MANUAL DE PROCEDIMENTO

ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR



CGE

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO

EXPEDIENTE

WANDERLEI BARBOSA
Governador em exercício do Estado do Tocantins

SENIVAN ALMEIDA DE ARRUDA
Secretário-Chefe da Controladoria-Geral do Estado

SIMONE PEREIRA BRITO
Corregedora-Geral do Estado

Equipe técnica envolvida na elaboração do Manual de Procedimento Administrativo Disciplinar

Chirleide Carlos Gurgel

Emanuelle Silva Nunes

Henrique Aires Loureiro

Luciano Alves Ribeiro Filho

Taise da Silva Cunha (sistematização e elaboração)

Tatiane Dias Medeiros

Simone Pereira Brito

Apresentação

A Controladoria-Geral do Estado do Tocantins, por meio da Corregedoria-Geral do Estado, apresenta o Manual de Procedimento Administrativo Disciplinar, elaborado com a finalidade de orientar e facilitar aos órgãos do executivo estadual, que possuam corregedoria própria, bem como àqueles que lidam com correição de pessoal, quando da aplicabilidade do Estatuto dos Servidores Públicos - Lei Estadual nº 1.818/2007- no tocante ao regime disciplinar.

Trata-se de um material técnico, mas de fácil compreensão, o qual será revisado sistematicamente, de modo a conter as inovações e as mudanças que façam interface com a atividade disciplinar. Importante destacar também, que as orientações contidas neste Manual são de cunho opcional, ou seja a sua inobservância não acarretará, necessariamente, a nulidade dos procedimentos administrativos disciplinares. O seu propósito é propiciar a assertividade e a segurança na atuação correcional.

Espera-se que os órgãos que fizerem o uso deste trabalho possam colaborar com seu aperfeiçoamento, apresentando críticas e sugestões a serem consideradas nas próximas edições, as quais poderão ser encaminhadas à Corregedoria-Geral do Estado.

SENIVAN ALMEIDA DE ARRUDA
Secretário-Chefe da Controladoria



CGE
CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO



Histórico da Corregedoria-Geral do Estado

A Corregedoria-Geral do Estado, denominada à época Corregedoria Administrativa surge a partir da criação do Estado do Tocantins fundamentada no Decreto Estadual nº 638, de 24 de junho de 1998, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Administração, na qual, em seu artigo 2º, inciso III, e artigo 7º, estabeleceu em sua estrutura operacional a organização e a competência da até então Corregedoria Administrativa e da sua única Comissão de Processo Administrativo – COMPA.

No ano de 2006, o Decreto nº 2.727, de 20 de abril de 2006, fez constar da estrutura operacional da Secretaria da Administração, na Unidade da Corregedoria Administrativa, a Primeira e a Segunda Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância (artigo 1º, item 1.6.1 e 1.6.2).

A Lei nº 3.421, de 08 de março de 2019, incorporou a Corregedoria-Geral de Pessoal à Controladoria-Geral do Estado - CGE, acrescentando as funções de controle da Pasta, que passa a agregar também o controle disciplinar dos servidores do poder executivo estadual. A partir da Medida Provisória nº 18 de 15 de novembro de 2019 o órgão passa a ser denominado Corregedoria-Geral do Estado-COGE, e tem a sua estrutura ampliada com a criação da Diretoria de Responsabilização de Agentes Públicos e a Diretoria de Responsabilização de Ente Privado e ainda a Comissão Permanente de Processo Administrativo de Responsabilização de Ente Privado, estes últimos tendo como escopo de atuação, a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública Estadual em consonância com Lei Federal 12.846, de 1º de agosto de 2013 e o Decreto Estadual nº 6.105/2020.
As atribuições e competências da Corregedoria-Geral do Estado estão dispostas no Regimento Interno da Controladoria-Geral, por meio da Portaria CGE Nº 226/2020/GABSEC de 22 de Dezembro de 2020.

1. Direito administrativo disciplinar e sua aplicabilidade

Segundo o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria- Geral da União - CGU, o direito administrativo disciplinar “é um ramo do direito administrativo, que tem por objetivo regular a relação da Administração Pública com seu corpo funcional, estabelecendo regras de comportamento a título de deveres e proibições, bem como a previsão a ser aplicada”[1].

Portanto, a Administração Pública necessita de meios para regulamentar suas atividades e de seus colaboradores denominados de “agentes públicos”. Com esse propósito, foi editada a Lei Estadual nº 1.818, de 23 de agosto de 2007[2], inaugurando o Estatuto dos seus Servidores Públicos Civis, por meio do qual consagra-se um elenco de direitos, deveres e proibições a serem observados no âmbito da Administração Pública Estadual.

Importante mencionar que o Direito Administrativo Disciplinar, por ser um ramo do Direito Administrativo, possui a característica de ser autônomo e independente. Não significa dizer, entretanto, que ele não se comunica com outras esferas do direito, sejam elas penais ou civis, tanto o é, que a própria Lei nº 1.818/07 traz em seu artigo 170 o dever da autoridade instauradora do Processo Administrativo Disciplinar-PAD, comunicar de imediato ao Ministério Público, a conduta do servidor eivada de indícios de prática de crime, haja vista que a instância administrativa não tem o condão de processar e julgar o ilícito administrativo como penal, por esse ser um direito indisponível.

Da mesma maneira, importante ressaltar que os processos administrativos disciplinares no âmbito do poder executivo, quando levados à esfera do judiciário, não obtêm a análise do mérito processual, conforme art. 2º da Constituição Federal, visto que esse é de responsabilidade da autoridade administrativa. O judiciário pode somente emitir julgamentos nos elementos previstos em lei. Fala-se, portanto, em legalidade do ato administrativo, tendo em vista que o julgador possui discricionariedade (interesse público) em suas decisões, o que não se confunde com arbitrariedade, ilegalidade ou interesse pessoal.

Ressalte-se, por fim, que, havendo lacunas na Lei nº 1.818/07 outros diplomas legislativos podem ser aplicados subsidiariamente aos procedimentos administrativos disciplinares por ela regidos, a exemplo da Lei Federal nº 9.784/99 e do próprio Código de Processo Civil, que em seu artigo 15 estabelece que "na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente".

1.1 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

É de extrema relevância tratar, em linhas preliminares, sobre os princípios que devem ser observados pela Administração Pública no curso do Processo Administrativo Disciplinar.

Tais princípios podem ser implícitos e explícitos. O *caput* do artigo 37 da Constituição Federal refere-se expressamente aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A tais princípios somam-se outros que se encontram espalhados pela Constituição Federal, especialmente em seu artigo 5º, quer de maneira expressa, quer de maneira implícita.

A fim de esclarecer o conceito de alguns princípios norteadores do Poder Disciplinar destacamos os de maior relevância (para o bom exercício da função pública).

1 https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/34777/5/Manual_PAD.pdf.pg.15
2 Diário Oficial nº 2.478, de 24 de agosto de 2007.

1.1.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Encontra-se previsto no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal, e é considerado princípio fundamental do processo, tanto judicial quanto administrativo.

Segundo tal princípio, "ninguém será privado da liberdade ou dos seus bens sem o devido processo legal" (artigo 5º, inciso LIV)". Processo devido é aquele que observa o disciplinamento contido na ordem jurídica, a exemplo do contraditório e da ampla defesa, da razoável duração do processo ou da ordem em que se deve praticar os atos processuais.

Em outras palavras, tal princípio evoca o dever de observância às normas vigentes que devem ser aplicadas no processo, para que em seu fim, o resultado esteja amparado, sobretudo, pelas garantias constitucionais.

Celso Antônio Bandeira de Mello diz [3]

Sempre que a providência administrativa a ser tomada houver controvérsia ou especialmente implicar em sanções, torna-se obrigatória a aplicação do art. 5º LV da Constituição da República que "garante aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral" o contraditório e a ampla defesa.

A Lei nº 1.818/2007 por sua vez, trouxe em seu artigo 132, parágrafo único que "Nenhuma pena disciplinar deve ser aplicada ao servidor público sem a prévia instauração do correspondente procedimento disciplinar, assegurados ao arguido o contraditório e a ampla defesa".

Por esse dispositivo entende-se que nenhuma penalidade deve ser aplicada ao servidor, sem que antes ele seja submetido ao procedimento administrativo disciplinar correspondente a gravidade da conduta praticada por ele, prevista em lei, ou seja, impõe- se o cumprimento dos ritos legalmente previstos.

Por tratar-se de direito indisponível, nem o acusado, nem a própria Administração Pública pode desobedecer aos ritos previstos em Lei, visando agilidade e ou economicidade. Nesse sentindo a Lei n. 1.818/2007, prevê dois procedimentos a serem utilizados pela administração no processo disciplinar, quais sejam, sumário e ordinário, e estabelece quais condutas serão apuradas por cada um.

1.1.2 PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Conforme já mencionado no item 2.1.1, esses princípios estão disciplinados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal/88, bem como inscritos no artigo 178, §1º da Lei nº 1.818/07 "§ 1º "O processo administrativo disciplinar é contraditório, assegurado ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito", bem como no artigo 132, parágrafo único "Nenhuma pena disciplinar deve ser aplicada ao servidor público sem a prévia instauração do correspondente procedimento disciplinar, assegurados ao arguido o contraditório e a ampla defesa".
3 MELLO,2002. p. 466.

O princípio da ampla defesa traduz-se na garantia que assiste ao servidor público de utilizar-se de todos os meios lícitos para defender-se de eventual infração disciplinar que lhe seja imputada, seja em sede de Processo Administrativo Disciplinar, seja em sede de Sindicância Decisória.

O exercício desse princípio está enfatizado no artigo 182 do diploma legal retro mencionado:
Art. 182. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo, pessoalmente ou por intermédio de defensor, de arrolar, inquirir e reinquirir testemunhas, de produzir provas e de formular quesitos, quando se tratarem de prova pericial.

Por sua vez, o princípio do contraditório está relacionado ao direito que o acusado possui em contraditar todas as provas produzidas pela Comissão Processante no procedimento contraditório. Atualmente, é representado pelo trinômio informação (o servidor deve ser comunicado de todos os atos praticados no processo), reação (deve ser assegurado ao servidor o direito de manifestar-se em relação aos atos praticados no processo) e influência (o julgador deve considerar as manifestações do servidor acusado antes de proferir seu julgamento).

Odete Medauar[4] assente que é a possibilidade de contraditório que garante a ampla defesa, o que faz sugerir que esses dois princípios, apesar de não se confundirem, estão intimamente ligados, pois quando se nega ao acusado o direito de contraditar as provas produzidas, nega-se o direito de se defender da acusação que lhe é feita.

1.1.3 PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO

O Princípio do Formalismo Moderado, ou Princípio do Informalismo, ou ainda Princípio da Obediência à forma e aos procedimentos, segundo Odete Medauar[5] termos:

Consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo.

Segundo esse princípio, o processo administrativo não deve se eivar de rigorismos desnecessários, ao contrário, o procedimento deve ser simples, e não sujeito a formas rígidas, como pontua Maria Sylvia Zanella Di Pietro[6] a qual assevera que o informalismo não significa ausência de forma, haja vista que o processo administrativo é sim formal, porém, é informal no sentido de não está sujeito a formas rígidas.

Deve-se lembrar, que o objetivo do procedimento administrativo é a busca da "verdade real", dessa forma, o conteúdo apresentado no lastro probatório acostado ao processo deve-se ter mais importância do que a forma como foi produzido, desde que se tenha observado todas as garantias e princípios do acusado.[7]

4 MEDAUAR , 2008, p 109
5 MEDAUAR, op. cit., p. 199
6 PIETRO, op. cit., p. 512.
7 https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/34777/5/Manual_PAD.pdf

1.1.4 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DE NÃO CULPABILIDADE

Este princípio está previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".
Embora inicialmente concebido para ser aplicado ao Direito Penal, deve também incidir no campo do Direito Administrativo Disciplinar, haja vista o caráter sancionatório de que se reveste.

Destaque-se que a presunção a que se refere o texto constitucional é relativa (presunção *juris tantum*[8,9]), isto é, desaparece diante da comprovação da prática de infração disciplinar, após procedimento em que se tenha assegurando ao servidor acusado todas as garantias constitucionalmente previstas.
Segundo se extrai do Manual da CGU[10], "Por reflexo desse princípio, durante o processo disciplinar e enquanto não houver decisão final condenatória, o acusado/indiciado deve ser considerado inocente.

O ônus de provar a responsabilidade é da Administração".
Assim, entende-se que o acusado jamais deverá sofrer sanções apenatórias antes do término do procedimento instaurado em seu desfavor, o que não significa dizer que ele não poderá sofrer incidência de medidas acauteladoras, como por exemplo, o afastamento compulsório do servidor no curso do Processo Administrativo Disciplinar, previsto no artigo 171 da Lei nº 1.818/2007, o qual possui uma finalidade específica e prazo determinado, além de garantir ao mesmo o recebimento de sua remuneração enquanto perdurar a medida, vejamos:

Art. 171. Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade que instaurar o processo administrativo disciplinar, sempre que julgar necessário, pode ordenar o seu afastamento do cargo, pelo prazo de até 60 dias, sem a perda da sua remuneração.

§ 1º O afastamento do servidor pode ser prorrogado por igual prazo, sendo que ao término da prorrogação cessam os efeitos, ainda que não concluído o processo.
§ 2º Tratando-se de alcance ou malversação de erário público ou de comoção pública, o afastamento do servidor é obrigatório durante todo o período do processo administrativo disciplinar.

Do mesmo modo, o servidor poderá sofrer medidas restritivas, como preleciona o artigo 169 do mesmo dispositivo legal mencionado retro.

Art. 169 O servidor que responder à sindicância ou a processo administrativo disciplinar, por falta ou irregularidade cuja sanção cominada seja a de demissão ou que ensejar a obrigação de indenizar por prejuízos ou danos causados ao erário, somente pode ser exonerado a pedido, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade aplicada.

Importante ressalvar, que o servidor não pode ser obrigado a permanecer na condição de servidor público se não o quiser de forma *ad eternum*, ou seja, o processo administrativo disciplinar, não pode se arrastar por anos a fio, indefinidamente, submetendo esse funcionário a ônus injusto, decorrente da morosidade da própria Administração Pública, que não conseguiu encerrar o processo em seu devido tempo.

Por este motivo a citada lei de regência dos servidores estabelece prazos máximos para a conclusão do Processo Administrativo Disciplinar (artigos 158,§9º e 179, *caput*), *in verbis*:
§ 9º O prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar submetido ao rito sumário não excede a 30 dias, contados da data em que a unidade de corregedoria administrativa receber o expediente ou da publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo quando as circunstâncias o exigirem (grifo nosso).

Art. 179. O prazo para a realização do processo administrativo disciplinar é de 60 dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, prorrogável por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem ou a critério da autoridade superior.

Quando do término da instrução do Processo Administrativo Disciplinar a autoridade deverá proferir sua decisão em 30 dias, conforme artigo 194 do mesmo diploma legal, “Recebido o processo administrativo disciplinar, a autoridade profere a sua decisão em 30 dias”.

Dessa forma, não se pode aceitar que esse prazo estabelecido por lei seja ignorado pela Administração Pública em prejuízo aos direitos do acusado. Não se pode olvidar, entretanto, que o julgamento fora do prazo não implica em nulidade do processo, conforme §1º do artigo 194 da mencionada Lei.

8 Que é resultante do próprio direito, ou seja, quando é somente matéria de direito, admitindo prova em contrário.
9 https://www.jusbrasil.com.br/topicos/291982/juris-tantum
10 https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/34777/5/Manual_PAD.pdf

1.1.5 PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

Esse princípio, também conhecido como princípio da verdade material levanta o entendimento que a Comissão Processante deve atentar-se sempre pela busca, na medida do possível, do que realmente tenha acontecido não se deixando convencer somente pelos fatos narrados pelos envolvidos, buscando sempre meios de provas alternativos (quando for possível) para embasar seu entendimento.

O exemplo disso, o Manual de PAD da CGU[11] assevera que:

Ainda que aquele que figura como acusado não tenha pedido a produção de determinada diligência que poderia lhe beneficiar, afastando, por exemplo, sua autoria, cabe à comissão buscar a produção de tal prova.

Neste mesmo diapasão, temos que o único efeito da revelia no processo administrativo disciplinar – tópico que será debatido adiante – é o da nomeação de defensor dativo, não se reputando como verdadeiros os fatos imputados ao acusado.

Desse modo, a Administração Pública, deve se valer de todos os meios de provas que lhe forem cabíveis, exercendo seu dever-poder de ofício ou mediante provocação, para buscar informações que irão dar robustez à decisão fim.

1.1.6 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

O princípio da motivação constitui-se na exigência de que as decisões da Administração Pública devem ser devidamente fundamentadas, mediante a exposição dos pressupostos de fato (o que restou comprovado após o PAD) e de direito (as normas violadas e aquelas em que se baseia a aplicação da penalidade disciplinar ou a absolvição), sob pena de nulidade.

O artigo 50 da Lei Federal nº 9.784/1999 assim dispõe:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I- Neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
II- Imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
III- decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
IV - Dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
V - Decidam recursos administrativos;
VI- Decorram de reexame de ofício;
VII- deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
VIII- importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Observa-se, portanto, que o administrador deverá explicar a sua decisão, expondo os pressupostos de fato e de direito que a justificam, sob pena de **nulidade.**

11 https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/34777/5/Manual_PAD.pdf. Pg 19.

2. Lei Estadual nº 1.818 de 23 de agosto de 2007

A responsabilização do Servidor Público do Estado do Tocantins decorre da Lei nº 1.818/2007, que lhe impõe obediência às regras e condutas necessárias ao regular andamento do serviço público.

2.1 DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO DO TOCANTINS

As condutas dos servidores públicos, praticadas dentro do ambiente de trabalho, ou fora dele, mas que tenham a ver com a função do cargo desempenhado, que se caracterizem como condutas infracionais, sejam por ação ou omissão, gera a responsabilização do agente público, o sujeitando a imposição de sanções disciplinares. Os deveres e proibições ao servidor público estão previstas nos artigos 133, 134 e 157 da Lei nº 1.818/2007.

Ao tomar conhecimento da falta praticada pelo servidor, é dever-poder da Administração Pública apurar, e caso necessário, punir o servidor faltoso.

Dentro do âmbito administrativo, a apuração disciplinar ocorre por meio de 4 procedimentos distintos, sendo dois deles pré-processuais quais sejam, IP – Investigação Preliminar e SI- Sindicância Investigativa, e dois processuais, quais sejam SD – Sindicância Decisória e PAD – Processo Administrativo Disciplinar.

Conforme já mencionado, o servidor investigado em Sindicância Decisória e ou Processo Administrativo Disciplinar é assegurado de todas as garantias constitucionais, especialmente os direitos do contraditório e ampla defesa, e os recursos previstos na legislação.

2.2 DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

A responsabilidade civil do agente público é a obrigação que este tem enquanto servidor público de ressarcir os cofres públicos quando, por culpa ou dolo no desempenho das suas funções, causa danos a Administração Pública, sendo esse dano material e ou moral.

Para a configuração da responsabilidade civil para o agente público, é necessário a observâncias de requisitos, tais como o evento danoso, o nexo causal[12] (vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ela produzido) e o dolo ou culpa do agente (como já asseverado, o ônus da prova recai sobre a administração pública).

A Constituição Federal traz a lume a responsabilidade Civil em seu artigo 37, §6º, enquanto a Lei nº 1.818/2007 aborda essa responsabilização em seu artigo 141 e 144: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Art. 141. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

Art. 144. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho de cargo ou função.

O Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins estabelece, portanto, situações em que o servidor poderá ser notificado a ressarcir os prejuízos causados aos cofres públicos, sendo eles, quando o servidor causar prejuízo direto à Administração e quando causar danos a terceiros no exercício do seu cargo. A Lei nº 1.818/2007 traz na Seção “Dos Descontos Legais” (artigos 41 a 44), as hipóteses de ressarcimento e o modo como se dão.

Para saber mais

O servidor que for demitido ou exonerado, ou mesmo tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, em débito com erário no valor de até 5 vezes o valor da sua remuneração, poderá parcelar seu débito, devendo a parcela não ser inferior a 20% da remuneração ou proventos havidos, segundo preleciona o artigo 43 da Lei nº 1.818/2007.

Os valores percebidos pelo servidor, em razão de decisão liminar, de qualquer medida de caráter antecipatório ou de sentença, posteriormente cassada ou revista, devem ser repostos no prazo de 30 dias, contados da notificação para fazê-los, sob pena de inscrição em dívida ativa, conforme §2º do artigo retro mencionado. O vencimento, a remuneração e o provento não serão objeto de arresto, sequestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial vide artigo 44.

O artigo 166, § 2º, inciso II, prescreve que é obrigatória a instauração de Processo Administrativo Disciplinar nos casos em que há a obrigação do servidor indenizar o erário. Dessa forma, verifica-se que Processo Administrativo Disciplinar tem uma dupla função, pois serve tanto para apurar a responsabilidade disciplinar quanto a responsabilidade civil do servidor.

Se ao final do Processo Administrativo Disciplinar for comprovado que o servidor causou prejuízo ao erário, é necessário que se oficie a Secretaria da Administração - SECAD, para que a Pasta levante o prejuízo (valor) que o servidor causou ao Estado, e a *posteriori* o intime para que faça o ressarcimento.

Caso não haja por parte do servidor a recomposição voluntária, a SECAD oficiará à Secretaria da Fazenda – SEFAZ, que notificará novamente o servidor, estabelecendo um prazo para o adimplemento. Quedando-se inerte, a SEFAZ inscreve o agente devedor em Dívida Ativa, e após comunica a Procuradoria-Geral do Estado – PGE, para que esta abra processo de cobrança judicial.

12 Disponível em:https://www.jusbrasil.com.br/topicos/291656/nexo causal

2.3 DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL

A sanção administrativa pode cumular-se com a civil e a penal, a própria Lei nº 1.818/2007 ressalta essa possibilidade, conforme artigo 145. "As sanções civis, penais e administrativas podem acumular-se, independentes entre si" sujeitando o servidor a responder ao processo criminal e a suportar os efeitos legais da condenação.

A responsabilidade do servidor na esfera penal, segundo Manual da CGU, "deve ser definida pelo Poder Judiciário, com a aplicação das respectivas sanções cabíveis, que poderão ser, conforme o caso, privação de liberdade, restrição de direitos ou multa (art. 32, incisos I, II e III, do Código Penal)"[13].

O Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins não define o que é crime, apenas lembra às autoridades administrativas e à comissão processante que se o ilícito administrativo cometido pelo servidor corresponder a alguma conduta prevista como crime, deverá de forma imediata comunicar às autoridades competentes, para apurar a mesma conduta sob a ótica penal e também no que tange a ato de improbidade administrativa (Lei Federal nº 8.429/1992), concluindo-se, portanto, que a Administração nunca apurará a responsabilidade civil e penal do servidor público, e sim o Poder Judiciário por suas seções civil e criminal.

Os fatos que constituem crime estão elencados a partir do artigo 121 do Código Penal, bem como em outras leis extravagantes do ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 170 da Lei nº 1.818/2007, dispõe que "havendo indícios da prática de crime, a autoridade que instaurar o procedimento comunica o fato, de imediato, ao Ministério Público para a necessária persecução criminal".

Importante mencionar os crimes mais comuns praticados por servidor público em razão do desempenho de suas funções, que também podem resultar em ilícitos administrativos, os quais estão elencados no Título XI "Dos Crimes Contra a "Administração Pública" Capítulo I "Dos Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral" artigo 312 a 326 do Código Penal[14].

13 https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/34777/5/Manual_PAD.pdf

14 https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529748/codigo_penal_1ed.pdf

3. RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR

3.1 OBJETIVA

Importante trazer a lume que a Lei nº 1.818/07 estabelece seu regime disciplinar entre os artigos 131 ao artigo 251, sendo, a definição de deveres e de proibições inscritas nos artigos 133 e 134 e as penalidades administrativas no artigo 157. Por sua vez a competência para aplicação das penalidades está discriminada no artigo 152, Parágrafo único, incisos I, II e III, e o prazo prescricional no artigo 165. Quanto às fases do procedimento administrativo disciplinar, estão discriminadas nos artigos 158 a 208.
Segundo o Manual de PAD da CGU:

A clareza quanto ao alcance do processo disciplinar é de fundamental importância. A autoridade instauradora, quando do juízo de admissibilidade, verificará a pertinência subjetiva e objetiva para determinar a instauração do processo. A comissão processante conduzirá as apurações dentro dos limites fixados. Do mesmo modo, a autoridade julgadora proferirá sua decisão atenta à demarcação legal em comento [...] Cabe destacar que a apuração de responsabilidade disciplinar deve estar voltada para a suposta prática de ato ilícito no exercício das atribuições do cargo do servidor público, salvo hipóteses previstas em legislação específica. Também é passível de apuração o ilícito ocorrido em função do cargo ocupado pelo servidor e que possua apenas relação indireta com o respectivo exercício.
Temos, portanto, que no Direito Administrativo, se exige que a acusação seja certa e objetiva, que as circunstâncias dos fatos imputados ao servidor público sejam enquadradas num tipo legalmente previsto, e só assim respeita-se os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Mesmo não se seguindo uma rígida formalidade (princípio do formalismo moderado), o processo administrativo disciplinar não pode e nem deve ser uma incógnita para o servidor acusado, é por este motivo que a peça acusatória (portaria de instauração) deve conter a exposição dos fatos delituosos, a qual mesmo que não seja exaustiva, deverá ser descrita com clareza e objetividade, para se esclarecer qual fato ilícito foi supostamente praticado pelo denunciado.

3.1.1 ALCANCE DA RESPONSABILIDADE POR ATOS COMETIDOS NO ÂMBITO DA VIDA PRIVADA

Os atos praticados no âmbito da vida privada do servidor público, em tese, não são apurados na esfera da Lei nº 1.818/2007. Via de regra, o que o servidor público faz em sua vida privada, diz respeito somente a ele, isto porque sob o prisma do artigo 5º da Constituição Federal de 1988[15] são invioláveis, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Entretanto, há práticas em sua vida particular que podem repercutir em sua vida funcional e terem reflexo direto com as atribuições do cargo que ocupa.

É valioso mencionar, que pode o servidor público praticar atos em sua vida privada que sejam puníveis em vias civil e penal, sem que caracterize um ato infracional e responda consequentemente na esfera administrativa.

A Lei nº 1.818/2007 por sua vez, também esclarece que pode o servidor ser responsabilizado por atos que tenha praticado em sua vida particular, desde que esses atos guardem relação direta ou indireta com o cargo ocupado, com suas atribuições ou mesmo com a instituição que está vinculada, conforme artigo 166:
Art. 166. O procedimento administrativo disciplinar ordinário é o instrumento destinado a apurar a responsabilidade de servidor por falta ou irregularidade praticada no exercício do cargo ou função, por ação ou omissão, dolosa ou culposa ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido, compreendendo dois procedimentos: (grifo nosso)
Não se pode esquecer que o servidor deve atentar-se ao fato de que, por mais excepcional que seja a repercussão de suas condutas pessoais no âmbito da vida profissional podem existir, e ele terá que ser responsabilizado, devendo, portanto, manter sua compostura e ter uma conduta ilibada.

15 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm. Acesso em: 1 jan. 2017.

3.1.2 IRREGULARIDADES COMETIDAS ANTES DA APOSENTADORIA

Dentre as penalidades previstas na Lei nº 1.818, está a da cassação de aposentadoria:

Art. 152. São penalidades disciplinares:
I - advertência;
II - suspensão;
III - demissão;
IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade (grifo nosso)
V - destituição de cargo de provimento em comissão;
VI - destituição de função comissionada.

Assim, constatada a existência de infração disciplinar praticada enquanto o servidor estiver na ativa, o ato de aposentadoria não se transforma num salvo conduto para impedir o sancionamento do ilícito pela administração pública. Este foi o entendimento esposado pelo STJ. 1ª Seção. MS 23.608/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 27/11/2019 (Info 666). Faz- se necessário observar o regramento contido na Lei n. 1.818/2007, aplicando-se a penalidade compatível com as infrações apuradas.

Destaca-se que tanto o STF como o STJ entende que a pena de cassação de aposentadoria é possível e compatível com a Constituição Federal.
A jurisprudência do STF é firme quanto à possibilidade de cassação de aposentadoria pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão, inobstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário.

Após a explanação do que se trata um Processo Administrativo Disciplinar, e que é por meio dele que se apura a responsabilidade de um servidor por infrações praticadas no exercício de suas funções ou em razão do seu cargo, ou mesmo por atos cometidos em vida particular que tenham repercussão na sua vida profissional, é o momento de constatar que as irregularidades investigadas devem ser aquelas cometidas enquanto o infrator mantinha relação com a administração pública, ou seja, enquanto servidor público.

Segundo o STF 2ª Turma. AgR no ARE 1.092.355, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 17/5/2019, a pena de cassação de aposentadoria é compatível com a Constituição Federal, a despeito do caráter contributivo conferido àquela, especialmente porque nada impede que, na seara própria, haja o acertamento de contas entre a administração e o servidor aposentado punido, na mesma linha entende o STJ:
A pena de cassação de aposentadoria é compatível com a Constituição Federal, a despeito do caráter contributivo conferido àquela, especialmente porque nada impede que, na seara própria, haja o acertamento de contas entre a administração e o servidor aposentado punido.

Assim, constatada a existência de infração disciplinar praticada enquanto o servidor estiver na ativa, o ato de aposentadoria não se transforma num salvo conduto para impedir o sancionamento do ilícito pela administração pública. Faz-se necessário observar o regramento contido na Lei nº 8.112/1990, aplicando-se a penalidade compatível com as infrações apuradas.

STJ. 1ª Seção. MS 23.608/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 27/11/2019 (Info 666).
Vide Jurisprudência em teses do STJ (ed.12).“Tese 10: A pena de cassação de aposentadoria prevista nos art. 127, IV e art. 134 da Lei n. 8.112/1990 é constitucional e legal, inobstante o caráter contributivo do regime previdenciário”.

A CGU[16] por sua vez, afirma ainda que “a exoneração, a aposentadoria ou a aplicação de penas capitais decorrentes de outro processo administrativo disciplinar não impedem a apuração de irregularidade praticada quando o ex-servidor se encontrava legalmente investido em cargo público”.
Ressalta-se que, nos casos em que couber aplicação de pena ao servidor aposentado, seja de advertência ou de suspensão, necessária a publicação da portaria sancionatória, devendo a penalidade ser registrada em seus assentamentos funcionais, para caso, o servidor retorne aos quadros do Estado (desaposentação) dentro do prazo estabelecido no artigo 156, da Lei nº 1.818/2007, seja a mesma aplicada.

3.1.3 APLICAÇÃO DE PENALIDADE DA PENA DE DEMISSÃO A SERVIDOR JÁ DEMITIDO, REMOVIDO OU REDISTRIBUÍDO.

O Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU assevera:
Não escapa da apuração disciplinar o servidor removido ou redistribuído após a prática da infração.
Do mesmo modo, responderá se já estiver ocupando novo cargo. A justificativa é de que remanesce o poder-dever da Administração de apurar os fatos irregulares de que teve conhecimento e, quando cabível, o condenado sofrerá a reprimenda prevista na Lei nº 8.112/90.

A mesma justificativa trazemos para a esfera Estadual, qual seja, o servidor que for removido, redistribuído, ou demitido, após a prática da infração disciplinar responderá ao devido procedimento administrativo disciplinar, o mesmo ocorre com o servidor que ocupar novo cargo.

Em relação à competência para apuração da falta cometida pelo servidor nas hipóteses acima mencionadas, a CGU esclarece que, "se a falta veio chegar ao conhecimento do chefe quando o indigitado faltoso, já havia sido removido para outro órgão regional, por exemplo, o processo deverá ser aberto pela autoridade sob cujo comando tenha ocorrido a falta". Quanto ao julgamento, se o acusado estiver ocupando novo cargo público estadual em outro órgão, a decisão competirá à autoridade do segundo órgão.
Para além, do mesmo jeito que a investidura em novo cargo, ou a remoção/redistribuição e demissão, não são empecilhos para o servidor responder administrativamente por uma falta disciplinar cometida, entende-se que o fim do vínculo funcional não é empecilho para a apuração, senão vejamos.
O artigo 169 da Lei nº 1.818/2007 assevera que:
Art. 169. O servidor que responder à sindicância ou a processo administrativo disciplinar, por falta ou irregularidade cuja sanção cominada seja a de demissão ou que ensejar a obrigação de indenizar por prejuízos ou danos causados ao erário, somente pode ser exonerado a pedido, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade aplicada.

Conforme percebe-se pela leitura do artigo, o servidor que responder a procedimento administrativo disciplinar, por falta ou irregularidade cuja sanção prevista seja de demissão, ou que ensejar a obrigação de indenização por prejuízos causados ao erário, somente pode ser exonerado a pedido, após a conclusão do procedimento.

16 file:///C:/Users/andre/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/Manual_PAD.pdf

3.2 SUBJETIVA

A respeito da pertinência subjetiva da autoridade competente determinar a instauração de procedimento disciplinar convém observar que no âmbito correcional, o polo passivo dos procedimentos disciplinares tem abrangência subjetiva mais restrita, quando comparada às esferas civil e penal.

Outras esferas

Quem exerce cargo, emprego ou função pública, ainda que transitoriamente ou sem remuneração.

Esfera administrativa

Quem está legalmente investido em cargo público.

A Lei Estadual nº 1.818/2007 limita a análise do cometimento de supostas infrações disciplinares aos agentes públicos referidos nos três primeiros artigos, conforme se destaca:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins, a saber, dos Poderes, das autarquias e fundações.
Parágrafo único. No que couber, aplica-se esta Lei às categorias que dispõem de estatuto próprio.
Art. 2º Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.
Art. 3º Cargo Público é a unidade estrutural instituída na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e subsídio correspondente, para ser provido e exercido por servidor, na forma estabelecida em lei.

§ 1º Os cargos públicos são providos em caráter efetivo e/ou em comissão.

Logo, sujeitam-se ao regime estabelecido pela Lei Estadual nº 1.818/2007 as pessoas investidas por cargos públicos civis pertencentes à estrutura do Poder Executivo Estadual, sejam eles de provimento efetivo ou em comissão.

Cargo de provimento efetivo

Aqueles de recrutamento amplo, cujos titulares sejam selecionados, exclusivamente, mediante concurso público, de provas ou de provas e títulos, identificadores de funções de caráter técnico ou de apoio.

Esfera administrativa

Aqueles de livre nomeação e exoneração por ato dos Chefes dos Poderes do Estado, que configurem funções de direção, comando, gerência, chefia e assessoramento.

É importante destacar que os servidores efetivos estão sujeitos a responder a procedimento administrativo disciplinar, ainda que em período de estágio probatório. E quando comprovado nos autos de Processo Administrativo Disciplinar o cometimento de infração administrativa sujeita a demissão, esta sanção deverá ser aplicada, tendo em vista que é Poder-Dever da Administração Pública proceder com abertura de procedimento administrativo disciplinar cabível, bem como imposição de penalidade se assim couber.

Importante

A pena disciplinar de demissão não pode confundir-se com a exoneração por reprovação em estágio probatório, neste caso o servidor será exonerado por não ter atendido as condições intrínsecas ao estágio probatório, não possuindo o ato de exoneração, natureza de sanção disciplinar.

No que diz respeito aos cargos em comissão, cujo provimento é de livre nomeação e tem caráter transitório, a exoneração pode ocorrer a qualquer tempo, à vontade da autoridade competente *ad nutum*.[17] Contudo, da ciência da possível prática de infração disciplinar por servidor comissionado, a Administração Pública deve tomar providências de apuração por meio do procedimento disciplinar cabível e não proceder com a simples exoneração do agente faltoso, em consideração aos possíveis efeitos decorrentes do resultado do processo administrativo, como se comentará mais adiante.

Conforme artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, poderão ser atribuídos a ocupantes de cargo efetivo ou a terceiros, os postos de direção, chefia e assessoramento, por meio de funções de confiança e de cargos em comissão, da seguinte forma:

Função de confiança

As funções de confiança são exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo.

Cargo em comissão

Os cargos em comissão podem ser providos por pessoas estranhas aos quadros de pessoal dos órgãos e por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei.

17 Termo jurídico em latim que determina que o ato pode ser revogado pela vontade de uma só das partes. Proveniente da área do Direito Administrativo, consideram-se "*ad nutum*" os atos resolvidos pela autoridade administrativa competente, com exclusividade.

Clarifica-se que tanto os servidores que ocupam cargo efetivo, como os comissionados estão sujeitos à responsabilização decorrente de procedimentos administrativos disciplinares, a diferença prática reside no tipo de penalidade expulsiva a ser aplicada. Enquanto que na primeira hipótese a penalidade de expulsão aplicável é **a demissão**, (art.152, III) para os servidores comissionados a sanção apropriada é a **destituição do cargo de provimento em comissão** (art. 152, V).

Ressalta-se que a Lei nº 1.818/2007 não faz menção aos empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista, estando esses, mesmo que aprovados em concurso público, regidos pela Consolidação de Leis Trabalhistas – CLT. Importante observar que esses agentes se submeterão aos regimes instituídos na entidade em que prestarem seus serviços.

Ademais, é importante mencionar sobre a figura do Contratado Temporário, disposição da Lei Estadual nº 3.422, de 8 de março de 2019, que trata da contratação de pessoal por tempo determinado para atender necessidade excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, dispôs no artigo 7°, *ipsis litteris*:

Art. 7º As infrações disciplinares atribuídas ao pessoal contratado nos termos desta Lei são apuradas **mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, conforme o caso, nos termos do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins, assegurado o contraditório e a ampla defesa.**

Dessa forma, a partir da vigência da respectiva Lei, passou-se a admitir a instauração de procedimento administrativo disciplinar nos termos da Lei nº 1.818/2007, com vistas à apuração da possível prática de infração disciplinar por servidores detentores de contratos temporários, no âmbito do Poder Executivo Estadual.

Importante

Podem constar no polo passivo dos procedimentos disciplinares estabelecidos no Estatuto, os servidores públicos civis estaduais, estáveis ou em estágio probatório, ocupantes de cargo efetivo (detentores ou não de função comissionada), de cargo em comissão e detentores de contrato temporário.

3.2.1 O NÃO ROMPIMENTO DO VÍNCULO DO SERVIDOR COM A ADMINISTRAÇÃO EM CASO DE FÉRIAS, LICENÇAS OU OUTROS AFASTAMENTOS

O que pode ser grande motivo de dúvidas, até mesmo para os servidores públicos, é se quando estiver de férias, licenças ou qualquer outro tipo de afastamento, perdura o vínculo existente com a Administração Pública. A resposta para a pergunta é sim! Durante esses períodos o servidor mantém o vínculo funcional com a Administração, razão pela qual deve observar as disposições contidas na Lei nº 1.818/2007, a fim de evitar responder procedimento administrativo disciplinar.

Importante dar destaque à Licença para tratar de Interesses Particulares, mencionada no artigo 88, inciso IX da Lei nº 1.818/2007. Nessa hipótese, o servidor não poderá assumir outro vínculo com a administração pública caso sejam incompatíveis, conforme artigo 37, inciso XVI da Constituição Federal, exatamente porque a licença não põe fim ao vínculo que o servidor possui com a Administração Pública.

3.2.2 Servidores Cedidos

É sabido que é poder dever da Administração Pública proceder com a apuração do servidor público, quando é levantada hipóteses de ter ocorrido alguma infração disciplinar. Esse poder dever é imposto, tendo em vista a supremacia do interesse público, sendo ele regulado por várias leis, dentre elas a Lei nº 1.818/2007.

Dessa forma, questiona-se como a Administração Pública do Estado do Tocantins deve apurar condutas de servidores estaduais cedidos que cometam irregularidades funcionais contra a Administração.

O servidor público estadual que comete irregularidade funcional enquanto cedido ao município pode ser responsabilizado pela Lei nº 1.818/2007. A aplicação de penalidade disciplinar que tenha impacto na relação estatutária existente entre o servidor e o Estado está condicionada à prévia apuração da falta cometida por meio de processo administrativo disciplinar, o qual, entre outros requisitos, é instaurado por autoridade administrativa competente e conduzido por comissão composta por servidores estatutários efetivos, conforme prevê os artigos 158 e 178 ambos da Lei nº 1.818/07. Dessa forma, cumpre à entidade Municipal apurar internamente os fatos, sem prejuízo de encaminhar desde logo a notícia da irregularidade para o Órgão de origem, a fim de que este instaure o competente processo administrativo disciplinar.

Há ainda casos de o servidor ser cedido a outras entidades de direito público sem ocupação de cargo em comissão, somente por existir previsão legal ou convênio entre a estatal e o ente público. Há que se ressaltar que, no caso de notícia de irregularidade envolvendo tal agente, impera, nessa situação, o dever da autoridade local de apurar as irregularidades das quais venha a ter conhecimento, a fim de elucidar a veracidade dos fatos e possível envolvimento de outros agentes no caso.

Sustenta-se ainda que, além do dever de apurar, a autoridade do local dos fatos é aquela que melhor reúne condições de determinar a produção das provas necessárias para a comprovação ou não dos fatos tidos por irregulares.

De acordo com o explanado no Manual de PAD da CGU, o entendimento disposto vai ao encontro com a manifestação da Consultoria-Geral da União quando da análise do caso de servidores cedidos a outros órgãos, conforme Nota-Decor/CGU/AGU nº 16/2008- NMS que firma o entendimento de que os processos de apuração de irregularidades devam ser preferencialmente instaurados no local de ocorrência dos fatos e, ao fim, encaminhados para que a autoridade a qual o servidor se vincula no cargo originário, proceda com a decisão.

Assim, sob os mesmos fundamentos, a autoridade competente deverá determinar a imediata apuração dos fatos em relação ao suposto empregado público faltoso não ocupante de cargo em comissão o qual encontra-se cedido a sua unidade e está sob sua responsabilidade. Assim como nos demais, a apuração deverá acontecer mediante processo administrativo, sendo assegurado a este empregado público os meios aptos a sua defesa.

Frisa-se que o empregado público deve sempre se ater as normas internas de sua empresa, independente se encontrar-se cedido. Para além, a autoridade competente para apuração dos fatos tem o dever de sempre comunicar a empresa estatal da existência de indícios de irregularidades que envolvam o empregado público a ela vinculado, independente de decisão que por ventura seja adotado no que tange a sua lotação funcional.

3.2.3 AGENTES PÚBLICOS QUE NÃO SE SUJEITAM À ABRANGÊNCIA DA LEI Nº 1.818/2007

Conforme já brevemente relatado, os cargos públicos são classificados em: comissão, efetivos e vitalícios, além das funções de confiança.

O exercício de cargos comissionados ou em comissão independente de aprovação em concurso público pode ser preenchido apenas por decisão da autoridade administrativa competente, que faz a indicação e nomeação do comissionado.

Os cargos efetivos por sua vez, são providos por concurso público e o servidor, após determinado período de exercício, adquire direito de estabilidade, só podendo deixar o cargo em situações previamente decididas na Constituição Federal. Mesmo não atingindo o prazo de estabilidade, não se concebe simples exoneração do cargo, sendo necessário, sempre, processo administrativo, com direito à defesa.

Já com os cargos vitalícios são destinados a determinados servidores, especificamente discriminados no texto constitucional, quais sejam: Magistrados (artigo 95, inciso I); Membros do Ministério Público (artigo 128, §5º, inciso I, alínea “a”) e Membros das Cortes de Contas (artigo 73, §§ 3º e 4º e artigo 75). Esses são os cargos dotados de garantias ainda maiores do que a estabilidade dos servidores efetivos, só podendo haver a perda do cargo, depois de adquirida a vitaliciedade, mediante decisão judicial transitada em julgado.

Quanto às funções de confiança, diferentemente dos cargos em comissão, o preenchimento necessariamente se dá por alguém que já é do quadro efetivo. Assim como os cargos em comissão, só se admite a criação de funções de confiança para assessoramento, chefia e direção. É imperioso mencionar, que o exercício da função de confiança, não importa na renúncia do cargo efetivo, inclusive, ocupado pelo servidor respectivo.

Após essa breve explanação, convém destacar quais agentes não se sujeitam à Lei 1.818/2007, que são: os **Agentes Políticos; Particulares em colaboração com o Poder Público, Terceirizados, Celetistas.**

Veja então, a análise de cada caso.

a) Agentes Políticos e Vitalícios

Os Agentes Políticos são aqueles que exercem os mais altos cargos do escalão governamental, sendo responsáveis por estabelecer as diretrizes de atuação do Estado, além de gozar de ampla independência funcional.

Nesta categoria, incluem-se todos os exercem mandados eletivos diretamente decorrentes da Constituição Federal, quais sejam: Presidente da República e o Vice- Presidente; os governadores e vice-governadores dos Estados e do Distrito Federal; os prefeitos municipais e vice-prefeitos; os senadores da República; os deputados federais; os deputados estaduais e os vereadores.

Além destes, integram esta categoria os agentes diretamente nomeados pelos chefes dos Executivos, nas três esferas do Governo, os quais são responsáveis pelo mais alto escalão administrativo, pela implementação das políticas do governo, que são: os ministros de Estado, nomeados pelo Presidente da República; os secretários de Estado, nomeados pelos governadores e os secretários municipais, nomeados pelos prefeitos.

Conforme Alessandro Dantas Coutinho e Ronald Kruger Rodor no livro “Manual de Direito Administrativo” página 164, “Existem cargos que embora não sejam nominalmente idênticos, equivalem ao de ministro de Estado, como o Advogado-Geral da União e alguns secretários especiais da Presidência da República. No âmbito estadual, tradicionalmente, o Procurador-Geral do Estado tem status equivalente ao de Secretário (grifo nosso)”.

Os agentes políticos possuem um sistema de responsabilização política decorrente da CRFB/88, conforme seus artigos 85, 86 e 52 incisos I e II, com previsão inclusive de *impeachment*. Nem todos, no entanto, estão sujeitos a esse sistema, vez que não abrange as autoridades do judiciário de primeiro grau ou membros do Ministério Público, salvo o Procurador-Geral da República.

O Manual de PAD da CGU explicita sobre o assunto que uma parcela da doutrina inclui entre os agentes políticos os detentores de cargos vitalícios, como membros da magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, porém assevera que independente da discussão doutrinária a esse respeito, A CRFB/88 lhes garante a vitaliciedade após dois anos de exercício e impõe que a perda do cargo depende de sentença judicial transitada em julgado, conforme já dito anteriormente, assim, trata-se de garantia exclusiva dos membros, não aplicadas aos serventuários das atividades meio, os quais sujeitam-se ao processo administrativo disciplinar.

No que tange a responsabilização dos agentes políticos que por ventura ocuparam cargo em emprego público estadual, e na época que estavam ocupando esse cargo não político, cometeram irregularidades, tem-se que eles respondem a processo administrativo disciplinar, vez que a época do cometimento da infração não se enquadrava na especialidade de agente político, devendo responder ao PAD e se por ventura, for comprovado de fato o cometimento da infração, deve ser penalizado conforme o ditame do Estatuto dos Servidores Públicos.

b) Particulares em colaboração com o Poder Público No que tange a esses particulares, é sabido que o Poder Público se vale de trabalho ou atuação de particulares que não possuem vínculo permanente com a Administração Pública. Importa observar que a vinculação desses agentes somente se justifica quando houver atuação na função pública.

Assim, o interesse aos atos praticados por essas pessoas resume-se aos efeitos legais que delas decorram. Por não estarem inseridos no rol da Lei nº 1.818/2007 não são responsabilizados por meio de Processo Administrativo Disciplinar.

c) Militares
Nos casos dos servidores Militares, possuem direitos que lhes são próprios. Neste caso, a Lei nº 1.818/2007 abrange tão somente os servidores públicos civis.

d) Terceirizados
A Administração Pública, através de licitação, pode contratar empresas privadas para a prestação de serviços que não são considerados como essencialmente públicos, como é o exemplo dos serviços de limpeza, vigilância entre outros que podem ser prestados por terceirizados, ou seja, empregados das prestadoras de serviço.

À Administração fiscaliza o cumprimento, pelo contratado, da legislação trabalhista CLT, não havendo, no entanto, formação de vínculo empregatício diretamente com a pessoa que presta os serviços. Dessa forma, o empregado terceirizado não possui relação jurídica com a Administração Pública e não são responsabilizados por meio de processo administrativo disciplinar.

Se praticarem ilícitos ou causarem prejuízo a Administração, cabe à autoridade administrativa solicitar a substituição da pessoa para a empresa que trabalha, que deverá tomar as medidas necessárias à resolução do caso.

e) Estagiários
Por fim, os estagiários não são responsabilizados por meio de processo administrativo disciplinar, pelo simples fato de não estarem abrangidos pela Lei nº 1.818/2007, vez que não há liame de natureza estatutária vinculado os estagiários à Administração, sendo esses sujeitos às disposições da Lei Federal n° 11.788/2008.

4. Poder/dever da administração em apurar infrações disciplinares

Como o próprio título já explicita, a Administração Pública tem o poder e acima de tudo o dever de apurar dentro do âmbito do serviço público supostas infrações disciplinares cometidas por seus agentes.

Segundo Alessandro Dantas Coutinho e Ronald Kruger Rodo o poder disciplinar "está ligado à competência que a Administração possui de punir internamente seus agentes em razão da prática de infrações administrativas disciplinares".[16] Sem o poder disciplinar não seria possível à Administração realizar o controle das condutas de seus agentes públicos, levando-os a agirem de acordo com seus interesses, o que geraria um caos ao serviço público e um transtorno para toda sociedade.

O poder disciplinar garante à Administração Pública o poder-dever de agir, tendo a obrigação de apurar, dentro do âmbito do serviço público, as supostas infrações disciplinares cometidas por seus agentes.

4.1 DO CONHECIMENTO DA SUPOSTA IRREGULARIDADE

Diversos são os meios que a autoridade responsável pela apuração/julgamento do procedimento administrativo disciplinar tem de conhecer as notícias de irregularidades envolvendo seu servidor público, tais como denúncia (denúncia anônima), representação, mídia, relatório de auditoria e procedimentos investigativos.

Instrumentos utilizados para dar ciência à administração acerca das irregularidades passíveis de apuração.

- Denúncia ou representação por particular ou agente público
- Representação Funcional
- Relatório de Auditoria
- Conclusão de procedimentos investigatórios
- Representações encaminhadas pelo Ministério Público, Secretarias Estaduais, Ouvidoria Geral do Estado, etc.
- Denúncia anônima, que contenha elementos necessários ao juízo de admissibilidade
- Notícias veiculadas na mídia

Ressalta-se que apesar dos meios indicados, a autoridade pública deve ter cautela ao avaliar a pertinência da notícia, averiguando a existência de indicativos mínimos de razoabilidade, ou seja, ser criteriosa na fase do juízo (ou exame) de admissibilidade.

A Lei nº 1.818/2007 traz em seu artigo 133, os deveres do servidor público, dos quais tem o de levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo (inciso VI) e o de representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder (inciso XII), bem como adverte em seu Parágrafo único que a representação tratada no inciso XII será encaminhada a autoridade superior ao representado (que tem o direito à ampla defesa), a qual apreciará os fatos.

Segundo a CGU, a denúncia/representação funcional, refere-se à peça escrita apresentado por servidor público, que ao tomar conhecimento de uma irregularidade cometida por outro servidor associados ao exercício do cargo, é obrigado a dar ciência à autoridade competente. Importa frisar, que a representação, via de regra, ocorre por meio hierárquico, conforme denota-se do inciso VI, do artigo 133, da Lei nº 1.818/2007, porém, não infere em ilícito disciplinar o servidor que fizer a representação diretamente nos órgãos de controle, inclusive, pode o denunciante ser ouvido, cabendo a autoridade ouvinte reduzir a termo os fatos narrados.

Segundo o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins, em seu artigo 168, as “denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade”
Conforme já observado, o servidor, ou o particular pode se apresentar ao órgão de controle para efetivar a denúncia, a qual será tomada a termo por um funcionário competente. Em relação à formalidade, a regra geral, conforme denota-se do artigo, é que nas denúncias precisam conter identificação do denunciante, sob pena de não serem apuradas, entretanto, a denúncia anônima já é aceita.

Os resultados de auditoria, bem como os de processo de investigação preliminar ou Sindicância de Natureza Investigatória, os quais não possuem o contraditório/ampla defesa, haja vista serem procedimentos preliminares e de caráter apenas investigatórios e não sancionadores, são excelentes meios de se levantar irregularidades e, portanto, meios hábeis de fazer com que a autoridade competente tome conhecimentos dos ilícitos administrativos.

Para além, há comunicações advindas de outros órgãos e também as notícias veiculadas pela mídia.

4.1.1 DENÚNCIA ANÔNIMA.

Assim como no artigo 168 da Lei Estadual nº 1.818/2007, o artigo 144 da Lei Federal nº 8.112/1990 determinava que "as denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade". A CRFB/1988, em seu artigo 5º, inciso IV, afirma ainda que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".
Por estas razões, as autoridades competentes eram conduzidas, conforme a interpretação literal dessas normas, a não admitirem a figura da denúncia anônima no âmbito do poder disciplinar, levando ao julgador arquivar de forma sumária esse tipo de denúncia.

Entretanto, por ser poder-dever da administração em promover a apuração imediata dos fatos apontados como irregulares passou-se a aceitar as denúncias que não eram identificadas, ressaltando-se que, para seu recebimento, eram necessárias uma avaliação para constar elementos mínimos de pertinência dos fatos relatados, que, se existentes, levariam ainda a autoridade determinar a instauração de uma investigação, para enrubescer aquela denúncia e poder então, caso seja necessário, determinar a abertura de um procedimento administrativo cabível.
Por este motivo, o STJ decidiu em 2018, conforme Súmula 611, que não há ilegalidade na instauração de processo administrativo com fundamento em denúncia anônima, por conta do poder-dever da autotutela imposto a Administração.

Súmula 611-STJ: Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é possível a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder- dever de autotutela imposto à Administração.

STJ. 1ª Seção. Aprovada em 09/05/2018, DJe 14/05/2018.

Ademais, a CGU publicou, ainda, o Enunciado nº 3, de 4 de maio de 2011, nos seguintes termos:
DELAÇÃO ANÔNIMA. INSTAURAÇÃO. A delação anônima é apta a deflagrar apuração preliminar no âmbito da Administração Pública, devendo ser colhidos outros elementos que a comprovem. Enunciado CGU nº 3, publicado no DOU de 5/5/11, seção 1, página 22.

Dessa forma, pode-se concluir que o simples fato da denúncia vir despida de identificação, não é por si só, motivo suficiente para sua rejeição sumária, conforme encontrado na letra da Lei, haja vista que, havendo elementos que indiquem minimamente a existência dos fatos narrados, deve a autoridade competente, utilizar dos meios investigatórios para, se necessário, determinar instauração de Sindicância Decisória ou Processo Administrativo Disciplinar, a depender da gravidade dos fatos.

4.2 DA OBRIGATORIEDADE DA INVESTIGAÇÃO

Um dos objetivos do aparelho estatal é a satisfação do interesse público e consequentemente bons resultados no que tange a recomposição de prejuízos sofridos pela administração pelos seus agentes públicos. Dito isto, entra-se na esfera do procedimento administrativo disciplinar, o qual tem como fim a reeducação/sanção do servidor faltoso. O procedimento administrativo disciplinar serve para inibir os agentes públicos de cometerem ilícitos funcionais, e em contrapartida, exige da administração pública, eficiência e celeridade na apuração dos atos infracionais, assegurando à parte indiciada todas suas garantias constitucionais

Como já dito no presente manual, à Administração Pública recaiu a obrigatoriedade em apurar fatos que se revestem de irregularidades e, por este motivo, ao agente público é cobrada uma postura proativa, tanto no que diz respeito à obrigação de levar a conhecimento a autoridade superior de irregularidades conhecidas por ele, como da autoridade, zelando pelo interesse da sociedade, promover a apuração imediata dos fatos que chegaram ao seu conhecimento.

Diante do esposado, verifica-se que ao administrador não é dada a liberdade de escolha de apurar ou não determinado fato, ou seja, não é um ato discricionário da autoridade cuja incumbência seja a de apurar. Nesse sentindo, para resguardar essa obrigação de que não haja juízo de conveniência e oportunidade exercitável, a omissão do agente público e até mesmo sua demora em agir podem resultar em sua própria responsabilização, conforme verifica-se no artigo 11 da Lei Federal nº 8.429/1992, *in verbis*:
Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
IV - negar publicidade aos atos oficiais;
V - frustrar a licitude de concurso público;
VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.
VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência)
IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

Poderá ainda o gestor público responder por condescendência criminosa, conforme artigo 320 do Código Penal Brasileiro – CPB:

"Art. 320 – Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:
Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.
Através do citado dispositivo, percebe-se que a norma penal também visa garantir a funcionalidade da Administração Pública, punindo por omissão o funcionário público hierarquicamente superior ao que cometeu a falta funcional.

Importa frisar que a demora na apuração da suposta infração administrativa, pode resultar na perda do direito do Estado em punir o agente público, devido ao fenômeno chamado de prescrição, em atendimento ao princípio da segurança jurídica. Em relação ao instituto prescricional a Lei nº 1.818/2007 afirma:

Art. 127. A prescrição é matéria de ordem pública, não podendo ser relevada pela administração.

Art. 165. A ação disciplinar prescreve:

I - em 5 anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;
II - em 2 anos, quanto à suspensão;
III - em 180 dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data da prática do ato, quando notório.

§ 2º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição até a decisão final, proferida por autoridade competente.

§ 3º Caso seja interrompido o curso da prescrição, o prazo começa a correr a partir do dia em que cessar esse procedimento.

§ 4º Incide na prescrição o procedimento administrativo disciplinar paralisado por mais de 2 anos, pendente de julgamento ou despacho, e os autos são arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Ocorre, entretanto, que a autoridade competente por investigar os fatos denunciados, não deve precipitar-se e instaurar PAD ou Sindicância Decisória baseada em elementos frágeis, haja vista que se necessita de elementos concretos de materialidade e autoria para abertura de um instrumento sancionador, devendo então, se valer sempre que necessário e prezando também pela economia processual, da utilização dos instrumentos investigatórios.

4.3 AUTORIDADE COMPETENTE

O princípio da legalidade está previsto no artigo 37, *caput*, da CRFB/1988 e dispõe que "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência''. Tal princípio está entre os mais valorosos, tendo em vista ser norteador dos agentes e órgãos públicos. Encontra-se fundamentado ainda no artigo 5º, inciso II, da mesma carta, que estabelece "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei".

Isto significa, que o administrador está sujeito aos mandamentos da lei, as exigências do bem comum, não podendo deles se desviar, sujeitando-se a praticar ato inválido se o fizer e ser responsabilizado no âmbito administrativo, cível e criminal, como anteriormente asseverado.

Corroborando o entendimento, Hely Lopes Meirelles18: "Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza".

Conforme artigo 152, Parágrafo único parágrafo único, da Lei nº 1.818/2007:

Art.152 - Parágrafo único. As penas disciplinares são aplicadas:

I - pelos Chefes dos Poderes do Estado ou por quem delegarem essa competência, no caso de demissões, destituição de cargo em comissão e as de cassação de aposentadoria e disponibilidade;

II - pelo Secretário de Estado ou autoridade equivalente, no caso de suspensão e de destituição de função de confiança;

III - pelo chefe da repartição e outras autoridades, na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência, resultante de sindicância ou processo administrativo disciplinar previamente instaurado.

É de fácil percepção, através da leitura do supracitado artigo, que a autoridade competente para aplicar as penas disciplinares é: a) o Governador do Estado, para as penalidades de demissões, destituição de cargo em comissão e as de cassação de aposentadoria e disponibilidade; b) os Secretários de Estado e os Chefes de Repartições, respectivamente, para as penalidades mais brandas, quais sejam suspensão, destituição de função de confiança e advertência.
No entanto, em 12 de março de 2019 foi publicado o Decreto de nº 5.917, DOE nº 5.324, que dispôs sobre Corregedoria-Geral de Pessoal (atual Corregedoria-Geral do Estado) da Controladoria-Geral do Estado, o qual foi delegado ao Secretário-Chefe da Controladoria-Geral do Estado a competência para:

• Instaurar a correição administrativa e disciplinar dos servidores do Poder Executivo, ou delegá-la ao Corregedor-Geral de Pessoal da Controladoria-Geral do Estado (atual Corregedor-Geral do Estado), excepcionada a competência dos órgãos que possuem corregedoria própria ou especial;

• Avocar a correição administrativa e conduzir o regime disciplinar dos servidores do Poder Executivo, quando necessário;

• Normatizar as regras gerais da correição administrativa e do regime disciplinar dos servidores civis do Poder Executivo.

O Decreto ainda delegou a competência de decidir sobre processos administrativos disciplinares e sindicâncias, aplicando as respectivas penas, inclusive de demissão aos Secretários de Estado da Fazenda e Planejamento e da Saúde e ao Presidente do Departamento Estadual de Trânsito-DETRAN, por possuírem corregedoria própria, quanto aos servidores pertencentes aos seus quadros próprios e aos servidores do quadro geral lotados nas respectivas unidades à época dos fatos.

Conclui-se, portanto, que a autoridade competente para instaurar e decidir nos processos administrativos disciplinares, conforme o Decreto mencionado alhures, é do Secretário-Chefe da Controladoria-Geral do Estado para os servidores pertencentes aos quadros do Poder Executivo Estadual, exceto aqueles que possuem Corregedoria Própria, podendo, entretanto, quando necessário avocar a correição administrativa.

4.4 DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Juízo ou exame de admissibilidade, é uma das ferramentas mais importantes para o aperfeiçoamento da atividade correcional. Através desse exame, quando realizado de forma correta, a administração consegue peneirar quais procedimentos devem de fato ser instaurados e quais denúncias devem ser arquivadas.

A realização do juízo de admissibilidade proporciona eficácia aos procedimentos, dando celeridade às apurações de infrações, bem como evitando desgastes e exposição dos servidores públicos.

É nesta fase que normalmente são identificados os indícios de autoria e materialidade, bem como, se identificado mais de um possível agente. Possibilita também a individualização das condutas, além de indicar quais passos devem ser adotados pela administração, a ocorrência ou não do fenômeno da prescrição, se o processo deve tramitar com prioridade, a confecção de portaria (caso haja necessidade de abertura de procedimento administrativo) e consequentemente a designação da comissão processante em que o processo será encaminhado.
Conforme a CGU[19], do exame de admissibilidade pode existir cinco resultados, que são:

- Arquivamento sumário da denúncia, caso reste evidente que não há indícios mínimos de irregularidade;
- Proposição do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC ou Termo de Composição –TCA;
- Realização de diligências pontuais para compreensão dos fatos descritos na denúncia;
- Instauração de Investigação Preliminar ou Sindicância Administrativa de Natureza Investigatória;
- Instauração de procedimento investigatório (Sindicância Decisória ou Processo Administrativo Disciplinar).

19 Controladoria-Geral da União. Curso de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília DF.2020.

5. Dos procedimentos disciplinares

5. DOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES

Para Carlos Schmidt de Barros Júnior (1972: 158)[20] existem três sistemas pelos quais se pode fazer repressão disciplinar, quais sejam:

Sistema Hierárquico: Em que o poder disciplinar é exercido exclusivamente pelo superior hierárquico, ele apura a falta e aplica a pena; é o sistema que se usa às vezes para apuração das faltas leves ou para aplicação do princípio da verdade sabida;

Sistema de jurisdição completa: No qual a falta e a pena são estritamente determinadas em lei e a decisão cabe a um órgão de jurisdição que funciona segundo regras e procedimento jurisdicional; este sistema não existe no direito brasileiro;

Sistema misto ou jurisdicionalização moderada: em que intervêm determinados órgãos, com função geralmente opinativa, sendo a pena aplicada pelo superior hierárquico; além disso mantem-se certo grau de discricionariedade na verificação dos fatos e na escolha da pena aplicável; é o sistema adotado no Brasil relativamente aos processos administrativos disciplinares.

No Brasil impera o Sistema Misto, sendo os procedimentos disciplinares nada mais do que os meios formais pelos quais se materializa a apuração do cometimento de ilícitos administrativos.

No âmbito do Poder Executivo Estadual são admitidos quatro procedimentos, sendo dois pré-processuais (Investigação Preliminar e Sindicância Investigativa) e dois processuais (Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância Decisória), como se comenta a seguir.

5.1 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

A Investigação Preliminar é um procedimento simples, que não segue rigor formal, destinado ao levantamento de informações complementares à denúncia, seja por meio de documentos ou da escuta de servidores, instruindo a denúncia, de modo a propiciar a análise de admissibilidade pela autoridade competente.

No âmbito da Controladoria-Geral do Estado, o Corregedor-Geral, conforme Decreto nº 5.917, DOE nº 5.324, possui a competência (por delegação do Secretário-Chefe) para instaurar a correição administrativa e disciplinar dos servidores do Poder Executivo, por este motivo, o Corregedor-Geral determina a instauração da Investigação Preliminar, a qual é conduzida pela Diretoria de Responsabilização de Agentes Públicos – DRAP, que no fim da instrução emite despacho recomendando o arquivamento ou instauração de Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância Decisória, ou ainda, caso entenda por maior angariação de provas, recomenda instauração de Sindicância Investigativa remetendo ao fim ao Corregedor-Geral para deliberações, nos moldes do fluxo operacional estabelecido pela Portaria CGE n° 126/2020.

5.2 SINDICÂNCIA DE NATUREZA INVESTIGATIVA

Os procedimentos investigativos não dão azo à aplicação de penalidades disciplinares. Existem tão somente para dar robustez aos indícios já existentes de autoria ou materialidade do cometimento de determinada infração disciplinar, identificando se há ou não justo motivo para instauração de procedimento contraditório. A ausência de indícios de autoria e materialidade da prática de infração administrativa dará ensejo ao arquivamento da investigação por falta de objeto.

A Sindicância de Natureza Investigativa está prevista no artigo 174 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins, “Art. 174. É instaurada a sindicância: I - investigativa, quando não houver indícios suficientes quanto à materialidade e à autoria dos fatos”.

Importa salientar, que tanto na Sindicância Investigativa, quanto nos demais procedimentos investigatórios não se aplicam os princípios constitucionais de contraditório e ampla defesa, haja vista que não existe neste tipo de processo nenhum agente público sendo indiciado, ou seja, formalmente acusado de ter praticado ilícito administrativo, tratando-se conforme asseverado, de esforços da administração pública em coletar informações sobre a denúncia expedida.

20 Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo/Maria Sylvia Zanella Di Pietro. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Importante

No que tange a instrução da sindicância é oportuno destacar que as provas testemunhais, periciais ou que dependam do envolvimento do investigado, que foram angariadas em procedimento investigatório, deverão ser repetidas nos autos dos procedimentos sancionatórios, de modo a garantir o exercício do direito de contraditá-las.

Importa salientar que nem todas as provas levantadas na Sindicância Investigativa deverão necessariamente ser repetidas nos autos de procedimento sancionatório. Será feito somente nos casos em que houver a efetiva necessidade de participação ativa do indiciado e se mostre relevante para o deslinde do processo sancionatório, evitando-se a reprodução, por exemplo, de testemunho que não tenha contribuído para o esclarecimento dos fatos.
Cabe destacar que não se proíbe a utilização de elementos de informação colhidos na fase preliminar quando da aplicação de eventual penalidade disciplinar, sendo vedado apenas, que sejam utilizados com exclusividade para fundamentar eventual punição, conforme se extrai do artigo 155 do Código de Processo Penal, aplicado subsidiariamente aos procedimentos disciplinares sancionatórios.

Outro fator importante que deve ser lembrando nos procedimentos investigativos é quanto ao sigilo que eles possuem somente pelo fato de serem autos em fase de investigação.

De acordo com o artigo 178, §3º, da Lei n. 1.818/2007 "a sindicância integra o processo administrativo disciplinar como peça informativa da instrução do processo", ou seja, apensa-se ao PAD o procedimento investigatório que lhe deu causa ou que tenha objeto conexo, seja ele sindicância administrativa ou investigação preliminar, de modo que se aproveitem os elementos probatórios inicialmente colhidos e se oportunize o contraditório por parte do indiciado.

Uma característica importante que deve ser lembrada é o caráter sigiloso que esses procedimentos possuem, conforme lição do Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, abaixo reproduzido:
[...] orienta-se às comissões a não obstruir o contato do investigado, mesmo em procedimentos inquisitivos, ao acervo probatório já coligido sob o argumento de que essas informações constituiriam documento preparatório para a instauração de processo apuratório de responsabilidade (art. 7, § 3º, da Lei Federal nº 12.527/2011).

Ocorre que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, estabeleceu direitos ao legítimo interessado, tais como ter vista dos autos, ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha tal condição, obter certidões e cópias de documentos nele contidos, e conhecer as decisões proferidas, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem (art. 3º, 9º e 46).

Aliás, o Enunciado CGU nº 14, de 31 de maio de 2016, estabeleceu acesso restrito aos procedimentos disciplinares para terceiros até o julgamento. Logo, a *contrario sensu*, o investigado tem direito de acesso à informação antes mesmo da conclusão da investigação, tendo em vista que o termo "procedimentos disciplinares" constante do mencionado Enunciado englobaria todas as modalidades de apuratório, inclusive os procedimentos investigativos (Vianna e Xavier33).
Enunciado CGU nº 14 de 31 de maio de 2016 (publicado no DOU de 1º/06/2016, Seção 1, página 48) RESTRIÇÃO DE ACESSO DOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES Os procedimentos disciplinares têm acesso restrito par terceiros até o julgamento, nos termos do art. 7º, parágrafo 3º, da Lei nº 12.527/2011, regulamentado pelo art. 20, *caput*, do Decreto nº 7.724/2012, sem prejuízo das demais hipóteses legais sobre informações sigilosas.

O advogado do investigado, igualmente, possui direito de acesso amplo aos procedimentos investigativos para o fim de exercer o direito de defesa, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 14/STF: "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa [...] (grifo nosso)

Pelo exposto, percebe-se que acontecerá em alguns procedimentos, de se ter um autor investigado, sendo a sindicância investigativa aberta para apurar a materialidade dos fatos e não a autoria, nesses casos, mesmo o procedimento investigativo não tendo cunho de impor sanções, e não aplicar os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, o servidor ao saber da investigação em seu desfavor, possui o direito ao acesso a investigação antes mesmo de sua finalização.

O mesmo é válido ao patrono do investigado. A recusa resultaria em ferimento às prerrogativas do advogado, podendo gerar responsabilização à autoridade que negou o acesso tanto administrativa como criminal. Lembrando que os procedimentos investigativos são sigilosos para terceiros, devendo, portanto, o advogado apresentar procuração firmada pelo servidor público que lhe dê o direito ao acesso aos autos.

Entretanto, apesar dos apontamentos feitos alhures, a autoridade competente poderá limitar o acesso ao advogado de determinadas provas relacionadas a diligências em andamento não documentadas nos autos, quando o acesso trouxer risco de comprometimento no andamento das investigações, lembrando que essa restrição é momentânea, devendo ser liberado o acesso em momento ulterior, quando não houver mais risco de ferir o interesse pela busca da verdade real dos fatos.

A CGU em seu manual pontua ainda:
A Advocacia-Geral da União, após consulta formulada pela Corregedoria- Geral da União acerca da interpretação jurídica das alterações e incrementos realizados pela Lei nº 13.245/2016 no Estatuto da Advocacia, emitiu o Parecer nº 84/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU, por meio do qual bem orienta gestores de corregedorias e membros de comissões disciplinares no sentido de que a concessão de acesso e o fornecimento de cópias dos autos a advogados, desde que possuam procuração e paguem pelas cópias quando for o caso, estende-se a: a) processos disciplinares contraditórios ainda não julgados, estejam eles em curso ou conclusos para julgamento; b) processos investigativos (Sindicâncias Investigativas e Patrimoniais) já julgados, mesmo enquanto os processos contraditórios deles originados ainda não tiverem sido julgados; e c) processos investigativos ainda não julgados, mesmo que ainda não tenha havido notificação do servidor acusado, mas desde que já haja no processo identificação de pessoas envolvidas que tenham conferido poderes de assistência ao advogado solicitante.

De acordo com o § 13 do art. 7º, acrescentado ao referido Estatuto Profissional por meio da Lei nº 13.793/2019, o disposto nos incisos XIII e XIV aplica-se integralmente a processos e a procedimentos eletrônicos, ressalvadas a necessidade de apresentação de procuração e a possibilidade de delimitação de acesso, pela autoridade competente, aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e não documentados nos autos (§§ 10 e 11).

Importa destacar que a abertura de procedimento investigativo não interrompe o prazo prescricional que o Estado possui para aplicação de penalidades administrativas.

Necessário frisar quanto à possibilidade da conversão da sindicância investigativa em decisória, conforme previsto no §1º do artigo 174, que "quando forem apuradas no seu decorrer a materialidade e a autoria do fato, punido como advertência ou suspensão nos termos do inciso II deste artigo", medida essa que favorece os princípios da economicidade processual e da razoável duração do processo.

O inciso II do dispositivo versa exatamente sobre a Sindicância Decisória, ressaltando que esta será instaurada quando a infração cometida resultar nas sanções de advertência ou suspensão por até 90 dias.

O §2º do artigo supracitado adverte ainda, que a sindicância pode ser dispensada, vejamos:

§ 2º A sindicância pode ser dispensada caso existam evidências e indícios fortes e suficientes para a formação do procedimento, ao menos em tese, haja falta ou irregularidade que enseje as sanções de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão ou de função de confiança, podendo assim ser instaurado de imediato o processo administrativo disciplinar ordinário, assegurado ao arguido o contraditório e a ampla defesa.

Importante

Caso a Sindicância Investigativa se converta em Sindicância Decisória, necessita- se que haja fundamentação da autoridade competente no procedimento e que seja assegurado, neste caso ao sindicado, o direito de ampla defesa.

Quando não há necessidade de instauração de Sindicância Investigativa, ou seja, quando há indícios robustos de autoria e materialidade, e os fatos apurados sejam passíveis de demissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade ou mesmo de destituição de cargo em comissão ou de função de confiança, poderá então ser instaurado de imediato o Processo Administrativo Disciplinar, assegurando sempre o direito ao contraditório e ampla defesa do indiciado.

No âmbito da Corregedoria-Geral do Estado, a Sindicância Investigativa é conduzida por Comissão Permanente, composta por três servidores efetivos, sendo desnecessária a publicação do ato instaurador. O procedimento culminará sempre em relatório conclusivo, com caráter opinativo, podendo ser recomendado instauração de Sindicância Decisória, Processo Administrativo Disciplinar, Termo de Ajustamento de Conduta, ou em seu arquivamento, entre outros.

Após a emissão do Relatório Conclusivo, os autos são encaminhados à autoridade competente para julgar, para edição de despacho também recomendatório, o qual poderá coincidir ou não com a deliberação da Comissão, que será submetido à autoridade julgadora, por força do inciso I do artigo 193, da Lei nº. 1.818/2007, que emitirá sua decisão, a qual poderá aceitar as recomendações expostas, ou mesmo, fundamentadamente decidir de maneira diversa daquelas apresentadas.

5.3 SINDICÂNCIA DECISÓRIA

A Sindicância Decisória está prevista no artigo 174, inciso II, vejamos:

Art. 174. É instaurada a sindicância:

...

II - decisória, para apuração da materialidade e autoria de fato, punida com advertência ou suspensão por até 90 dias, caso em que pode resultar na aplicação da sanção administrativa disciplinar;

Esse tipo de procedimento é instaurado quando a suposta infração disciplinar a ser averiguada for de menor potencial ofensivo, daí só se admiti como sanção a esse procedimento a advertência e/ou suspensão de até 90 dias, ressaltando-se que neste caso, há a obrigação de se garantir ao sindicado o contraditório e ampla defesa.

Como já dito anteriormente, a apuração de irregularidades no serviço público que resultem em aplicações de penalidade é feita por sindicância decisória e/ou processo administrativo disciplinar. Para ambos são seguidas as mesmas fases instrutórias, haja vista que o Estatuto dos servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins não faz a separação dos procedimentos.

A sindicância é instaurada e conduzida pela unidade de corregedoria administrativa ou por comissão composta por até 3 servidores, dentre os quais o seu Presidente, titulares de cargos de provimento efetivo, designados pela autoridade competente, no mesmo ato em que determinar a sua instauração.

O processo de Sindicância Decisória inicia-se com a publicação da Portaria de Instauração no Diário Oficial do Tocantins, pela autoridade competente, no caso, a Controladoria-Geral do Estado é responsável por todos os servidores públicos dos órgãos do executivo que não possuam corregedoria própria.

Na Portaria de Instauração consta o nome abreviado pelas iniciais do servidor público (para resguardar sua intimidade enquanto não houver a finalização do procedimento administrativo), o número do processo que contém os fatos a serem apurados, bem como uma síntese que indique os fatos por qual o servidor está sendo investigado, inclusive os dispositivos legais, possibilitando ao servidor entender as acusações que lhes forem feitas para exercer seus direitos de defesa, além da designação da Comissão que atuará no processo e o prazo legal para início dos trabalhos.

Após iniciado os trabalhos a Comissão deverá, segundo a Lei nº 1.818/2007:

Art. 176. Publicado o ato de instauração da sindicância, cabe ao Presidente da Comissão:
I - se instaurada em razão de ausência do serviço durante o expediente sem prévia autorização ou pela retirada desautorizada de qualquer documento ou objeto do órgão:

a) ouvir as testemunhas necessárias ao esclarecimento dos fatos referidos na portaria de designação e o arguido, permitindo-lhe a juntada de documentos;

b) diligenciar o esclarecimento dos fatos que julgar necessários, emitindo o competente relatório conclusivo quando à existência ou não de fato punido com a sanção de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade ou destituição de cargo em comissão ou função de confiança, remetendo o feito à autoridade que instaurou a sindicância;

II - quando da violação das proibições constantes do art. 134, incisos I a VIII e XIX, desta Lei, notificar o sindicado, para que em dia e hora designados pela comissão de sindicância, compareça ao local determinado, acompanhado de eventuais testemunhas que pretenda serem ouvidas, de defensor, ou da solicitação de que lhe seja nomeado um dativo, bem assim de eventuais documentos que queira juntar.

§ 1º No caso do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, na data estabelecida, são ouvidas, também, eventuais testemunhas de acusação, desde que sua oitiva seja anterior às que o indiciado, eventualmente, deseje que sejam ouvidas, adotando-se, ainda, o seguinte procedimento:
I - encerrada a instrução, tem o sindicado prazo de 3 dias para alegações finais;
II - apresentadas as alegações finais, a comissão, no prazo de 3 dias, apresenta seu relatório, indicando ou não a aplicação de advertência ou de suspensão, inclusive sugerindo o prazo desta última, e remetendo o feito à autoridade instauradora.

§ 2º Se não localizado, o sindicado é notificado por edital, com prazo de 5 dias, publicado no Diário Oficial do Estado.

§ 3º As penalidades de advertência e de suspensão são apuradas mediante sindicância, sendo que desta pode resultar:
I - arquivamento do processo;
II - aplicação de penalidade de advertência ou de suspensão de até 90 dias; III - instauração de processo administrativo disciplinar.

Art. 177. A autoridade competente, à vista do respectivo relatório, se for o caso, procede ao arquivamento ou ao julgamento da sindicância e à imposição da respectiva sanção de advertência, suspensão ou determina a instauração do processo administrativo disciplinar.

Importante salientar que o prazo para conclusão da Sindicância não excede a 30 dias, podendo, desde que motivadamente ser prorrogado por mais 30 dias (§3º, art. 166, Lei nº .1.818/07).

Em relação à última fase do procedimento de Sindicância, podemos perceber pela leitura do artigo 177 que a autoridade competente emitirá sua decisão final. De acordo com o artigo 194, a autoridade proferirá sua decisão em até 30 dias.

Assim como no Processo Administrativo Disciplinar, a abertura da Sindicância (que tem azo de impor penalidade) interrompe a prescrição até decisão final, conforme artigo 164 da Lei nº 1.818/07, "Art. 164 [...] § 2º. "abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição até a decisão final, proferida por autoridade competente" Observa-se que as provas documentais produzidas em procedimento investigatório ou mesmo na sindicância decisória, possuem, via de regra, validade no processo administrativo disciplinar. Lembrando que devem ser apensadas aos autos de PAD e dado o direito de contraditório ao indiciado.

No que tange as provas testemunhais, periciais ou que dependam do envolvimento do acusado, que foram angariadas em procedimento investigatório, deverão ser reproduzidas nos autos do PAD, haja vista que não existe contraditório e ampla defesa nesses procedimentos.

De acordo com o artigo 178 §3º "a sindicância integra o processo administrativo disciplinar como peça informativa da instrução do processo", ou seja, apensa-se ao PAD tanto o procedimento investigatório (sindicância administrativa) e mesmo a investigação preliminar de forma análoga, quanto à sindicância decisória que decida pela abertura de um processo administrativo disciplinar, por se concluir que a penalidade a ser aplicada é mais gravosa do que uma advertência ou suspensão.

Há aqui que abrir um parêntese para a necessidade de abertura de uma sindicância decisória antes da abertura de um PAD. Pois bem, assim como haverá casos que não haverá necessidade de abertura de um procedimento investigatório para a instauração de um procedimento apenatório, simplesmente pela denúncia ser apresentada com elementos suficientes de autoria e materialidade, não há necessidade de se instaurar uma sindicância decisória anterior ao PAD.

A pergunta que pode ser levantada é: Em qual hipótese então se saberá se deverá ser aberto PAD ou a sindicância decisória? Bem, sabe-se que a Sindicância Decisória é voltada para as infrações disciplinares cuja penalidade seja de advertência, ou mesmo suspensão de até 90 (noventa) dias, e o PAD, são para sanções mais gravosas, sejam elas de demissão, cassação da aposentadoria ou destituição de cargo em comissão.

E como saber quais infrações resulta em cada penalidade? A Lei nº 1.818/2007 dispõe em quais casos são sujeitos a demissão, ou seja, especifica quais são as situações que impõe a abertura de um processo administrativo disciplinar.

Acontece às vezes, que o que se relata na peça inicial, ou seja, na denúncia, indique a abertura de uma sindicância decisória, haja vista que a imposição da possível penalidade, seria, conforme juízo de admissibilidade, ou mesmo com provas angariadas de um possível procedimento investigativo, no máximo uma suspensão, porém, no transcurso dessa sindicância, se colher elementos suficientes que apontem um possível cometimento de infrações sujeita a penalidade de demissão (rol do artigo 157 da Lei 1.818/2007), nesses casos a sindicância irá decidir por uma abertura de processo administrativo disciplinar, que é o procedimento adequado para continuar a persecução processual.

Diferente do âmbito federal, que o servidor só é indiciado formalmente ao final do procedimento acusatório, no âmbito do Estado do Tocantins, o servidor é indiciado no início do procedimento.

Assim que se publica a Portaria de Instauração (que obrigatoriamente consta um resumo das infrações supostamente cometidas pelo servidor), a Comissão ao iniciar os trabalhos emite o termo de indiciação e notifica o servidor, desta forma, o agente público saberá desde o início quais acusações lhe são feitas, não podendo, no curso do processo, senão com o aditamento da portaria, ou mesmo instauração de novo procedimento, o servidor ser surpreendido com uma imposição de penalidade alheia aos fatos imputados no termo de indiciação e consequentemente na Portaria de Instauração. Essa afirmativa vale tanto para Sindicância Decisória, quanto para o Processo Administrativo Disciplinar.

Para saber mais

Uma dúvida surge. Então o indiciamento ocorre de maneira vaga/subjetiva? NÃO. Para isso que servem os procedimentos investigativos, e ou um juízo de admissibilidade (uma das fases, senão a fase mais importante de todo o trâmite procedimental) bem feito.

Tem que se ter em mente, que apesar da autoridade ter a obrigação de apurar supostos cometimentos e faltas pelos seus servidores, à instauração de procedimento sem fundamentação contra qualquer agente público, gerará a Administração Pública o dever de reparar os danos sofridos por esse servidor, além de que abertura de qualquer procedimento, seja ele acusatório ou não, tem um custo elevado ao erário.
É necessário também ter em mente que os prazos prescricionais no que se referem a uma sindicância decisória cuja sanção poderá ser no máximo de suspensão, e de um PAD são distintos, conforme dispositivo da Lei nº 1.818/2007:

Art. 165. A ação disciplinar prescreve:

I - em 5 anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;
II - em 2 anos, quanto à suspensão;
III - em 180 dias, quanto à advertência;
§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data da prática do ato, quando notório;

§ 2º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a até a decisão final, proferida por autoridade competente;

§ 3º Caso seja interrompido o curso da prescrição, o prazo começa a correr a partir do dia em que cessar esse procedimento.

Por fim, assim como no PAD, cabe pedido de "revisão" nos autos da Sindicância Decisória, conhecido como Pedido de Reconsideração conforme artigo 121 da Lei nº 1.818/2007, senão vejamos: "Art. 121. Cabe somente uma vez pedido de reconsideração à autoridade que houver expedido o ato ou proferido a primeira decisão".
Cabe também, no âmbito da Sindicância Decisória, recurso:

Art. 122. Cabe recurso:
I - do indeferimento do pedido de reconsideração;
II - das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos;
III - das decisões que aplicarem sanções disciplinares. (grifo nosso)
O prazo para interposição tanto do pedido de reconsideração, quanto do recurso é de 30 dias., conforme Art. 123. "O prazo para interposição de pedido de reconsideração ou de recurso é de 30 dias, a contar da publicação ou da ciência pelo interessado, da decisão recorrida". (Lei nº 1.818/2007).

5.4 CONTRATOS TEMPORÁRIOS – LEI Nº 3.422, DE 8 DE MARÇO DE 2019

Após explanação sobre Sindicância Decisória, é importante destacar como se dá a responsabilização administrativa de agentes temporários pela Administração Pública.

Para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a Administração Pública pode contratar pessoal, por tempo determinado, nas condições e prazos previstos em lei.

O regime jurídico dos contratados temporariamente se sujeitam as regras do direito público, aplicando-se a esses, além das regras estabelecidas no contrato, as disposições estabelecidas no Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins, que não sejam exclusivas de servidores titulares de cargos de provimento efetivo ou que não contrariem o caráter temporário e transitório da contratação conforme observa-se dos dispositivos da Lei Estadual nº 3.422, de 08 de março de 2019.

O artigo 7º, do dispositivo legal supracitado dispõe que "As infrações disciplinares atribuídas ao pessoal contratado nos termos desta Lei são apuradas mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, conforme o caso, nos termos do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins, assegurado o contraditório e a ampla defesa".

Importante ressaltar, que antes da entrada em vigor da Lei de “contrato temporário”, Lei nº 3.422, de 08 de março de 2019, as infrações disciplinares atribuídas aos contratados eram através de sindicância, porém, após a publicação do dispositivo retro mencionado, cabe à autoridade competente instaurar o procedimento adequado para investigação dos fatos narrados na denúncia.

Salienta-se, que o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins não prevê nenhuma sanção aos contratados temporários, dessa forma, aplica-se de forma análoga as sanções previstas para os cargos comissionados, ou seja, ao contratado que praticar falta punível com expulsão, aplica-se a penalidade de destituição de cargo de provimento em comissão, e tratando-se de falta punida com suspensão, converter-se-á em destituição de cargo de provimento em comissão também, por força do artigo 160 da legislação retro.

5.5 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O Processo Administrativo Disciplinar - PAD, assim como a Sindicância Decisória, é um procedimento apuratório, que ao final pode ensejar numa aplicação de penalidade disciplinar, portanto, devendo neste tipo de procedimento, obrigatoriamente, se aplicar os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.

No PAD existem dois ritos (rito é a maneira como são praticados os atos em um determinado processo seguindo uma sequência lógica e uma ordem cronológica[21]): Rito sumário e rito ordinário, que serão mencionados mais adiante.

5.5.1 RITO SUMÁRIO

O Processo Administrativo Disciplinar pelo rito Sumário é aplicável nos seguintes ilícitos administrativos, conforme percebe-se pelos artigos 158 a 164 da Lei Nº 1.818/2007:

1 - acumulação ilícita de cargos públicos empregos ou funções públicas: acúmulo fora das hipóteses permitidas pela Constituição Federal, art. 37, XVI.

2 - abandono de cargo: mais de 30 faltas intencionais consecutivas.

3 - inassiduidade habitual: 60 faltas não justificadas em um período de 12 meses e o procedimento sumário desenvolve-se em três fases, quais sejam, instauração, instrução e julgamento, conforme leitura do artigo 158, inciso §1º incisos I, II e III:

§ 1º Para a apuração da irregularidade de que trata o *caput* deste artigo o procedimento adotado é o sumário, e se desenvolve nas seguintes fases:

I - instauração, com a publicação de ato do qual consta a autoria e a materialidade da transgressão;

II - instrução sumária, que compreende indiciação, defesa e relatório;

III - julgamento.

Inicialmente pode-se dizer que o rito sumário se difere do ordinário por ser mais célere e simplificado. Em regra, a apuração da infração disciplinar se dá pela verificação de provas documentais. Entretanto, no caso fático, havendo a necessidade poderão ser produzidas provas testemunhais e periciais, conforme entendimento do STJ. Afinal, o objetivo do procedimento é apurar a verdade real sobre os fatos denunciados.

A fase de apuração deverá se desenvolver no prazo de 30 dias, contando-se da data em que a Portaria de Instauração for devidamente publicada no Diário Oficial do Estado, sendo admitida a prorrogação por igual período (30 dias), quando as circunstâncias o exigirem, conforme §9º do artigo 158, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins.

A comissão processante instituída para atuar no processo administrativo disciplinar, composta obrigatoriamente por servidores estáveis, presidida por servidor efetivo com formação jurídica, deverá no prazo de 03 dias, lavrar o termo de indiciação, que conterá as informações como nome e matrícula do servidor e descrição dos fatos, e promoverá a citação pessoal do acusado, ou por intermédio de sua chefia imediata, para que no prazo de 05 dias, apresente defesa prévia.

Após será elaborado Relatório Conclusivo pela comissão processante, o qual conterá um resumo das principais peças dos autos, e concluirá de forma fundamentada sobre a infração disciplinar, recomendando arquivamento ou aplicação de penalidade cabível, e por fim remeterá o processo à autoridade competente para julgamento.

Após o recebimento, a autoridade julgadora terá o prazo de 05 dias para decidir aplicar a sanção disciplinar ou arquivar o PAD.

De acordo com o artigo 158, §10º da Lei nº 1.818/2007, as normas do processo administrativo disciplinar ordinário aplica-se subsidiariamente ao procedimento sumário.

Insta ainda esclarecer que o julgamento fora do prazo estipulado não gera nulidade, conforme redação do artigo 194, §1º, da Lei nº 1818/2007. O mesmo entendimento aplica-se à persecução processual (fase instrutiva), vez que a administração pública visa à busca pela verdade real, sendo o processo regido pelo princípio do formalismo moderado, que prevê a adoção de ritos e formas simples suficientes para propiciar um grau de certeza, respeitando sempre o direito dos interessados, inclusive de ampla defesa e contraditório.

Pode-se então dizer que o processo administrativo disciplinar que não se findar no prazo estabelecido em lei, mas houver fundamentação suficiente para extrapolação do prazo e não tiver causado prejuízo ao servidor indiciado, não será nulo, conforme entendimento do STJ.

5.5.2 RITO ORDINÁRIO

Segundo artigo 166 da Lei nº 1.818/2007, o procedimento administrativo disciplinar ordinário é destinado a apurar responsabilidade de servidor por falta ou irregularidade cometida no exercício do cargo ou função, ou que tenha relação com as atribuições do cargo, por ação dolosa ou culposa e compreendem dois procedimentos, quais sejam: sindicância e processo administrativo disciplinar.

Como já foi tratado no presente manual sobre a Sindicância, será pautada neste momento o Processo Administrativo Disciplinar-PAD.

O PAD sujeito ao rito ordinário é o procedimento competente para apurar a prática de infração disciplinar de maior potencial lesivo, punível com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição do cargo em comissão ou função de confiança.
O Processo Administrativo Disciplinar será conduzido por unidades da corregedoria ou comissão especialmente designada que será constituída por 03 servidores efetivos, devendo o presidente ser detentor de formação jurídica.

Como diversas vezes apontado, o PAD obedece aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Importa observar, que tanto no rito sumário, quanto no ordinário deve o indiciado ser cientificado de todos os atos e ocorrências do procedimento.
A primeira fase do PAD materializa-se com a publicação da Portaria em Diário Oficial, que conterá designação da Comissão Processante que atuará no processo, o nome do indiciado (somente as letras iniciais para preservar a identidade do servidor), matrícula funcional, além da descrição (sucinta) dos fatos inclusive designação dos artigos do Estatuto que o servidor supostamente incidiu.

A respeito do objeto do PAD, convém esclarecer que apesar da orientação para que a descrição dos fatos seja objetiva e menos expositiva possível (para o indiciado investigado), o ato inaugural (portaria de instauração) não pode ser GENÉRICO, ou seja, não pode se limitar a fazer referências vagas acerca dos fatos apurados, de modo a não permitir a plena compreensão do objeto da investigação e dos seus limites, sob pena de nulidade.

Importa frisar, que, se no andamento do Processo Administrativo Disciplinar a Comissão Processante que se deparar com novos fatos que ensejem ampliação ou alteração do rol de ilícitos administrativos a serem apurados (tornem, por exemplo, o fato mais grave), poderá solicitar da autoridade instauradora as seguintes providências:

a) aditamento da portaria inaugural;

b) abertura de novo procedimento para apuração dos novos indícios.
Em tal situação, a decisão da autoridade competente dependerá do que se mostrar mais viável ao andamento processual, bem como a conveniência da instrução, observando-se aspectos como a afinidade dos novos fatos com aqueles que já se encontram em apuração, e a economia processual.

Após a instauração, dão sequência as fases de instrução, defesa e relatório.

Na fase instrutória a comissão busca as provas necessárias para o esclarecimento processual, sejam elas, documentais, periciais e ou testemunhais. Assim que o PAD é instaurado (publicação de portaria) a comissão lavra o termo de indiciação no qual já cita o acusado para apresentação de defesa prévia (o interrogatório é prestado pessoalmente e reduzido a termo), a citação do indiciado é pessoal, mas pode se dar por mandado ou por aviso de recebimento de correios (mãos próprias). Atualmente aceita-se a intimação via e-mail, caso o indiciado devolva a citação assinada, e via WhatsApp, nos moldes da IN CGE n° 2/2020. Frisa-se que junto com o mandado de citação deve estar à cópia do termo de indiciação. Não se conseguindo citar de nenhuma das formas assinaladas acima, promove-se a citação por edital conforme previsão do artigo 185 da Lei nº 1.818/2007:

Art. 185. Dá-se a citação por edital:
I - com prazo de 5 dias, quando o indiciado estiver se ocultando ou sendo ocultado, ou quando, por qualquer outro modo fraudulento, dificultar a sua citação;
II - com prazo de 15 dias, quando o indiciado não for encontrado ou se achar em local incerto ou não sabido.

Nos casos de indiciado preso, o interrogatório poderá ser feito no estabelecimento prisional resguardando sempre a segurança da comissão, a publicidade do ato e a presença do defensor do servidor. Caso não seja possível o deslocamento da comissão ao estabelecimento prisional, o servidor encarcerado será levado à Corregedoria mediante autorização judicial e sob escolta, para ser interrogado.

O prazo para finalização do processo administrativo disciplinar é de 60 dias, contados da data da publicação do ato que constitui comissão (Portaria), prorrogável por igual prazo, caso seja necessário. Frisa-se mais uma vez, que o julgamento fora do prazo não gera nulidade.

Caso o PAD tenha sido prescindido de Sindicância, esta deverá ser integrada ao processo como peça informativa da instrução processual.

O servidor possui o direito de acompanhar todas as fases do processo pessoalmente ou através de patrono devidamente constituído nos autos, inclusive podendo inquirir e reinquirir testemunhas, produzir provas e também em relação à prova pericial, elaborar quesitos a serem respondidos, por exemplo, se houver necessidade de ser atendido pela Junta Médica Oficial do Estado.

Importante

Caso o servidor não tenha condições de constituir advogado, ou se este não o fizer no prazo estabelecido, se for citado por edital e não comparecer e mesmo se não quiser se defender, deve ser nomeado um defensor dativo, que pode ser um servidor ocupante de cargo de mesmo nível de escolaridade do indiciado ou superior.

Dito isto, o servidor ou seu patrono pode, após o seu interrogatório, ou dentro do prazo de 03 dias o qual será informado pela douta comissão, apresentarem a sua defesa prévia, sendo este o momento estratégico para juntar documentações, bem como para arrolar testemunhas.

Decorrido o prazo para apresentação da defesa prévia, mesmo se o servidor não o tiver feito, passa-se a fase de inquirição das testemunhas, devendo as de acusação ser ouvidas primeiro, em data e horário previamente designados e o servidor acusado e seu patrono serem intimados. Caso a/as parte/es anuam, poderá ser invertido a ordem da inquirição das testemunhas, sendo as de defesa ouvidas primeiro.

Se as testemunhas de defesa não se apresentem no dia e hora designados para sua oitiva, ou não sejam encontrados, pode a parte indiciada arrolar novas testemunhas no prazo de 03 dias sob pena de preclusão do seu direito.

Importa ainda mencionar, que se a testemunha arrolada for servidor público, a expedição do mandado deverá ser imediatamente comunicada ao chefe da repartição que a testemunha trabalha. A testemunha não pode levar o depoimento escrito, devendo o mesmo ser prestado oralmente e reduzido a termo pela Comissão. O servidor pode levar consigo pequenas anotações.

A inquirição das testemunhas é feita de forma individual, de modo que não presenciem os testemunhos umas das outras, e caso haja contradição deve-se proceder com a acareação (confrontação das testemunhas) dos depoimentos.

Conforme artigo 192 da Lei nº 1.818/2007, após a inquirição das testemunhas, no prazo de 24 horas, o servidor indiciado poderá requerer novas diligências ou juntada de documentos novos caso haja essa necessidade.

Concluído todas as diligências anteriormente apontadas o indiciado será intimado, para que no prazo de 05 dias, apresente suas alegações finais e após será elaborado pela comissão processante o Relatório Final.

É no Relatório Conclusivo que a Comissão irá se pronunciar, pela última vez no feito, onde irá apresentar a sua convicção de que o servidor de fato transgrediu uma das disposições da Lei, ou seja, se cometeu um ato infracional, ou entender pela inocência do indiciado.

Após a emissão do Relatório Final, o processo é submetido à apreciação da autoridade competente, que poderá:

1 – Acolher o relatório e remeter para a autoridade competente para julgar e impor penalidade;

2 – Não acolher o relatório e devolver o processo determinando novas diligências, as quais servirão para sanar eventuais irregularidades, e depois, após cumprimento de todas as diligências remeterem à autoridade competente para julgar e impor penalidade.

Por fim, segue-se para a fase de julgamento do feito disciplinar, observado o disposto no artigo 152 da Lei nº 1.818/2007 c/c com o Decreto nº 5.917 de 12 de março de 2019.

Assim, recebido o processo administrativo disciplinar a autoridade competente terá o prazo de 30 dias para proferir julgamento, podendo divergir do entendimento da Comissão e ou Corregedor de forma fundamentada, isto é, expondo os fundamentos de fato e de direito que o levam a divergir das conclusões do relatório, podendo, nesse sentido, agravar, abrandar, ou mesmo isentar o servidor da responsabilidade.

Julgando procedente a denúncia constante do PAD, a autoridade deve fixar a sanção a ser imposta e a sua devida publicação no Diário Oficial para que assim possa surtir seus efeitos, e logo após, determinar a remessa dos autos à Corregedoria a qual providenciará a intimação do indiciado e seu defensor da decisão e remeter os autos ao órgão competente, caso a decisão tenha reconhecido o dever de indenizar (restituição ao erário), conforme artigo 194, §3º inciso II, alínea "b" da Lei nº 1.818/2007.

Vale mencionar que nos casos em que se verificar o dever de indenização ao Estado por parte do indiciado e o mesmo não o fizer voluntariamente, deve-se tomar providência no sentido de encaminhar os dados do servidor para inscrição em dívida ativa, possibilitando a execução judicial conforme §4º do artigo 194, da Lei nº 1.818/2007.

Caso haja, no procedimento, vício insanável, a autoridade julgadora declarará a nulidade total ou parcial do processo e ordenará seu refazimento, de acordo com o artigo 195, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins.

Caso o servidor indiciado seja declarado revel, deverá ser publicado no Diário Oficial o despacho da autoridade julgadora.

5.5.3 Tabela de comparação dos procedimentos

	PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS	SINDICÂNCIA DECISÓRIA	PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR
FINALIDADE	Investigar indícios de autoria e materialidade sobre suposta infração disciplinar praticada por servidor público no exercício de sua atribuição ou com ela relacionada.	Apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de sua atribuição ou com ela relacionada, referente à infrações disciplinares que acarretem advertência ou suspensão de até 90 dias.	Apurar responsabilidade por servidor público por infração praticada no exercício de sua atribuição ou com ela relacionada, referente à infrações disciplinares que possam acarretar em penalidade expulsória (demissão).
NATUREZA	Procedimento preliminar à instauração de processo sancionatório.	Processo	Processo
PRESSUPOSTOS	Autoria ou materialidade indeterminadas	Autoria e materialidade determinadas.	Autoria e materialidade determinadas.
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA;	Em regra não	Sim	Sim
APLICAÇÃO DAS PENALIDADES	Não	Sim	Sim
PRAZO	30 dias prorrogado por igual período.	30 dias prorrogado por igual período.	60 dias prorrogável por igual período, quando as circunstâncias o exigirem ou a critério da autoridade superior.

6. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS APLICÁVEIS NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

O artigo 152 da Lei nº 1.81/2007 dispõe quais são as penalidades que podem ser aplicadas a um servidor faltoso:

Art. 152. São penalidades disciplinares:

I - advertência;
II - suspensão;
III - demissão;
IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
V - destituição de cargo de provimento em comissão;
VI - destituição de função comissionada.

O artigo seguinte demonstra que:

Art. 153. Na aplicação das penalidades, são consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, a repercussão do fato, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais do servidor, assim como a reincidência.

Para maior clareza, será abordada cada penalidade, a seguir.

6.1 ADVERTÊNCIA

A penalidade de advertência está descrita no artigo 154, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins onde traz que esta é aplicada por escrito quando cometidas as inobservações previstas no artigo 133 e das proibições descritas no artigo 134 do mesmo dispositivo legal, além das constantes em regulamentações internas que não justifiquem a imposição de penalidade mais grave.

Doutrinariamente costuma-se dividir as infrações em leves, graves e gravíssimas, sendo que as leves são punidas com advertência, as graves com suspensão e as gravíssimas com a penalidade de demissão.

6.2 SUSPENSÃO

A suspensão por sua vez, é aplicada às infrações consideradas graves. O artigo 155 da Lei nº 1.818/2007 demonstra que "a suspensão é aplicada por um período não superior a 90 dias, em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e ainda, em caso de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita à penalidade de demissão, ou na conversão desta"

Em relação à penalidade de advertência e suspensão o artigo 156, do mesmo dispositivo legal, assevera que terão seus registros cancelados, após o decurso de 03 e 05 anos respectivamente, de efetivo exercício, caso o servidor não venha a cometer novo ilícito funcional durante o período mencionado.

6.3 PENALIDADE EXPULSÓRIA – DEMISSÃO; CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA, DESTITUIÇÃO DE CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO E DESTITUIÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA.

Para esses tipos de infrações, o servidor público deve ter cometido uma infração disciplinar de natureza gravíssima, que estão elencadas no artigo 157 da Lei nº 1.818/2007.

Importante mencionar que para a aplicação de qualquer que seja a penalidade, deverá o julgador se valer da análise da natureza e da gravidade da infração cometida e dos danos que dela provierem para o serviço público sendo ainda necessária a realização de considerações sobre a aplicação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade no corpo do Relatório Final da Comissão Processante.

Assim, os princípios explicitados acima, possuem o condão de afastar a aplicação da penalidade expulsória, porém não afasta a imposição da aplicação de uma penalidade ao servidor que tenha incidido em uma conduta infracional, devendo, portanto, a autoridade impor uma penalidade menos gravosa.

A esse respeito Regis Fernandes de Oliveira[22] explica:

O princípio da razoabilidade e da proporcionalidade funcionam como verdadeiros guias para a dosimetria da sanção, a fim de se evitar eventual desvio de finalidade do ato sancionador. É imperioso que haja adequação entre meios e fins. Na lição de Carlos Ari Sundfeld "a razoabilidade proscreve a irracionalidade, o absurdo ou a incongruência na aplicação (e, sobretudo, na interpretação) das normas jurídicas.

A demissão é a pena expulsiva aplicada ao servidor que comete infração grave no exercício de cargo efetivo.

A cassação de aposentadoria é aplicada ao servidor inativo (aposentado), que antes de se aposentar, no exercício do seu cargo cometeu infração disciplinar punível com demissão.

A destituição do cargo de provimento em comissão, é para os servidores comissionados (servidores com vínculo não efetivo), que por acaso, venham a cometer infração disciplinar sujeita a suspensão ou demissão.

Quanto à destituição de função comissionada, é para o servidor efetivo, que ocupa função de confiança.

22 Oliveira, Regis Fernandes de Infrações e sanções administrativas. 3ª ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2012, pág. 121

7. PRAZOS

Conforme já mencionado, a Lei nº 1.818/2007 em seu artigo 179, estabelece o prazo para conclusão dos trabalhos do processo administrativo disciplinar, além de prever a prorrogação dos trabalhos pelo mesmo prazo estabelecido inicialmente:

Art. 179. O prazo para a realização do processo administrativo disciplinar é de 60 dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, prorrogável por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem ou a critério da autoridade superior.

Apesar de já pontuado no presente manual, deve-se lembrar que a extrapolação desse prazo não gera nulidade, haja vista que independente da complexidade do caso, a lei trata do mesmo período para finalização, não seria então razoável determinar que a comissão finalizasse um procedimento em tempo exíguo somente para cumprir o prazo estabelecido, vez que sabemos que a busca pela verdade real é tão quanto importante.

Por óbvio que o servidor público não pode esperar ad eternun pela conclusão do seu procedimento, vez que feriria a segurança jurídica. Para isto existem os prazos prescricionais no processo administrativo disciplinar que devem ser analisados atentamente pela Comissão Processante e autoridade competente.

A CGU em seu Manual de Processo Administrativo Disciplinar a respeito do tema assevera:

O prazo foi delineado de forma geral para todos os processos administrativos disciplinares instaurados, o que não implica dizer que, independente da dificuldade do caso sob apuração, esse prazo deva ser considerado como absoluto. Trata-se de um balizador dos trabalhos da comissão disciplinar que venha a atuar em uma apuração mais complexa e, nos casos mais simples, há de ser tomado como um período razoável para a real e definitiva solução do feito. Todavia, isso não pode servir de escudo para a indefinida postergação dos trabalhos apuratórios nos casos mais complexos, sob pena de se descumprir ordenamento constitucional que estabelece como direito de todos, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII). E, ainda, até mesmo em função da existência do instituto da prescrição que, com a sua incidência, pode retirar da Administração Pública o direito de infligir qualquer punição a um eventual servidor autor de infração disciplinar.
Dito isto, importante mencionar sobre como se dá a contagem dos prazos e suas prorrogações.

Já foi mencionado que no Processo Administrativo Disciplinar Ordinário o prazo para finalização do procedimento é de 60 dias, contados da data da publicação do ato que constitui comissão (Portaria), prorrogável por igual prazo caso seja necessário.

Sobre a forma da contagem do prazo, veja-se o que estabelece o art. 219 da Lei nº 1.818/2007:

Art. 219. São contados por dias corridos os prazos previstos nesta Lei.
Parágrafo único. Na contagem dos prazos exclui-se o dia do começo e inclui- se o do vencimento, ficando prorrogado para o 1º dia útil seguinte o prazo vencido em dia que não haja expediente.

Tenhamos então em mente que a contagem é o intervalo de tempo dentro do calendário civil, entre o marco inicial (publicação da portaria de instauração), e se essa contagem se dá em dias corridos ou úteis, para então saber a data do seu término.

Nota-se na legislação, que os prazos da Lei nº 1.818/2007 são contados em dias corridos, ou seja, não importa se dentro da contagem do prazo tenham dias que não sejam úteis, todos os dias serão contabilizados. A lógica, portanto, referente ao processo administrativo disciplinar, é que, iniciado a contagem do prazo dos 60 dias, que se dá com a publicação da portaria de instauração, se excluirá da contagem o dia do começo da contagem do prazo, e se incluirá o último dia. Se esse último dia cair em um dia não útil, prorroga-se o prazo para o primeiro dia útil seguinte.

Para saber mais

Exemplo hipotético: se o dia 13 de julho de 2020, tenha sido publicada uma portaria de instauração de processo administrativo disciplinar, conforme a Lei nº 1.818/2007, o prazo deve ser contado em dias corridos, sendo assim, o prazo final para se concluir a persecução processual seria dia 11 de setembro de 2020, no entanto, sabemos que a autoridade competente tem o prazo de 30 dias para decidir o PAD, dessa forma, o prazo para a conclusão do procedimento seria 11 de outubro de 2020, porém dia 11.10.2020 cai em um domingo (dia não útil), dessa forma o prazo final seria dia 12 de outubro de 2020, ressalvando que no presente exemplo não houve a prorrogação do prazo dos 60 dias.

No caso dos procedimentos do rito Sumário, o prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar é de 30 dias prorrogável por igual período, quando necessário, e a autoridade competente tem o prazo de 5 dias (contados do recebimento do processo) para proferir sua decisão, ou seja, para a conclusão do processo no rito sumário, o prazo máximo seria 30 + 30 + 5.

Para saber mais

Exemplo hipotético: no dia 15 de julho de 2020, foi publicada uma portaria de instauração de processo administrativo disciplinar do rito sumário, dessa forma o prazo da abertura do processo até sua finalização seria de 35 dias sem a prorrogação prevista na Lei, que cairia no dia 19 de agosto de 2020, caso houvesse a prorrogação, esse prazo findaria no dia 18 de setembro de 2020.

Como já apontado neste manual, deve-se lembrar que a extrapolação desses prazos não gera nulidade. Nesse sentido o art. 194, § 1º da Lei nº 1.818/2007 estabelece que "o julgamento fora do prazo não implica nulidade".

O princípio da segurança jurídica visa garantir ao indiciado a certeza de que não irá ser surpreendido com uma expulsão (demissão), por exemplo, muitos anos após a instauração de um procedimento administrativo disciplinar.

Para dar efetividade a este princípio, há o instituto da prescrição. A Lei nº 1.818/2007, em seu artigo 165 assevera que a ação disciplinar prescreve em 05 anos, nos casos em que as infrações são puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; em 02 anos em casos que se aplique suspensão e em 180 dias em casos de aplicação de advertência.

Apesar de a prescrição ser tratada em capítulo próprio deste manual, é de suma importância nesse momento fazer um paralelo entre o prazo para conclusão do processo e o prazo prescricional.

O prazo para se concluir o processo, tratado no início desse capítulo, é um instituto que não se confunde com o prazo prescricional, apesar de estarem interligados.

O prazo prescricional começa a correr da data da prática do ato, quando notório (art. 165, § 1º). Após a instauração do procedimento esse prazo é interrompido (art. 165, § 2º). De acordo com a previsão expressa da Lei nº 1.818/2007, após essa interrupção, o prazo só voltaria a correr após a finalização do procedimento (art. 165, § 3º), isto é, por esse entendimento, durante toda a instrução processual o prazo prescricional estaria interrompido, isso significaria um procedimento que não teria limite temporal prescricional.

No entanto, esse entendimento de que a instrução processual não estaria sujeita a prazo prescricional foi rejeitado pela jurisprudência, prevalecendo o entendimento pacificado de que o fluxo prescricional voltará a correr durante a instrução processual, desde o seu início, a partir do término do prazo legal estabelecido para a conclusão do processo, conforme consubstanciado na seguinte tese publicada pelo STJ, nos seguintes termos "o prazo prescricional interrompido com a abertura do Processo Administrativo Disciplinar - PAD voltará a correr por inteiro após 140 dias, uma vez que esse é o prazo legal para o encerramento do procedimento" (MS 015859/DF, AgRg no MS 019488/DF, MS 016093/DF [...]).[23]

Vale frisar que após vencido o prazo legalmente estabelecido para a conclusão dos procedimentos disciplinares, a Administração não perde seu poder disciplinar, o que ocorre é o início da contagem do prazo prescricional. Somente ao final do prazo prescricional é que o Estado perde o poder de punir o servidor faltoso.

Ademais, a respeito do tema o STJ editou a Súmula 592-STJ de 13 de setembro de 2017 que assevera que "o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa. STJ. 1ª Seção. Aprovada em 13/09/2017, DJe 18/09/2017".

Importante destacar que a instauração dos procedimentos investigatórios não tem o condão de interromper a prescrição processual.

23 Cabe esclarecer que no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Tocantins, o reinício da contagem do prazo prescricional, diferentemente no que ocorre no âmbito da União, 150 dias para o procedimento ordinário e 65 dias para o procedimento sumário.

8. DO AFASTAMENTO PREVENTIVO

O artigo 171, da Lei nº 1.818/2007 traz em seu texto sobre a medida do afastamento preventivo adotada pela Administração, e o aponta como uma medida cautelar, vejamos:

Art. 171. Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade que instaurar o processo administrativo disciplinar, sempre que julgar necessário, pode ordenar o seu afastamento do cargo, pelo prazo de até 60 dias, sem a perda da sua remuneração.

§ 1º O afastamento do servidor pode ser prorrogado por igual prazo, sendo que ao término da prorrogação cessam os efeitos, ainda que não concluído o processo.
§ 2º Tratando-se de alcance ou malversação de erário público ou de comoção pública, o afastamento do servidor é obrigatório durante todo o período do processo administrativo disciplinar.

O fato de ser considerada uma medida cautelar para o processo administrativo disciplinar tem direta ligação com o objetivo desse afastamento, que é assegurar o bom andamento do processo sem nenhuma interferência do servidor investigado, ou seja, andamento processual sem prejuízo na apuração dos fatos.

Importa esclarecer que o afastamento preventivo, como o nome já diz, tem natureza preventiva, dessa forma, não deve e nem pode ser confundido com uma penalidade, vez que não ocasiona prejuízo financeiro, haja vista que é um afastamento remunerado, e só será utilizado quando não houver outros meios que garantam o bom andamento processual.

9. DAS FASES PROCESSUAIS

9.1 DA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO.

A portaria de instauração é o instrumento que a autoridade responsável pela instauração do procedimento administrativo disciplinar o formaliza. É nessa portaria que consta a designação da Comissão Processante que irá seguir na persecução processual, bem como a constatação dos limites da instauração, ou seja, deve-se ter um relato resumido dos fatos a serem apurados e a delimitação infracional que nada mais é que a especificação dos artigos que supostamente o servidor incidiu.

Na portaria também deve constar o prazo para a comissão lavrar o termo de indiciação. Importa observar que a portaria de instauração só terá validade com sua publicação no Diário Oficial do Estado. Como elemento processual indispensável, deve ser juntada aos autos.

9.1.1 REQUISITOS ESSENCIAIS

A portaria de instauração deverá obrigatoriamente ter:
a) A autoridade instauradora competente;
b) A indicação da comissão processante que trabalhará nos autos, sendo exposto o número da portaria que designou a comissão e o número do diário oficial que foi publicada a portaria mencionada;

c) A indicação do tipo e o número do procedimento;
O prazo para a conclusão dos trabalhos.
O resumo dos fatos da denúncia, e a especificação dos artigos que supostamente o servidor tenha infringido, ou seja, delimitação do raio acusatório.

Diferentemente do rito processual da esfera federal, o processo administrativo no Estado do Tocantins, possui a indiciação do servidor no início do procedimento. É essencial que contenha o nome do servidor indiciado, bem como seus dados e a descrição dos supostos fatos cometidos e delimitação do raio acusatório, sob pena de uma possível nulidade processual, tendo em vista que o servidor precisa saber do que está sendo processado, para ter suas garantias constitucionais (ampla defesa e contraditório) preservadas.

Como forma de resguardar a integridade do servidor público, nas portarias de instauração de processo administrativo disciplinar com rito ordinário, e nas Sindicâncias Decisórias, são colocadas somente as iniciais do nome do funcionário e não é constado seu local de lotação, sendo resumidos os fatos contidos na denúncia, de forma que conste sua suposta conduta irregular, mas sem aprofundar nos detalhes, os quais serão especificados no termo de indiciação.

9.1.2 DA NECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO

A Portaria de Instauração como regra, deve ser publicada no Diário Oficial do Estado, e como já esposado, por ser parte do processo, deve ser juntado uma cópia desta publicação aos autos.
A Portaria dá publicidade à instauração do processo (artigo 37, da Constituição da República Federativa Brasileira-CRFB/88). Ademais, a Comissão Processante só poderá dar início aos trabalhos após publicação da mesma, sob pena de nulidade dos atos praticados.

Importante

Assim como a portaria de instauração, devem ser publicizadas a as portarias de aditamento, prorrogação, recondução de procedimentos administrativos disciplinares, a fim de dar azo à possíveis alegações de nulidade processual por ferimento dos princípios do contraditório e ampla defesa.

9.1.3 DO ALCANCE DOS TRABALHOS DA COMISSÃO

A Portaria de Instauração é o instrumento o qual delimitará o alcance das acusações, devendo a comissão ater-se aos fatos ali descritos, bem como os artigos ali discriminados.

Caso no curso do procedimento seja verificado pela Comissão Processante que com o cometimento do fato descrito na portaria de instauração, o servidor infringiu mais artigos do que o descrito na peça inaugural, pode a comissão solicitar a autoridade instauradora o aditamento da portaria com a finalidade de acrescentar os artigos apontados, devendo a autoridade instauradora verificar a pertinência do requerimento, e caso necessário determinar o aditamento da portaria, que deverá ser publicada, e o servidor indiciado ser notificado da mudança, para querendo, apresentar sua defesa.

No entanto, se houver com a persecução processual, elementos que comprovem novas infrações disciplinares cometidas pelo servidor indiciado, o correto é a instauração de novo procedimento administrativo disciplinar para apuração dessas outros fatos.

9.1.3.1 DAS COMISSÕES

A designação dos servidores para integrar a Comissão constitui encargo de natureza obrigatória, excetuando-se os casos de suspeições e impedimentos legalmente admitidos que devem constar no processo.

Conforme indicado no item 10.2.3, a Comissão é designada pela autoridade competente (instauradora) para atuar no processo administrativo disciplinar na Portaria de Instauração. Após publicada a portaria em comento, a Comissão que obrigatoriamente deverá ser composta por três servidores efetivos, sendo um deles o presidente, detentor de formação jurídica (artigo 178, da Lei nº 1.818/2007), deverá no prazo de três dias lavrar o termo de indiciação.

A escolha dos membros da comissão deve recair sobre servidores que possuem perfil profissional digno de credibilidade, ou seja, idôneo, discreto, pontual, organizado, educado e íntegro.

Importa salientar que a Comissão só terá competência para iniciar os trabalhos processuais com a publicação da Portaria de Instauração, que dará publicidade ao procedimento. A partir dessa publicação é que o prazo para comissão realizar os atos pertinentes ao processo começa a correr.

As comissões de processo administrativo disciplinar são autônomas e independentes, respondendo apenas à autoridade instauradora sob aspectos gerenciais, isso significa dizer, que a autoridade competente para instaurar o procedimento administrativo disciplinar não deve, nem pode tentar influenciar o andamento dos trabalhos muito menos nas conclusões emitidas pelas comissões, que deverá sempre ter a liberdade necessária para apresentar, ao fim do procedimento, suas conclusões sempre bem respaldadas, e recomendar ao gestor o que lhe for mais pertinente.
A CGU em seu Manual de PAD sobre o tema salienta ainda que:

Não obstante, admite-se que a autoridade possa solicitar relatórios genéricos das atividades executadas pela comissão de forma a verificar o regular e bom andamento dos trabalhos, especialmente quando da formulação de pedidos de eventuais prorrogações de prazo/recondução dos trabalhos. Ademais, ressalte - se que a autoridade instauradora deve providenciar local condigno para a comissão desenvolver seus trabalhos, bem como fornecer recursos humanos e materiais necessários ao desempenho de suas atividades.

A observação aponta que apesar das comissões serem independentes, e de não poder haver intervenções por parte da autoridade instauradora, não significa dizer que essa autoridade não possa cobrar eficiência e o andamento correto do procedimento.

As comissões de processo administrativo disciplinar são autônomas e independentes, respondendo apenas à autoridade instauradora sob aspectos gerenciais, isso significa dizer, que a autoridade competente para instaurar o procedimento administrativo disciplinar não deve, nem pode tentar influenciar o andamento dos trabalhos muito menos nas conclusões emitidas pelas comissões, que deverá sempre ter a liberdade necessária para apresentar, ao fim do procedimento, suas conclusões sempre bem respaldadas, e recomendar ao gestor o que lhe for mais pertinente.
A CGU em seu Manual de PAD sobre o tema salienta ainda que:

Não obstante, admite-se que a autoridade possa solicitar relatórios genéricos das atividades executadas pela comissão de forma a verificar o regular e bom andamento dos trabalhos, especialmente quando da formulação de pedidos de eventuais prorrogações de prazo/recondução dos trabalhos. Ademais, ressalte - se que a autoridade instauradora deve providenciar local condigno para a comissão desenvolver seus trabalhos, bem como fornecer recursos humanos e materiais necessários ao desempenho de suas atividades.

A observação aponta que apesar das comissões serem independentes, e de não poder haver intervenções por parte da autoridade instauradora, não significa dizer que essa autoridade não possa cobrar eficiência e o andamento correto do procedimento.

NÃO HÁ HIERARQUIA FUNCIONAL ENTRE OS SERVIDORES MEMBROS DE COMISSÕES SINDICANTE E PROCESSANTE.

9.1.3.2 DA ESTABILIDADE DAS COMISSÕES

As comissões de procedimento administrativo disciplinar punitivo, ou seja, de cunho acusatório (não entram no rol os procedimentos investigativos) devem obrigatoriamente ser compostas de servidores efetivos e estáveis, ou seja, os servidores que passaram em concurso público e cumprem o período de estágio probatório, não devem compor comissão, sob pena de ser declarada a nulidade da portaria inaugural, e consequentemente todos os atos subsequentes.
Segundo a CGU:

[...] Um dos requisitos legais exigidos para que o servidor integre essas comissões é a estabilidade, garantia conferida pelo art. 41, da Constituição Federal, um atributo pessoal do servidor, resultante de:

a) nomeação em caráter efetivo, em decorrência de concurso público, após ter cumprido o estágio probatório no cargo de ingresso nos quadros federais;

b) Ter cinco anos de exercício em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal.
Importante observar que no Manual de PAD a CGU apresenta algumas jurisprudências sobre o assunto, de procedimentos que foram anulados em função da composição da comissão, sendo um deles:

EMENTA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MÉRITO ADMINISTRATIVO. REAPRECIAÇÃO. LEGALIDADE. SANÇÃO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO. ASPECTO DISCRICIONÁRIO. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DISCIPLINAR. INTEGRANTE. SERVIDOR PÚBLICO NÃO ESTÁVEL. NULIDADE. I - Descabido o argumento de impossibilidade de reapreciação do mérito administrativo pelo PoderJudiciário no caso em apreço, pois a questão posta diz respeito exclusivamente a vício de regularidade formal do procedimento disciplinar, qual seja, defeito na composição da comissão processante. (...) III - É nulo o processo administrativo disciplinar cuja comissão processante é integrada por servidor não estável (art. 149, caput, da Lei n. 8.112/90). Ordem concedida. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS nº 12.636/DF - 2007/0031419-4. Relator: Ministro Felix Fischer, julgado em 27/8/2008, publicado em 23/9/2008)
ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. É nulo o processo administrativo disciplinar cuja comissão processante é composta por servidor não estável. Precedentes - Recurso provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS nº 10.392/PE - 1995/0034947-7. Relator: Ministro Felix Fischer, julgado em 9/12/1997, publicado em 18/10/1999)

Porém o órgão de controle apresentou uma decisão do Supremo Tribunal Federal – STF, em que houve a relativação da nulidade da Portaria pela não estabilidade de um dos integrantes da comissão, mantendo a integridade do processo por entender que não houve prejuízo para a parte indiciada, senão vejamos:

EMENTA: Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Alegação de descumprimento de decisão proferida no MS nº 2009.34.00.037833-8. Não ocorrência. Processo disciplinar. Comissão processante. Participação de servidor não estável. Ausência de comprovação de eventual prejuízo. Essencialidade da demonstração de prejuízo concreto para o reconhecimento da nulidade do ato. Princípio do pas de nullité sans grief. Precedentes. Agravo regimental não provido. VOTO: [...] Assim, no que diz respeito a argumentação de que a comissão integrada por servidor não estável praticou ato relevante no processo administrativo, incluindo como acusado Jorge Alberto Girão de Souza Barros, agravante nos presentes autos, refuto, novamente, a tese, reiterando, conforme consignado na decisão agravada, que o referido servidor adquiriu estabilidade 15 dias após a instauração da comissão sindicante, não tendo praticado ato de instrução processual antes disso. Ademais, não houve demonstração pelos agravantes de prejuízo à instrução de seu processo disciplinar pelo fato de servidor que integrou a comissão processante ter adquirido a estabilidade funcional alguns dias após a instauração daquela. Segundo o princípio do pas de nullité sans grief, o reconhecimento de nulidade exige a demonstração de prejuízo. Essa regra, ressalte-se, foi plenamente recebida no âmbito do direito administrativo (inclusive em sua vertente disciplinar). Sobre o tema, Marçal Justen Filho assinala que "[a] nulidade deriva da incompatibilidade do ato concreto com valores jurídicos relevantes. Se certo ato concreto realiza os valores, ainda que por vias indiretas, não pode receber tratamento jurídico equivalente ao reservado para atos reprováveis. Se um ato, apesar de não ser o adequado, realizar as finalidades legítimas, não pode ser equiparado a um ato cuja prática reprovável deve ser banida. A nulidade consiste num defeito complexo, formado pela (a) discordância formal com um modelo normativo e que é (b) instrumento de infração aos valores consagrados pelo direito. De modo que, se não houver a consumação do efeito (lesão a um interesse protegido juridicamente), não se configurará invalidade jurídica. Aliás, a doutrina do direito administrativo intuiu essa necessidade, afirmando o postulado de pas de nullité sans grief (não há nulidade sem dano)" (JUSTEM FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 323/324). Esta Corte, inclusive, já decidiu inúmeras vezes pela aplicação do princípio em tela aos processos disciplinares, mesmo em casos de nulidade absoluta. Vide: "DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.
Ocorre, no entanto, que o entendimento esposado ficou adstrito ao caso concreto, sendo, portanto, o ato da nulidade da Portaria e de todos os atos posteriores, a regra a ser seguida, não se devendo incidir sobre o erro.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não é impedido para integrar a Comissão de processo administrativo disciplinar servidor que tenha atuado na investigação judicial ou administrativa de possíveis fatos tidos por irregulares (MS nº 21.330/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão). 2. É consolidado, também, o entendimento de que o indeferimento fundamentado do pedido de produção de provas consideradas impertinentes, em processo administrativo disciplinar, não caracteriza cerceamento de defesa (RMS 30.881, Rel. Min. Cármen Lúcia e RMS 24.194, Rel. Min. Luiz Fux). 3. Conforme o princípio pas de nulitté sans grief, é necessária demonstração de prejuízo acerca das nulidades suscitadas, o que não ocorreu no caso em exame. 4. Agravo a que se nega provimento por manifesta improcedência, com aplicação de multa no valor de dois salários mínimos, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao prévio depósito do referido valor, em caso de decisão unânime (CPC/2015, art. 1.021, §§ 4º e 5º, c/c art. 81, § 2º)" (RMS 28.490/DF-AgR, Relator o Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 24/8/17). "Agravo regimental em mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional de Justiça. 2. Competência originária e concorrente do CNJ para apreciar, até mesmo de ofício, a legalidade dos atos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, bem como para rever os processos disciplinares contra juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano (art. 103-B, § 4º, da CF). Precedente: ADI4638-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje 30/10/2014. 3. Instauração, de ofício, de processo de revisão disciplinar. Aplicação da pena mais gravosa de aposentadoria compulsória do magistrado. Possibilidade. Sobreposições de sanções administrativas. Inocorrência. 3. Falta de intimação pessoal do impetrante para a sessão de julgamento do REVDIS. Ausência de nulidade, caso não demonstrado prejuízo à defesa. Precedentes. 4. Plena participação do impetrante nos atos processuais. Inexistência de afronta à garantia do contraditório e da ampla defesa. 5. Dosagem e proporcionalidade da sanção aplicada. Necessidade de reexame de fatos e provas do processo de revisão disciplinar. Impossibilidade em sede de mandado de segurança. 6. Agravo regimental a que se nega provimento" (MS 32581/DF-AgR, Relator o Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe de 1/4/16). (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RMS 35.056/DF-AgR. Relator: Dias Toffoli, DJe de 18/12/17).

Ocorre, no entanto, que o entendimento esposado ficou adstrito ao caso concreto, sendo, portanto, o ato da nulidade da Portaria e de todos os atos posteriores, a regra a ser seguida, não se devendo incidir sobre o erro.

9.1.3.3 DO PRESIDENTE E DOS MEMBROS

Conforme já aludido, para composição dos integrantes é necessário que haja pela autoridade competente uma designação, que ocorrerá através da Portaria de Instauração a qual deve obrigatoriamente, ser publicada.

O Processo Administrativo Disciplinar, conforme artigo 178, da Lei nº 1.818/2007, é conduzido por comissão especialmente designada, constituída por três servidores efetivos (estáveis), sendo um deles o presidente, que deve ser detentor de formação jurídica.
A Sindicância por sua vez, é instaurada e conduzida por comissão composta por até 03(três) servidores, dentre os quais o seu presidente, devem ser titulares de cargos de provimento efetivo (estáveis) designados pela autoridade competente, no mesmo ato em que determinar a sua instauração (Portaria de Instauração), conforme artigo 173, da Lei nº 1.818/2007.

O ato de nomeação dos membros da comissão é de competência da autoridade administrativa instauradora do procedimento administrativo disciplinar, que no caso da Corregedoria-Geral do Estado, é o Corregedor-Geral.

É a Comissão designada na peça inaugural do procedimento, que irá conduzir o processo até a apresentação do Relatório Final.
A Corregedoria-Geral da União apresentou em seu Manual de PAD, o Parecer- AGU nº CQ-12, quanto às qualificações pessoais dos integrantes da comissão, “São meras qualidades pessoais que devem possuir os servidores a serem designados para compor a comissão, prescindindo de autorização de lei, nesse sentido”.

Assim, a conclusão é de que para assegurar uma adequada composição das comissões disciplinares com servidores qualificados e capacitados para bem conduzirem os procedimentos administrativos disciplinares, é recomendado que os órgãos ofereçam qualificações e treinamentos sobre essa temática aos seus servidores.

Para saber mais

O Estatuto dos Servidores Públicos Civis, em relação à designação de servidores para compor a comissão processante não definiu que os integrantes sejam do mesmo órgão e sede do acusado. Pode, portanto, ser nomeado um servidor de outro órgão para a composição da comissão, contanto que essa designação seja precedida de prévia autorização da autoridade a que o servidor designado esteja subordinado.

A Corregedoria-Geral do Estado possui comissões permanentes de procedimentos administrativos disciplinares e sindicâncias, portanto, assim, já possuem seus integrantes constituídos, todos lotados na Controladoria-Geral do Estado.

Insta observar ainda que preferencialmente os procedimentos investigatórios (investigações preliminares, sindicâncias investigativas) devem ser instaurados no local onde ocorreu a suposta prática de infração disciplinar, haja vista que é no local que se terá maiores condições de angariação de provas e consequentemente obtenção da verdade real dos fatos, devendo ao fim das investigações os autos serem remetidos à autoridade competente para julgamento do feito.

9.1.3.4 DA DESIGNAÇÃO DO SECRETÁRIO

A comissão tem como secretário servidor designado pelo seu Presidente (§1º do artigo 173, da Lei nº 1.818/2007). O servidor designado poderá ser um dos membros da comissão, ou como ocorre na Corregedoria-Geral do Estado, terem servidores não membro da comissão, designados exclusivamente para desempenharem a função de secretário.

9.1.3.5 INÍCIO DOS TRABALHOS DA COMISSÃO

Os trabalhos da comissão processante só terão início a partir da data da publicação do ato que os designa, ou seja, com a publicação da portaria de instauração do procedimento administrativo disciplinar. Caso a comissão inicie os trabalhos sem a devida publicação do ato instaurador, pode ensejar na nulidade de todos os atos praticados antes do evento. (artigos 158, §3º, 173 e 178, todos da Lei nº 1.818/2007).

Frisa-se que na comissão não existe hierarquia, sendo que o voto dos três integrantes tem o mesmo peso. O que se tem é uma distribuição de atribuições, sendo reservado ao presidente algumas específicas. A esse respeito, CGU expõe em seu manual de PAD alguns entendimentos de Francisco Xavier da Silva Guimarães:

Atribuições do presidente da comissão

1. Receber o ato de designação da comissão incumbida da sindicância ou do processo disciplinar, tomando conhecimento do teor da denúncia e ciência da sua designação, por escrito. Providenciar o local dos trabalhos e a instalação da comissão.

2. Verificar se não ocorre algum impedimento ou suspeição quanto aos membros da comissão (§ 2º, do art. 149 da Lei nº 8.112/90).

3. Se for o caso, após a ciência da designação, formular expressa recusa à incumbência, indicando o motivo impeditivo de um ou de todos os membros (§ 2º, do art. 149 da Lei nº 8.112/90).

4. Verificar se a portaria está correta e perfeita, sem vício que a inquine de nulidade.

5. Providenciar para que a autoridade determinadora da instauração de procedimento disciplinar, por despacho, faça constar que os membros da comissão dedicar-se-ão às apurações, com ou sem prejuízo das suas funções normais, em suas respectivas sedes de exercício (§ 1º, do art. 149 da Lei nº 8.112/90).

6. Designar o secretário, por portaria (§ 1º, do art. 149 da Lei nº 8.112/90).

7. Determinar a lavratura do termo de compromisso de fidelidade do secretário.

8. Determinar a lavratura do termo de instalação da comissão e início dos trabalhos, assim como o registro detalhado, em ata, das demais deliberações adotadas § 2º, do art. 152 da Lei nº 8.112/90.

9. Decidir sobre as diligências e as provas que devam ser colhidas ou juntadas e que sejam de real interesse ou importância para a questão (§§ 1º e 2º, do art. 156 da Lei nº 8.112/90).

10. Providenciar para que o acusado ou, se for o caso, seu advogado, esteja presente a todas as audiências.

11. Notificar o acusado para conhecer a acusação, as diligências programadas e acompanhar o procedimento disciplinar (arts. 153 e 156 da Lei nº 8.112/90).

12. Intimar, se necessário, o denunciante para ratificar a denúncia e oferecer os esclarecimentos adicionais.

13. Intimar as testemunhas para prestarem depoimento.

14. Intimar o acusado para especificar provas, apresentar rol de testemunhas e submeter-se a interrogatório (art. 159).

15. Citar o indiciado, após a lavratura do respectivo termo de indiciamento para oferecer defesa escrita (art. 161 e seus parágrafos da Lei nº 8.112/90).

16. Exigir e conferir o instrumento de mandato, quando exibido, observando se os poderes nele consignados são os adequados.

17. Providenciar para que sejam juntadas as provas consideradas relevantes pela comissão, assim como as requeridas pelo acusado e pelo denunciante.
18. Solicitar a nomeação de defensor dativo, após a lavratura do termo de revelia (§ 2º, do art. 164 da Lei nº 8.112/90).

19. Deferir ou indeferir, por termo de deliberação fundamentado, os requerimentos escritos apresentados pelo acusado, pelo advogado, e pelo defensor dativo (§§ 1º e 2º, do art. 156 da Lei nº 8.112/90).

20. Presidir e dirigir, pessoalmente, todos os trabalhos internos e os públicos da comissão e representá-la).

21. Qualificar, civil e funcionalmente, aqueles que forem convidados e intimados a depor.

22. Indagar, pessoalmente, do denunciante e das testemunhas, se existem impedimentos legais que os impossibilitem de participar no feito.entes à sindicância.

23. Compromissar os depoentes, na forma da lei, alertando-os sobre as normas legais que se aplicam aos que faltarem com a verdade, ou emitirem conceitos falsos sobre a questão.

24. Proceder à acareação, sempre que conveniente ou necessária (§ 2º, do art. 158 da Lei nº 8.112/90).

25. Solicitar designação e requisitar técnicos ou peritos, quando necessário.

26. Tomar medidas que preservem a independência e a imparcialidade e garantam o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração (art. 150 da Lei nº 8.112/90).

27. Indeferir pedidos e diligências considerados impertinentes, meramente protelatórios e sem nenhum interesse para os esclarecimentos dos fatos (§ 1º, do art. 156 da Lei nº 8.112/90).

28. Assegurar ao servidor o acompanhamento do processo, pessoalmente ou por intermédio de procurador, bem assim a utilização dos meios e recursos admitidos em direito, para comprovar suas alegações (art. 156 da Lei nº 8.112/90).

29. Conceder vista final dos autos, na repartição, ao denunciado ou seu advogado, para apresentação de defesa escrita (§ 1º do art. 161 da Lei nº 8.112/90).

30. Obedecer, rigorosamente, os prazos legais vigentes, providenciando sua prorrogação, em tempo hábil, sempre que comprovadamente necessária (parágrafo único dos arts. 145 e 152 da Lei nº 8.112/90).

31. Formular indagações e apresentar quesitos.

32. Tomar decisões de urgência, justificando-as perante os demais membros.

33. Reunir-se com os demais membros da comissão para a elaboração do relatório, com ou sem a declaração de voto em separado (§§ 1º e 2º, do art. 165 da Lei nº 8.112/90).

34. Zelar pela correta formalização dos procedimentos.

35. Encaminhar o processo, por expediente próprio, à autoridade instauradora do feito, para julgamento, por quem de direito (art. 166 da Lei nº 8.112/90). Atribuições dos membros da comissão.

1. Tomar ciência, por escrito, da designação, juntamente com o presidente, aceitando a incumbência ou recusando-a com apresentação, também, por escrito, dos motivos impedientes.
2. Preparar, adequadamente, o local onde se instalarão os trabalhos da comissão.
3. Auxiliar, assistir e assessorar o presidente no que for solicitado ou se fizer necessário.
4. Guardar, em sigilo, tudo quanto for dito ou programado entre os sindicantes, no curso do processo (art. 150 da Lei nº 8.112/90).
5. Velar pela incomunicabilidade das testemunhas e pelo sigilo das declarações (§ 1º, do art. 158 da Lei nº 8.112/90).
6. Propor medidas no interesse dos trabalhos a comissão.
7. Reinquirir os depoentes sobre aspectos que não foram abrangidos pela arguição da presidência, ou que não foram perfeitamente claros nas declarações por eles prestadas.
8. Assinar os depoimentos prestados e juntados aos autos, nas vias originais e nas cópias.
9. Participar da elaboração do relatório, subscrevê-lo e, se for o caso, apresentar voto em separado.

Atribuições do secretário

1. Aceitar a designação, assinando o Termo de Compromisso (se não integrante da comissão apuradora), ou recusá-la, quando houver impedimento legal, declarando, por escrito, o motivo da recusa.
2. Atender às determinações do presidente e aos pedidos dos membros da comissão, desde que relacionados com a sindicância.
3. Preparar o local de trabalho e todo o material necessário e imprescindível às apurações.
4. Esmerar-se nos serviços de datilografia, evitando erros de grafismo ou mesmo de redação.
5. Proceder à montagem correta do processo, lavrando os termos de juntada, fazendo os apensamentos e desentranhamento de papéis ou documentos, sempre que autorizado pelo presidente.
6. Rubricar os depoimentos lavrados e datilografados.
7. Assinar todos os termos determinados pelo presidente.
8. Receber e expedir papéis e documentos, ofícios, requerimentos, memorandos e requisições referentes à sindicância.
9. Efetuar diligências pessoais e ligações telefônicas, quando determinadas pelo presidente.
10. Autuar, numerar e rubricar, uma a uma, as folhas do processo, bem como as suas respectivas cópias.
11. Juntar aos autos as vias dos mandados expedidos pela comissão, com o ciente do interessado, bem como os demais documentos determinados pelo presidente.
12. Ter sob sua guarda os documentos e papéis próprios da apuração.
13. Guardar sigilo e comportar-se com discrição e prudência.

9.1.3.6 DO IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DOS MEMBROS INTEGRANTES DA COMISSÃO PROCESSANTE

Como já afirmado nesse manual, a designação de servidor para integrar comissão de procedimento administrativo disciplinar constitui encargo de natureza obrigatória, exceto nos casos de suspeição e impedimentos admitidos em lei.

No processo administrativo disciplinar, o impedimento é tido como uma situação objetiva que irá gerar presunção absoluta de parcialidade por parte do membro da comissão. A suspeição por sua vez é uma situação subjetiva que irá gerar uma presunção relativa de parcialidade.
A Lei nº 1.818/2007 em relação à possibilidade de suspeição no procedimento administrativo disciplinar infere que:
Art. 172 [...]

§ 1º Pode ser arguida a suspeição da autoridade ou do servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos arrolados no processo, inclusive cônjuges ou companheiros, parentes até o 3o grau e afins destes. [...]
§ 3º O indeferimento de alegação de suspeição pode ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo.

Já no que concerne ao impedimento, o dispositivo legal retro mencionado aduz:
Art. 172. Os Chefes dos Poderes do Estado podem criar, nos respectivos âmbitos de atuação, unidade de corregedoria administrativa, cuja competência e atribuições são definidas em regulamento próprio, sendo impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:
I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante do procedimento, ou ainda, que possua em tais situações cônjuge ou companheiro, parente até o 3o grau e afins;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro. [...]

§ 2º É vedado ao titular da Corregedoria Administrativa participar como presidente ou membro de sindicância ou processo administrativo disciplinar em trâmite na unidade administrativa que represente.

Dessa forma, entende-se que a suspeição e o impedimento são circunstâncias de ordem legal, individual, íntima, de parentesco (consanguíneo ou afim) que podem envolver o indiciado tanto com os membros da comissão, quanto com testemunhas, peritos e inclusive com a autoridade julgadora.

Portanto, tanto o impedimento quanto a suspeição tem liame com o princípio da imparcialidade, podendo os dois institutos serem arguidos já na primeira fase da persecução processual.

9.1.3.6.1 IMPEDIMENTO

O impedimento é uma situação de natureza objetiva que gerará uma presunção absoluta de parcialidade por parte dos membros da comissão.

Visando conferir maior imparcialidade ao processo administrativo disciplinar, além das situações elencadas na Lei nº 1.818/2007, entende-se que podem existir outras situações geradoras da proibição objetiva da atuação do agente público no procedimento administrativo, como por exemplo, as elencadas no Código de Processo Civil que seriam aplicadas de forma análoga no âmbito da Administração Pública. Uma vez caracterizada uma das hipóteses de impedimento, o membro da comissão é afastado do processo, não podendo a posteriori ser contestado pelo servidor impedido, nem pela autoridade a qual é destinada a alegação. A autoridade instauradora deve ser comunicada desse impedimento.

Importante lembrar que a autoridade ou servidor que incorrer em impedimento, deve comunicar de ofício, independentemente de requerimento do acusado, o fato à autoridade competente, podendo, caso não comunique, incidir sobre falta grave para efeitos disciplinares.

Via de regra, os trabalhos não ficam suspensos até a decisão da autoridade competente quanto à alegação de impedimento arguida, no entanto, a comissão processante pode aguardar o pronunciamento da autoridade instauradora para a prática de determinados atos, tendo em vista que os atos realizados com a participação do agente público impedido pode ser eivado de nulidade.

A autoridade instauradora deve nomear substituto para o membro impedido, não devendo sob nenhuma hipótese o servidor que encontra-se impedido continuar atuando no procedimento.
Sob esse prisma, a CGU em seu Manual de PAD colacionou julgados do STJ, *in verbis*:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR DEFLAGRADO POR REPRESENTAÇÃO DE DEPUTADO ESTADUAL QUE, DEPOIS, COMO MINISTRO DE ESTADO, EMITIU A PORTARIA DEMISSÓRIA DO SERVIDOR. INADMISSIBILIDADE. ART. 18 DA LEI 9.784/99. PAD PRESIDIDO POR PROCURADOR FEDERAL QUE ANTES SE MANIFESTARA EM PARECER ESCRITO PELA NULIDADE DE PROCESSO DISCIPLINAR PRECEDENTE, SOBRE OS MESMOS FATOS E ENVOLVENDO OS MESMOS SERVIDORES. INADMISSIBILIDADE.

ORDEM CONCEDIDA. 1. O Processo Administrativo Disciplinar se sujeita a rigorosas exigências legais e se rege por princípios jurídicos de Direito Processual, que condicionam a sua validade, dentre as quais a da isenção dos Servidores Públicos que nele tem atuação; a Lei 9.784/99 veda, no seu art. 18, que participe do PAD quem, por ostentar vínculos com o objeto da investigação, não reveste as indispensáveis qualidades de neutralidade e de isenção. [...]

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS nº 14.958/DF - 2010/0006423-9, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 12/5/2010, publicado em 15/6/2010)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA. ENVOLVIMENTO DA AUTORIDADE SINDICANTE NO FATO. ILEGALIDADE PARA PRESIDIR E DECIDIR. INEXISTÊNCIA DE ATO INDISCIPLINAR. 1.
Envolvida pessoalmente na suposta infração a ser apurada, encontra-se a autoridade sindicante impedida de presidir e decidir a sindicância. [...] (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS nº 6060/RS - 1995/0038442-6. Relator: Ministro Edson Vidigal, julgado em 10/11/1997, publicado em 1/12/1997)

9.1.3.6.2 SUSPEIÇÃO

A suspeição é uma situação subjetiva que irá gerar uma presunção relativa de parcialidade, e que, por ser subjetiva, admite prova em contrário. Assim esse instituto exige prova de violação da impessoalidade. Dessa forma, diferente do impedimento, nos casos de alegação de suspeição há a possibilidade pelo próprio agente público considerado suspeito, ou mesmo pela autoridade instauradora, de refutar a suspeição.

Para que a suspeição seja admitida, requer comprovação prévia e evidente da existência de vínculos capazes de comprometer o princípio da impessoalidade. Esse é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR ESTADUAL. PROCESSO DISCIPLINAR. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. ATUAÇÃO DA CORREGEDORIA NO FEITO. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO LOCAL. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO. NÃO ACOLHIDA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. PRECEDENTE AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao mandamus impetrado com o objetivo de anular processo que aplicou penalidade administrativa disciplinar, por supostos vícios de procedimento, baseados em interpretação da legislação do Estado do Espirito Santo. 2. O recorrente alega que a atuação da Corregedoria em alguns momentos da tramitação do processo disciplinar teria maculado o processo, uma vez que usurparia a competência da comissão processante. 3. Da apreciação da legislação local se infere que o artigo 252 da Lei Complementar Estadual n.46.94, com a redação modificada pela Lei Complementar Estadual n. 328/2005, atribui à Corregedoria competência para colaborar no processamento dos efeitos disciplinares; no mesmo sentido está colocado o art. 20-A da Lei Complementar Estadual n. 407/2007 que trata do tema com atenção à corregedoria específica da Secretaria de Saúde. 4. A alegação de suspeição requer que comprovação prévia e evidente de que vínculos pessoais ensejariam à violação do princípio da impessoalidade, o que não é o caso dos autos, no qual tais provas não foram juntadas. Precedentes: MS 15.837/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 6.12.2011. Recurso Ordinário improvido.

(STJ – RMS: 43800 ES 2013/0320955-2, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 06/02/2014, T2 – SEGUNDA TURMA, Data da Publicação: DJe 17/02/2014).

O item 10.2.3.6, §1º e §3 do artigo 172, da Lei nº 1.818/2007 aponta quando pode ser arguida a suspeição e indica que o seu indeferimento pode ser objeto de recurso, sem o efeito suspensivo.

Art. 172 [...]

§ 1º Pode ser arguida a suspeição da autoridade ou do servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos arrolados no processo, inclusive cônjuges ou companheiros, parentes até o 3º grau e afins destes. [...]

§ 3º O indeferimento de alegação de suspeição pode ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo.
O §1º do artigo supramencionado aduz que pode ser arguida a suspeição da autoridade ou do servidor que tenha amizade intima ou inimizade notória com algum dos arrolados no processo. A esse respeito à CGU em seu manual de PAD trouxe o entendimento por José dos Santos Carvalho Filho, citado por Antônio Carlos Alencar: "Amizade intima é aquela notoriamente conhecida por todos ou por um grande número de pessoas, em virtude de permanente contato, de frequência conjunta a lugares, de aproximação reciproca de duas pessoas, com ostensividade social".

Em relação a inimizade notória aduziram que:
Mal-entendidos, divergências eventuais, posições técnicas diversas, antipatia natural, nada disso se incluirá como fundamento da suspeição. Para esta é necessário que haja reconhecido abismo ou profundo ódio entre os indivíduos, de modo a considerar-se suspeita a atuação da autoridade.

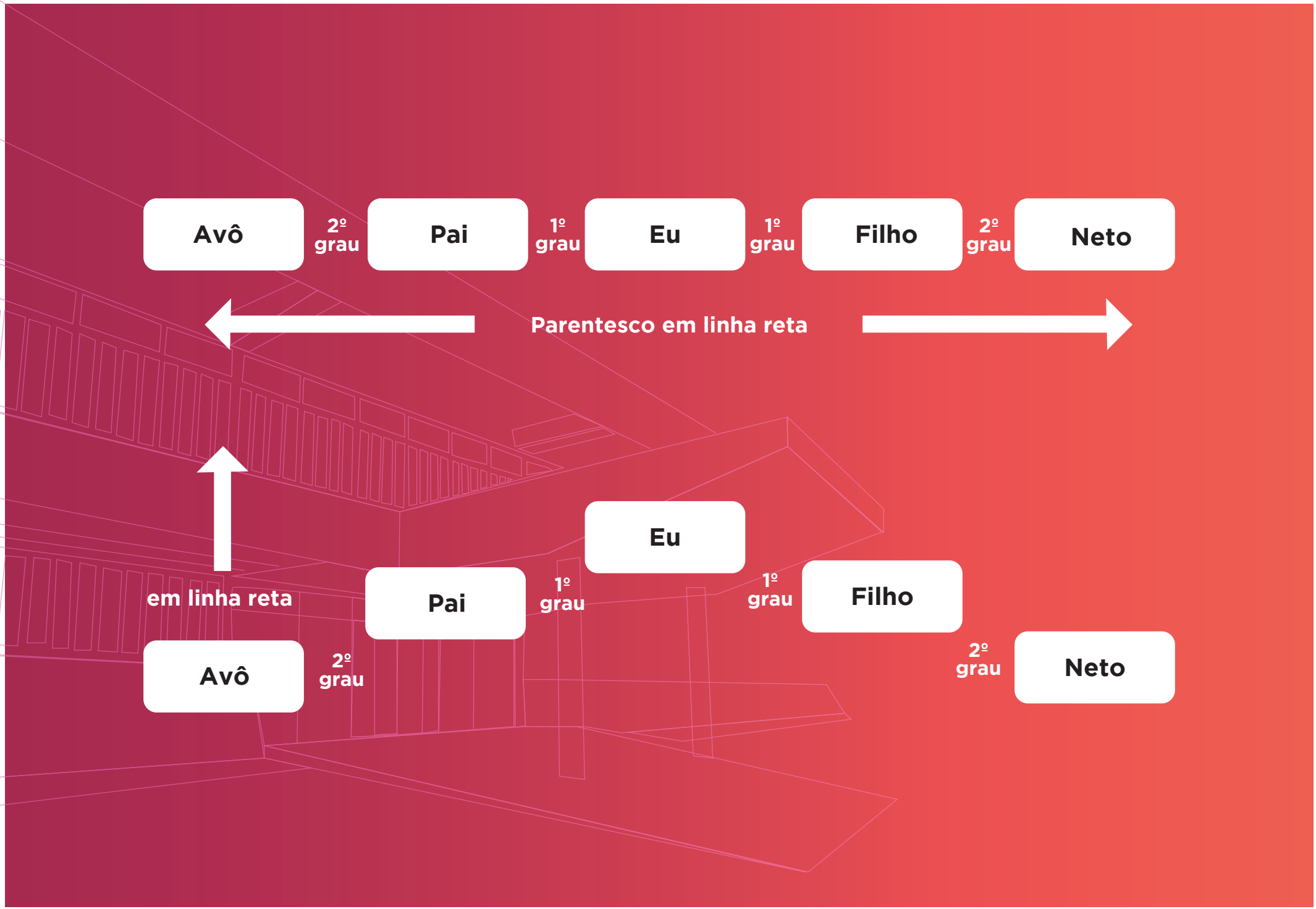
Incumbe ainda mencionar, que o STJ em relação aos institutos de suspeição e impedimento, está decidindo pela nulidade processual, por cerceamento de defesa, quando as arguições do acusado em depoimento ou em defesa escrita são ignoradas ou não apreciadas de modo conveniente pela comissão processante e a autoridade competente.

O Superior Tribunal de Justiça entende ainda que as alegações de imparcialidade da autoridade instauradora e da comissão de processo administrativo disciplinar devem estar fundadas em provas, não bastando meras conjecturas ou suposições desprovidas de qualquer comprovação.
EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE. I – A alegação de imparcialidade da autoridade que determinou a abertura do processo administrativo, bem como da comissão processante deve estar comprovada de plano, não bastando sugestivas afirmações desprovidas de qualquer suporte fático. O simples indeferimento de produção de prova testemunhal e documental não é suficiente para caracterizar a perda da imparcialidade dos julgadores. [...] (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS nº 8877/DF - 2003/0008702-2, Relator: Ministro Felix Fischer, julgado em 11/6/2003, publicado em 15/9/2003)

A CGU recomenda muito cuidado no trato do assunto, vez que, conforme passagens das autoras Adriane de A. Lins e Débora V. S. B. Denys[25]os vícios que mais afetam os procedimentos administrativos disciplinares, sob a ocorrência da nulidade de atos processuais, são advindos da inobservância e da não apreciação de incidentes de impedimento e suspeição do presidente da comissão (cerceamento de defesa).
Por fim, como ocorre na hipótese do impedimento, a alegação da suspeição não interrompe o andamento do procedimento.
No Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, foi disposto sobre as relações de parentesco, a qual é mencionada nos institutos de suspeição e impedimento. A respeito do tema observaram que
Inicialmente, a lei civil dispõe que o parentesco pode ser consanguíneo, por afinidade ou civil. Consanguíneo é o relacionamento existente em função da descendência natural, ou seja, o existente entre os pais, filhos, netos, avôs, tios, sobrinhos, etc. O relacionamento por afinidade decorre do casamento ou da união estável pelos quais o cônjuge ou companheiro passa a ser aliado aos parentes do outro, valendo ressaltar que, por ordem expressa da lei, o parentesco por afinidade, em linha reta, não se extingue mesmo com a dissolução da união civil. Por fim, o parentesco civil decorre de alguma outra forma disposta em lei, tal como a adoção. Em todas as espécies de vínculo, a relação de parentesco é contada em graus, podendo ser em linha reta e colateral ou transversal. O parentesco em linha reta existe pela descendência ou ascendência direta, como no caso de pais e filhos. Já o parentesco em linha colateral está presente quando a ligação entre dois parentes ocorre por meio de um ancestral comum. Importante destacar que o parentesco em linha colateral só se estende até o quarto grau. Nos quadros abaixo, busca-se melhor exemplificar a situação.

25 https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/44506/5/manual_pad_mai- 2019%20%281%29.pdf


Avô
2º grau
Pai
1º grau
Eu
1º grau
Filho
2º grau
Neto
Parentesco em linha reta
em linha reta
Avô
2º grau
Pai
1º grau
Eu
1º grau
Filho
2º grau
Neto

Aborda ainda o Manual retro mencionado, sobre a imparcialidade e independência dos membros integrantes da comissão disciplinar, onde foi constatado que os membros da comissão são obrigados a respeitar os princípios da imparcialidade e independência em busca da verdade real.
O entendimento é que se não houver por parte dos integrantes da comissão, emissão de juízo de valor acerca de suposta responsabilização funcional, é possível que os membros da comissão de sindicância investigativa participem da comissão de Procedimento Administrativo sancionador (Sindicância Decisória e Processo Administrativo Disciplinar).

Nesse sentido, entende-se que não é aconselhável que os membros de uma comissão que emitiram juízo de valor sobre o cometimento ou não de infração disciplinar pelo servidor acusado, participem de um procedimento sancionatório. Para clarear o entendimento, segue orientação do STJ:
EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA REGULADORA. SERVIDOR. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPEIÇÃO DE MEMBRO SINDICANTE PARA ATUAR NA COMISSÃO DO PAD. OCORRÊNCIA. VÍCIO DE MOTIVO NO ATO DE DEMISSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. (...) 2 – Dispõe o art. 150 da Lei n 8.112/1990 que o acusado tem o direito de ser processado por uma comissão disciplinar imparcial e isenta. 3 – Não se verifica tal imparcialidade se o servidor integrante da comissão disciplinar atuou também na sindicância, ali emitindo parecer pela instauração do respectivo processo disciplinar, pois já formou juízo de valor antes mesmo da produção probatória. 4 – O próprio Manual da Controladoria Geral da União de 2010, obtido na página eletrônica daquele órgão, afirma não ser recomendada a participação de membro sindicante no posterior rito contraditório. (...) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS nº 2009/0022404-2, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, julgado em 25/8/2010, publicado em 15/9/2010) EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MAGISTRADO. PENALIDADE DE DISPONIBILIDADE, COM VENCIMENTOS PROPORCIONAIS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO DOS DESEMBARGADORES QUE PARTICIPARAM NO PROCESSO DISCIPLINAR. DESEMBARGADOR RELATOR DA SINDICÂNCIA EDO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPARCIALIDADE E IMPEDIMENTO EVIDENCIADOS. NULIDADE DO ATO IMPETRADO. PRECEDENTE. [...] 3. Há impedimento de desembargador para relatar processo administrativo disciplinar instaurado em face de magistrado se, ao se manifestar também como relator na sindicância prévia à abertura do feito disciplinar, não se restringe a uma análise superficial e perfunctória das infrações imputadas ao recorrente, mas se pronuncia de forma conclusiva em desfavor do magistrado. Precedente. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS nº 19.477/SP - 2005/0010118-0. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/12/2009, publicado em 22/2/2010)

A CGU apontou ainda como outra hipótese de arguição de nulidade de procedimento administrativo disciplinar pela defesa do acusado, sobre suposta suspeição de toda a comissão que por algum motivo tenha dado causa a anulação de um primeiro procedimento disciplinar por cerceamento de defesa, e venha a participar novamente da instrução do novo processo, alegando falta de isenção e imparcialidade dos membros, que são indispensáveis à garantia do livre convencimento do julgador.

Ocorre, no entanto que o STJ entende de maneira divergente, posicionando-se no sentido de não haver irregularidade para estes casos:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO EM RAZÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OPERAÇÃO EUTERPE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PARCIALIDADE (SUSPEIÇÃO) NÃO COMPROVADA. LEGÍTIMA UTILIZAÇÃO DA PROVA. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. INDEFERIMENTO LIMINAR MANTIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 3.

Não foi demonstrado interesse direto ou indireto de membro de Comissão Processante no deslinde do PAD. Respeitados os aspectos processuais em relação ao impedimento e suspeição, não há prejuízo na convocação de servidores que tenham integrado anteriormente uma primeira Comissão Processante cujo relatório conclusivo fora anulado por cerceamento de defesa. Precedente do STJ. [...] 5. Não houve reformatio in pejus. Após ter sido o agravante punido em PAD anulado, não se vislumbra contrariedade ao teor do art. 65 da Lei 9.784/99, visto que a hipótese não é de revisão de sanção disciplinar, mas sim de apreciação dos fatos como se nunca tivesse existido o primeiro procedimento. 6. Agravo Regimental não provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg em MS nº 15463/DF - 2010/0121563-2. Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado em 9/2/2011, publicado em 15/3/2011).

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. OPERAÇÃO PLATA DA POLÍCIA FEDERAL. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO COM MERCADORIA IRREGULAR. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. MEMBROS DA COMISSÃO PROCESSANTE REGULARMENTE DESIGNADOS. AUSÊNCIA DE SUSPEIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. DEGRAVAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA LEGALMENTE COLHIDA EM INSTRUÇÃO CRIMINAL. OBSERVÂNCIA CRITERIOSA DO RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NAS LEIS 8.112/90 E 9.784/99.

SEGURANÇA DENEGADA. [...] 3. Respeitados todos os aspectos processuais relativos à suspeição e impedimento dos membros da Comissão Processante previstos pelas Leis 8.112/90 e 9.784/99, não há qualquer impedimento ou prejuízo material na convocação dos mesmos servidores que anteriormente tenham integrado Comissão Processante, cujo relatório conclusivo foi posteriormente anulado (por cerceamento de defesa), para compor a segunda Comissão de Inquérito. (...) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS nº 13.986/DF - 2008/0260019-8. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 9/12/2009, publicado em 12/2/2010)

Voto do Sr. Ministro Relator acatado unanimemente, justifica decisão (AgRg no Mandado de Segurança nº 15.463-DF, 2010/0121563-2) Tampouco se mostra verossímil a afirmativa de que o simples fato de um servidor participar de instrução anulada anteriormente é suficiente para inquinar de imparcial a autoridade processante. O caso presente evidencia estrito cumprimento de dever da autoridade, não se afigurando plausível que o primeiro Processo Administrativo Disciplinar tenha sido anulado para fins de prejudicar o impetrante, tão somente pelo fato de ter sido absolvido naquela etapa. Nesse sentido já decidiu esta Corte Superior: EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA.

[...] 6. Não configura o impedimento previsto no artigo 18 da Lei nº 9.784/1999 quando a atuação de quem se tem por impedido decorre do estrito cumprimento de um dever legal e não evidencia qualquer interesse direto ou indireto no deslinde da matéria. [...] 113 (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 585.156-RN - 2003/0158109-3. Relator: Ministro Paulo Gallotti, julgado em 2/10/2008, publicado em 24/11/2008). No que tange à alegada reformatio in pejus na aplicação da pena de demissão, após ter sido a parte impetrante punida em Processo Administrativo Disciplinar anulado com a pena de advertência, não se vislumbra contrariedade ao teor do art. 65 da Lei nº 9.784/99, visto que a hipótese não é de revisão de sanção disciplinar, mas sim de apreciação dos fatos como se nunca tivesse existido o primeiro procedimento. Revela-se portanto, que o mandamus é manifestamente inadmissível por não preencher os requisitos legais.

Quanto à participação da mesma Comissão em dois processos distintos que tenha o mesmo acusado, a CGU no Manual de PAD anexou o posicionamento da Comissão de Coordenação de Correição:

A atuação de membro da comissão em outro procedimento correcional, em curso ou encerrado, a respeito de fato distinto envolvendo o mesmo acusado ou investigado, por si só, não compromete sua imparcialidade (Enunciado nº 16, de 11 de setembro de 2017 (DOU em 12/09/17).

10. PUBLICIDADE DO PROCESSO

A Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e aplica-se de forma subsidiária ao processo administrativo disciplinar.

O artigo 2º, parágrafo único, inciso V, da supracitada norma, estabelece a divulgação dos atos como regra e o sigilo como exceção. Já o artigo 46 prevê o sigilo durante a fase instrutória do processo, mais precisamente durante o desenvolvimento das "atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão", visando preservar dados e documentos de terceiros, protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem. Veja abaixo:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;
II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
[...] Art. 46. Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.

Dessa forma, entende-se que, para que o acusado em um procedimento administrativo disciplinar possa exercer suas garantias constitucionais como a ampla defesa e o contraditório, é necessário que seja cientificado de todas as movimentações, inclusive das decisões proferidas pela comissão processante e autoridade instauradora e julgadora feitas nos autos. Portanto, é necessário que o acusado tenha vistas do processo instaurado em seu desfavor, para que possa contraditar se necessário, documentos colacionados no procedimento.

Acerca do acesso integral aos autos por parte dos interessados, tem-se o enunciado da Comissão de Coordenação de Correição (Manual de PAD - CGU pg. 125): "Havendo conexão a justificar a instauração de procedimento correcional com mais de um acusado, a todos eles será garantido o acesso integral aos documentos autuados (Enunciado nº 19, de 10 de outubro de 2017 (DOU em 11/10/17)".

Quanto ao acesso de terceiros ao conteúdo do Processo Administrativo Disciplinar, necessário se faz discorrer sobre a Lei de Acesso a Informação – LAI (Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011) que normatizou regras relativas à publicidade dos atos praticados pela Administração Pública.

A LAI busca garantir a transparência no poder público ensejando num maior controle da sociedade com o trabalho desempenhado pelo Estado. Contudo, a referida norma também fez previsão de situações que devem guardar sigilo, como, por exemplo, o § 3º do artigo 7º, *in verbis*:

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:
§ 3º O direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório respectivo.

Todavia, a publicidade dos autos, mesmo após finalizados, não dá acesso a todos os documentos do processo, a exemplo daqueles que serão sempre protegidos por cláusulas específicas de sigilo, conforme exemplificações trazidas pela Portaria nº 1335, de 21 de maio de 2018 da CGU:

Art. 24. Consideram-se informações e documentos preparatórios relativos a processos em curso no âmbito da CGU, cuja divulgação irrestrita pode trazer prejuízo a sua adequada conclusão:

I - documentos que evidenciem os procedimentos e as técnicas relativas a ações de controle e de inspeção correcional, gestão de riscos ou de qualquer espécie de ação investigativa; e

II - relatórios, pareceres e notas técnicas decorrentes de investigações, auditorias e fiscalizações, e outros documentos relativos às atividades de correição e de controle, bem como outras ações de competência da CGU, quando ainda não concluídos os respectivos procedimentos.

§ 1º A restrição de acesso às informações previstas no inciso I do *caput* deste artigo se extinguirá quando o método ou o procedimento adotado nas respectivas ações de controle, de inspeção correcional, de gestão de risco ou ação investigativa não for mais utilizado, salvo quando:
I - haja perspectiva de utilização; ou
II - seu conteúdo componha outros documentos de acesso restrito.

§ 2º A restrição de acesso às informações previstas no inciso II do *caput* deste artigo se extinguirá a partir da conclusão do procedimento, salvo subsistam outras restrições.
§ 3º Consideram-se concluídos, no âmbito da CGU, os procedimentos relativos a: I - ação correcional:

a) procedimento correcional contraditório e eventual processo de acompanhamento: com a publicação da decisão definitiva do procedimento contraditório pela autoridade competente;
b) procedimento investigativo: com o arquivamento do processo ou a publicação do julgamento do procedimento disciplinar contraditório decorrente da investigação; e
c) procedimento de inspeção correcional: com a aprovação final do relatório pela autoridade competente;

II - ação de apuração de denúncias:
a) após o encerramento da ação de controle ou do procedimento que a denúncia instruir;
b) após seu expresso arquivamento; ou
c) após o transcurso de 5 anos sem a adoção de providências; [...]

§ 4º As informações oriundas ou resultantes de procedimentos correcionais, denúncias ou ações de controle, que possam resultar no prosseguimento de investigação em outros órgãos da Administração Pública, administrativa ou judicialmente, terão seu acesso condicionado à prévia consulta aos órgãos parceiros na investigação quanto à sua restrição de acesso.

§ 5º A restrição de acesso decorrente da natureza preparatória de documentos não será aplicada a interessados formalmente acusados em procedimentos de natureza contraditória, nem a seus representantes legais, quando necessários ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

§ 6º Não integram os fundos documentais da CGU nem constituem documentos preparatórios à tomada de decisão documentos que registrem simples anotações, esboços ou minutas descartados ao longo da atividade da CGU que não constituam achados ou dos quais não se haja derivado conclusão.

§ 7º O denunciante, por essa única condição, não terá acesso às informações e documentos preparatórios.

Importa observar que em relação ao acusado/investigado e ao seu procurador devidamente constituído não há restrição de acesso em nenhuma fase do procedimento.

No mesmo sentido, dispõe Súmula Vinculante nº 14/STF em que resta estabelecido sobre procedimentos de cunho investigativo:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Conclui-se assim que, mesmo em procedimentos investigatórios que possuam uma parte como investigada, não se pode negar acesso aos autos tanto para o interessado, quanto para seu patrono devidamente constituído, sob pena de resultar em violação da referida Súmula Vinculante, violação das garantias constitucionais do servidor investigado (ampla defesa e o contraditório) e também da violação das prerrogativas do advogado.

O acesso aos autos só pode ser indeferido, momentaneamente, quando a comissão processante comprovar que o acesso ao procedimento, naquele momento, poderá prejudicar o andamento processual, devendo, posteriormente dar vistas dos autos ao interessado.

11. RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR

11.1 INTRODUÇÃO E CARACTERÍSTICAS

De acordo com a PORTARIA CGE Nº 126/2020/GABSEC, DE 21 DE OUTUBRO DE 2020, a qual institui o fluxo das atividades referente à responsabilização administrativa de agentes públicos, em seu artigo 2º inciso IV, define o conceito de termo de indiciação, *in verbis*:
Art. 1º [...]

IV. termo de indiciação - ato praticado pela comissão processante, com base na Portaria de Instauração e nos elementos de informação que acompanham a denúncia, por meio do qual se atribui formalmente ao servidor a prática de fato descrito em Lei como infração disciplinar, de maneira detalhada e com todas as suas circunstâncias, incluindo o enquadramento legal, permitindo ao servidor o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. O termo de indiciação é oficialmente encaminhado ao acusado através do documento de mandado de citação.

Nesse sentindo, importante dispor que a indiciação no procedimento administrativo disciplinar do Estado do Tocantins é feita no seu início com o termo de indiciação do qual deverá constar os fatos ilícitos imputados ao servidor indiciado, bem como, as circunstâncias que o fundamentam, devendo conter ainda a designação de dia e hora para seu interrogatório e a determinação de sua citação, conforme artigo 183 da Lei nº 1.818/2007.

Art. 183. Instaurado o Processo administrativo disciplinar, o chefe da unidade de corregedoria administrativa ou o presidente da comissão lavra termo de indiciação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados, as circunstâncias que o fundamentam, designando dia e hora para o interrogatório do indiciado, ordenando a sua citação, de tudo notificando as autoridades interessadas.

O enquadramento legal que consta na Portaria e no Termo de Indiciação é feito no momento chamado "juízo de admissibilidade" pela autoridade instauradora, que para determinar a instauração de qualquer procedimento sancionatório deverá perceber na denúncia elementos mínimos de autoria e materialidade, haja vista que é vigente o princípio do in dubio pro societate (a dúvida em favor da sociedade).
O princípio retro mencionado revela que havendo indícios de que houve o cometimento de uma infração disciplinar e o possível servidor que a cometeu, ainda que existam dúvidas que só poderão ser sanadas com coletas de provas num procedimento disciplinar, à autoridade instauradora deve concluir pela instauração do procedimento e a comissão processante pela indiciação e não pela absolvição sumária do acusado, que deve ocorrer quando não há indícios mínimos de autoria ou materialidade.

Portanto, a partir da indiciação o servidor será tratado como indiciado, tendo contra si uma acusação formal pelo suposto cometimento de irregularidades disciplinares estampadas na Portaria de Instauração e detalhadas, com todas as suas circunstâncias de fato no Termo de Indiciação.

Importa mencionar, que no termo de indiciação terá a determinação da citação do servidor para que tome conhecimento do que está lhe sendo imputado, e para isso o §1º do artigo 184 da Lei nº 1.818/2007 assevera, “Art. 184 [...]§ 1º Do mandado de citação consta cópia do termo de indiciamento, ou o seu resumo”.

A Portaria de Instauração e o Termo de Indiciação delimitarão processualmente a acusação, o que significa que não será permitido que posteriormente o servidor seja julgado por fatos nela não discriminados, salvo hipótese de aditamento da Portaria inaugural e do Termo de Indiciação.

Mesmo não havendo produção de provas antes da lavratura do termo de indiciação, o termo é uma peça de essencial valor para a defesa do indiciado, vez que é a partir desse ato que o servidor delimitará os parâmetros da sua defesa.

Para saber mais

Não é permitido no procedimento disciplinar que o termo de indiciação, assim como a portaria, sejam genéricos, ou seja que não se aponte de forma clara e específica a conduta praticada pelo servidor acusado.

Ressalta-se ainda que deva ser indicada a hipótese legal na qual o acusado incidiu vez que é o norte que o indiciado terá para elaborar sua defesa, devendo inclusive a Comissão Processante ater-se aos fatos e aos artigos descritos no termo de indiciação. Por este motivo, o termo não pode ser genérico. Caso na persecução processual note-se que o enquadramento típico não restou suficiente, ou seja, caso falte na portaria de instauração descrição de condutas violadoras do Estatuto dos Servidores, pode a comissão processante requerer o seu aditamento[26].

Frise-se, ainda, a possibilidade de a trinca processante, no curso do processo administrativo disciplinar, descobrir indícios do cometimento de infrações que não estão relacionadas aos fatos investigados naquele procedimento. Neste caso, e não sendo o caso de aditamento, como o servidor não pode ser julgado por fatos que não constem na portaria e termo de indiciação, a comissão deverá recomendar a instauração de um novo procedimento administrativo disciplinar para apuração daqueles fatos descobertos.

11.2 ELEMENTOS DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR

Visando resguardar o servidor público de responder a procedimentos administrativos disciplinares de maneira indiscriminada e sofrer sanções administrativas arbitrárias por parte do administrador público, são aplicados no processo administrativo disciplinar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da segurança jurídica.

O objetivo do procedimento disciplinar é a busca pela verdade real, ou seja, verificar se uma infração disciplinar, prevista no Estatuto dos Servidores Públicos ou em outras normas jurídicas afins, ocorreu, de modo que, uma vez comprovada a sua prática, gerará responsabilização do servidor infrator.

Sabe-se que o os tipos de penalidades administrativas disciplinares são abertas, diferentemente do que acontece no direito penal. Sendo assim, cabe a comissão processante e a autoridade julgadora complementar o tipo administrativo aberto por meio de juízo de valor, definindo por exemplo o que seja "lealdade as instituições a que servir; decoro; exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo" (artigo 133, incisos I e II, da Lei nº 1.818/2007).

Mesmo sendo tipos legais abertos, o artigo 153 da Lei nº 1.818/2007 assevera que na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, a repercussão do fato, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais do servidor, assim como a reincidência.

Assim, não há como obstar a aplicação subsidiária dos princípios e das normas do Direito Penal ao procedimento administrativo disciplinar, haja vista sua utilização supletiva às normas administrativas. Por esta razão muitos princípios do direito penal estão presentes no direito administrativo, tais como os princípios da tipicidade, prescrição, isonomia, proporcionalidade, proibição do reformatio in pejus, non bis in idem entre outros.

26 Aditamento: Aquilo que é acrescentado a um documento com o objetivo de elucidar, completar ou corrigir seu conteúdo. https://www.dicio.com.br/aditamento/

Na situação jurídica do processo administrativo disciplinar, onde os tipos legais são vagos e abertos, conforme já comentado, o administrador público deverá descrever circunstanciada e detalhadamente os fatos e indicar os fundamentos legais (tipos) que deverão ser capazes de demonstrar a prática da infração disciplinar supostamente praticada pelo servidor público.

Como já apontado, se as exigências legais não forem cumpridas, haverá grave vício capaz de violar o devido processo legal haja vista que é impeditivo da ampla defesa e contraditório. Por isso, para que haja a abertura de um procedimento disciplinar é necessário que a autoridade competente consiga definir qual hipótese legal que o servidor público incorreu e se a conduta por ele praticada de fato caracteriza-se como infração disciplinar conforme Lei nº 1.818/2007.

O princípio da tipicidade no direito administrativo disciplinar segue a influência do direito penal e exige, portanto, da autoridade instauradora e da comissão processante a verificação dos elementos objetivos e subjetivos (dolo ou culpa) do tipo, para aí efetuarem a devida subsunção do fato praticado pelo servidor público ao tipo previsto no estatuto dos servidores públicos.

Miguel Reale Júnior sobre o assunto expõe:

Segundo ENGISCH, a ação típica decorre de uma passagem do concreto ao concreto por meio do abstrato, ou seja, o legislador da realidade constrói o modelo, o qual se amolda ao comportamento futuro, pela presença no concreto dos dados elementares invariáveis que ele descreve. A construção normativa é, contudo, sempre orientada na direção do significado da ação, cuja positividade afirma-se ou nega-se.

Conclui-se que não há como fundamentar uma penalidade em costumes, devendo a ação ser típica antijurídica e culpável.

No Direito Penal, para que uma conduta humana seja considerada crime ela deve conter elementos descritos na lei como caracterizadores de crime (tipicidade) não ter sido praticada sob uma justificativa admitida por lei (antijuridicidade), e cujo autor tinha a ciência de que a conduta era vedada pelo ordenamento jurídico, mas mesmo assim a cometeu, ou seja, deveria se comportar de modo diverso (culpabilidade).[27]

Assim, alocando o entendimento do direito penal ao administrativo disciplinar, haverá, por parte do servidor público cometimento de infração disciplinar quando:

a) Estiverem presentes os elementos descritos em lei caracterizadores de infração disciplinar; (tipicidade)

b) O servidor público tiver cometido o ilícito sem nenhuma causa que exclua a ilicitude de sua conduta, e

c) O servidor agir de forma contrária a legislação mesmo tendo a obrigação de agir de outro modo.

11.2.1 TIPICIDADE

Conforme já expressado, no direito administrativo tipicidade é o enquadramento de um ato praticado por um servidor público ao modelo de conduta proibida prevista no Estatuto dos Servidores, ou em outras normas jurídicas afins. Na legislação penal não há o conceito de tipicidade expresso, no entanto, o artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal de 1988, bem como o artigo 1º do Código Penal, refere-se ao princípio da legalidade, o qual resguarda subjetivamente o conceito de tipicidade.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (CRFB/88)

Art. 1º – Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (CP).
Nota-se, portanto, que a tipicidade decorre do princípio da reserva legal, e está subdividida em duas espécies conforme Manual de PAD da CGU, pg. 193:
a) Tipicidade objetiva: é a correspondência literal entre o ato praticado e aquilo que consta escrito em pelo menos uma das hipóteses da lei; e
b) Tipicidade subjetiva: é o ânimo interno com o qual o acusado praticou a conduta, revelado mediante o dolo ou a culpa.

Dessa forma, insta inferir ao ilícito administrativo disciplinar a decorrência de um fato típico, antijurídico e culpável, aferindo-se ainda a conduta finalística dolosa ou culposa, dentro do fato típico, composto do resultado, do nexo causal e da tipicidade.

A esse respeito à CGU em seu Manual de PAD expôs:
Vale dizer: para que uma conduta seja considerada típica, não basta a correspondência entre o que foi praticado e o que consta da lei como infração disciplinar. É necessário que o agente a tenha praticado com dolo ou culpa. Mostram-se indispensáveis, portanto, ainda que de modo sucinto, as definições destes conceitos. O primeiro manifesta-se de duas formas:
a) Dolo direto ou imediato: quando o acusado, agindo com intenção danosa, quis produzir o resultado previsto para a sua conduta; e

b) Dolo indireto ou eventual: quando o acusado, mesmo prevendo o resultado, praticou a conduta aceitando o risco de produzi-lo.

A culpabilidade por sua vez é formada pelos seguintes elementos:

a) Imputabilidade, que se dá através da regular situação do servidor público que estará investido no cargo ou função sob o amparo de uma relação jurídica de direito material estatutária válida e,

b) Exigibilidade de uma conduta diversa e uma probabilidade de consciência da ilicitude.

27 Manual de Processo Administrativo Disciplinar – CGU. Pg. 192

Entendida a formulação da modalidade culposa, importante saber que no tipo culposo se é punida a conduta mal dirigida que é praticada com a finalidade de se atender a um fim lícito, sendo, no entanto, inobservado um dever de cuidado. Cita-se como exemplo, a infração disciplinar de desídia (artigo 134, inciso XV e 157, inciso XVIII). Para a caracterização da culpa é necessário à observação se a conduta do servidor público enquadrou-se em uma das três modalidades do tipo, que são explicadas no Manual de PAD da CGU da seguinte forma:

a) Negligência - é a displicência no agir, a falta de precaução do agente, que podendo adotar as cautelas necessárias, não o faz. Implica em uma omissão, um não agir por descuido, indiferença ou desatenção ocorrida em momento anterior à ação. Por isso, se diz que o autor 197 BITENCOURT, 2010, p.303 194 do ato cometido por negligência não teria pensado na possibilidade do resultado, razão pela qual configuraria a culpa inconsciente;

b) Imprudência: é a prática de uma conduta arriscada ou perigosa e com caráter comissivo. É caracterizada pela intempestividade, precipitação, insensatez ou moderação do agente. Neste caso, o agir descuidado não observa o cuidado objetivo que as circunstâncias fáticas exigem, resultando, portanto, na concomitância entre ação e culpa. Conclui-se que o agente tem consciência de sua ação imprudente, mas, ao acreditar que não produzirá o resultado, avalia mal e age, momento em que o resultado não desejado ocorre; e

c) Imperícia: é a falta de capacidade, de aptidão, despreparo ou insuficiência de conhecimentos técnicos para o exercício da arte, profissão ou ofício. Diferencia-se do erro profissional, pois este consiste em acidente escusável, justificável e, geralmente, imprevisível; ligando-se primariamente à imperfeição dos conhecimentos humanos.

Importante ressaltar que no direito administrativo disciplinar, diferentemente do que ocorre no âmbito penal, por serem hipóteses de infrações abertas como já dito anteriormente, serão verificadas as características próprias de cada caso e a interpretação da gravidade de cada uma, devendo ser determinado quando haverá a exigência de dolo, ou quando a culpa bastará.

A CGU em seu manual de PAD completa ainda dizendo "que a sobrevinda ou não de dano para a Administração Pública não é fator determinante do ânimo subjetivo do acusado, pois uma conduta dolosa pode não implicar em prejuízo algum, ao passo em que um ato negligente pode vir a causá-lo".

11.2.2 Antijuricidade ou ilicitude

Como já asseverado, no direito penal temos o conceito analítico de crime pela teoria tripartite, ou seja, o delito é toda ação típica, ilícita e culpável.

Juarez Cirino dos Santos[28] expõe:

[...] Para o conceito tripartido de fato punível, tipicidade e antijuridicidade são conceitos autônomos na categoria do tipo de injusto, em que se relacionam como regra e exceção: a tipicidade da ação indica a antijuridicidade do fato (regra), as justificações excluem a antijuridicidade do fato (exceção) - logo, toda ação típica é antijurídica, exceto as ações típicas justificadas [...]

Dessa forma, entende-se que primeiro deve se analisar se o fato é típico e se a conduta praticada não possui uma justificativa (excludente de ilicitude), somente após essa análise é que se pode enquadrar o fato como ilícito, haja vista que se houver uma justificativa para a conduta ter sido praticada o fato é considerado lícito.

O artigo 23 do Código Penal prevê quatro tipos de excludentes de ilicitude, quais sejam:

- Estado de necessidade;
- Legítima defesa;
- Estrito cumprimento do dever legal; e
- Exercício regular do direito

Há ainda, segundo a jurisprudência uma causa supra legal chamada "consentimento do ofendido".

Para que qualquer exceção apontada seja utilizada no procedimento administrativo deve estar inequivocadamente comprovada no curso dos autos e aí o servidor indiciado deverá deixar essa condição.

O Manual de PAD[29] da CGU consigna-se: "[...] os excessos dolosos ou culposos porventura praticados permanecerão ilícitos. Ou seja, o acusado não estará a salvo da indiciação ou da penalidade disciplinar, no tocante aos atos que venham a extrapolar os limites da causa de justificação."

Para melhor compreensão será explicado cada excludente de ilicitude a seguir.

28 SANTOS, Juarez Cirino dos Direito penal: parte geral I. p.215 e 216
29 Manual de Processo Administrativo Disciplinar – CGU. Pg. 195

11.2.2.1 ESTADO DE NECESSIDADE

O Estado de Necessidade está previsto no artigo 24 do Código Penal:

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

Observa-se, portanto, que para o amparo da conduta pelo estado de necessidade é importante haver:

EXISTÊNCIA DE UM PERIGO ATUAL OU IMINENTE;

BEM JURÍDICO AMEAÇADO;

SITUAÇÃO NÃO PROVOCADA VOLUNTARIAMENTE PELO AGENTE;

CONHECIMENTO DA AÇÃO JUSTIFICANTE;

INEXIGIBILIDADE DO SACRIFÍCIO DO BEM AMEAÇADO;

CONHECIMENTO DA SITUAÇÃO DE FATO JUSTIFICANTE.

O parágrafo 1º do artigo 24 supracitado ressalta que aqueles que possuem obrigação (dever legal) de enfrentar o perigo e não o faz não estão amparados pela excludente do estado de necessidade, que são os casos dos bombeiros, policiais, salva- vidas, entre outros.

11.2.2.3 DIFERENÇA ENTRE LEGÍTIMA DEFESA E ESTADO DE NECESSIDADE

ESTADO DE NECESSIDADE	LEGÍTIMA DEFESA
Conflito entre vários bens jurídicos diante de uma mesma situação de perigo.	Ameaça ou ataque a um bem jurídico.
Não possui destinatário certo. O perigo pode decorrer de um fato humano, animal ou mesmo natural.	Possui um destinatário. Tem uma agressão humana e injusta.
Os interesses conflitantes são legítimos.	Os interesses de quem agridem não são legítimos.

11.2.2.4 ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

O Estrito Cumprimento do Dever Legal está previsto no artigo 23, inciso III do Código Penal, *in verbis*:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: [...]

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Para Juarez Cirino[31], o estrito cumprimento do dever legal compreende os deveres de intervenção do funcionário na esfera privada para assegurar o cumprimento da lei ou de ordens superiores da administração pública, que podem determinar a realização justificada de tipos legais, como a coação, privação de liberdade, violação de domicilio, lesão corporal etc.

O estrito cumprimento do dever legal deve pautar-se no que está na lei, ou seja, não pode ultrapassar os ditames legais.

11.2.2.5 EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO

Encontra-se assinalado na segunda parte do inciso III do artigo 23 do Código Penal, e assim como o estrito cumprimento do dever legal, não possui um conceito legal, ficando a cargo da doutrina especificá-lo.

Conceitua-se o exercício regular do direito, como uma excludente de ilicitude que ampara o agente que no exercício do seu direito, viola o direito de outrem.

11.2.2.6 CONSENTIMENTO DO OFENDIDO.

Haverá situações em que diante do consentimento da vítima a ilicitude do crime fica afastada.

11.2.3.1 IMPUTABILIDADE

O artigo 26 do Código Penal expõe sobre a imputabilidade penal: “Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”

Assim, extrai desse artigo que só é punido por sua conduta o agente inteiramente capaz.

11.2.3.2 POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE

Consiste em determinar se no momento do cometimento do ilícito, o agente era capaz de discernir se sua conduta era ou não correta.

12.2.3.3 EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

É quando o agente deveria, segundo uma expectativa social, agir de uma maneira diversa. Ou seja, só se afasta a culpabilidade do agente público, quando por uma coação irresistível, ou em estrita obediência a ordem (quando não manifestamente ilegal) de superior hierárquico não se exija conduta diversa. Entretanto, o autor que deu a ordem deverá ser punido.

A CGU, no Manual de PAD (pg. 198) expôs ainda que “a coação irresistível capaz de afastar a culpabilidade é tão-somente amoral, conhecida como grave ameaça, uma vez que a coação física exclui a própria ação, resultando em conduta atípica”.

33 BITENCOURT. Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral: volume 1. – 8. Ed. São Paulo:Saraiva,2003.

O código penal ressalta ainda que nos casos de embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior, no tempo da ação ou omissão, por estar inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com o entendimento, fica isento de pena (artigo 28, §1º - CP).

12.2.4 CLASSIFICAÇÃO EM FUNÇÃO DO RESULTADO

A Corregedoria-Geral da União em seu Manual de PAD expõe que há conceitos e classificações do direito penal que auxiliam no entendimento do Direito Administrativo, como por exemplo, a classificação de crime, que também pode estender-se à infração disciplinar.

O crime é consumado quando se reúnem todos os elementos para sua definição legal.
Os crimes são divididos em material, formal e de mera conduta, vejamos a diferença:

CRIME MATERIAL	CRIME FORMAL	CRIME DE MERA CONDUTA
Consuma-se com a produção do resultado naturalístico. Ex: penal: No crime de homicídio só há consumação do crime com a morte. Ex: adm: Infração Disciplinar prevista no artigo 157, inciso IX da Lei nº 1.818/2007 (lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio estadual ou nacional).	Não exige a produção do resultado para a consumação do crime, ainda que ele ocorra. Ex: Crime formal de ameaça. Ex: adm: Infração Disciplinar prevista no artigo 157, inciso IX da Lei nº 1.818/2007 (valimento do cargo)	O resultado naturalístico não só não precisa ocorrer para a consumação do delito, como o é impossível. Ex: Crime de porte ilegal de arma de fogo. Ex: adm: Infração Disciplinar prevista no artigo 157, inciso III da Lei nº 1.818/2007 (inassiduidade habitual)

A CGU em seu manual (pg.198) lembra que:

Assim como no Código Penal, pode-se verificar que no texto dos arts. 116, 117 e 132 da Lei nº 8.112/90 não é dito quais infrações disciplinares são materiais, formais ou de mera conduta, ficando essa tarefa a cargo da doutrina e da jurisprudência, em estudo detido de cada hipótese legal.

11.2.5 ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO

Primeiramente necessário entender o conceito de erro, que pode ser compreendido como "Ação ou consequência de errar, de se enganar ou de se equivocar".

No direito penal, o erro pode tanto denotar ausência de conhecimento acerca de uma questão, quanto uma visão distorcida da realidade. Para que o erro se configure é necessária à prática de uma ação ou omissão, assim, há de se analisar o erro e verificar o seu desdobramento enquanto um ilícito. Na seara penal existe diversas forma de erros que são denominados de tipo e proibição.

11.2.5.1 ERRO DE TIPO

Tipo é a descrição legal da norma proibitiva, ou seja, a descrição das condutas previstas como criminosas.

O artigo 20 do Código Penal disciplina que, "o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei", assim, o erro de tipo previsto neste artigo ocorre quando o indivíduo não tem plena consciência dos seus atos e imagina estar praticando uma conduta lícita, quando na verdade está praticando uma ilícita, mas que por erro acredita ser lícita. Por esse motivo o artigo ressalta a hipótese da punição do crime culposo, tendo em vista que se o erro for evitável haverá punição desde que prevista no tipo penal.

ERRO DE TIPO ACIDENTAL

Esta modalidade não versa sobre os elementos ou circunstâncias do crime, incidindo sobre dados acidentais do delito ou sobre a conduta de sua exceção, não impedindo o sujeito de compreender a ilicitude do seu comportamento, por este motivo não exclui o dolo.

Existem 5 tipos de erro acidental, sendo eles: erro sobre o objeto, erro sobre a pessoa, erro na execução, erro sobre o nexo causal e resultado diverso do pretendido.

ERRO DE TIPO ESSENCIAL

Ocorre quando recaem sobre elementares, qualificadora, causas de aumento de pena e agravantes, ficando excluídas se o erro foi escusável.

Nesta forma o agente não tem plena consciência ou nenhuma de que está praticando uma conduta típica, e ainda se desdobra em erro escusável ou invencível.

No âmbito disciplinar, como exemplo, incide em erro de proibição o servidor que entrega documento sigiloso a terceiro, acreditando tratar-se de um procurador devidamente habilitado.

11.2.5.2 ERRO DE PROIBIÇÃO

Tratando-se de condutas disciplinares, a ignorância das normas não pode ser alegada pelo servidor, uma vez que é dever conhecê-las. Assim, o erro de proibição só pode ocorrer em uma única situação, na qual o indiciado tenha falsa percepção da realidade, ou seja, que o faça entender que sua atitude esteja amparada por uma causa de excludente de ilicitude.

O Manual de PAD da CGU exemplifica o erro de proibição do servidor público com a seguinte situação hipotética:

[...] incorre em erro de proibição o servidor que derrubou e, por isso, danificou diversos computadores recém-adquiridos, os quais estavam no caminho da saída de emergência, após ter atendido um telefonema onde o interlocutor afirmara que havia um incêndio no prédio, quando na verdade se tratava de um trote.

11.2.6 PRINCÍPIO DA BAGATELA OU INSIGNIFICÂNCIA

Entende-se que o princípio da bagatela/insignificância é uma causa de exclusão da tipicidade material, caso o ato não tenha causado lesão grave ao bem jurídico.

Esta causa de excludente tem sido recorrentemente aplicada pelos tribunais superiores em diversas situações nas quais estejam reunidos:

1- MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE

2- AUDIÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO

3- REDUZIDO GRAU DE REPROBABILIDADE DO COMPORTAMENTO E INEXPRESSIVA LESÃO JURÍDICO CAUSADA

Ocorre, no entanto, que dos crimes contra a Administração Pública, a orientação majoritária dos tribunais superiores são no sentido de que o princípio da insignificância é inadmissível, pelo fato de que o cerne da questão não é apenas o prejuízo patrimonial que a conduta do agente possa causar, mas, sobretudo o prejuízo à moralidade administrativa.

Para dirimir dúvidas sobre a aplicação ou não deste princípio no âmbito administrativo, o STJ editou a Súmula nº 599:

SÚMULA 599: O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública

Nota-se, no entanto, que a súmula refere-se a crimes contra a administração pública, podendo assim, aplicar de forma análoga ao direito penal o princípio da bagatela nos casos de infrações disciplinares. A CGU a esse respeito assinalou em seu Manual de PAD (página 199)

Seria possível adaptar este princípio ao Direito Disciplinar, abarcando aquelas condutas que à primeira vista seriam enquadráveis legalmente, mas que devido ao ínfimo potencial ofensivo, não são capazes de afetar o interesse público tutelado. Contudo, como ele não consta expressamente reconhecido no ordenamento jurídico administrativo, pode também ser considerado uma decorrência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
[...]
Obviamente, a aplicação do princípio da insignificância, externando-se em um não-indiciamento do acusado, dependerá do caso concreto, já que a conduta deve ser realmente irrelevante dentro do contexto em que se encontra, valorada de acordo com a percepção do senso comum. Logo, a comissão deve saber diferenciar um fato insignificante para a regularidade interna da Administração Pública daquele pouco grave, mas que mereça ser apenado, pelo menos com advertência. (grifo nosso)

A Corregedoria-Geral da União ressaltou ainda a importância da verificação desse princípio no momento do juízo de admissibilidade para uma eventual instauração de procedimento administrativo disciplinar, vez que possuem outras formas de restituição de pequenos valores em condutas culposas como o TCA – Termo Circunstanciado Administrativo, que evitam a abertura de procedimentos sancionatórios.

12. INSTRUÇÃO PROCESSUAL

12.1 OBRIGATORIEDADE DE COMUNICAÇÃO DOS FATOS PROCESSUAIS

Assim que publicada a Portaria de Instauração do procedimento administrativo disciplinar, a Comissão precisa fazer a instalação dos trabalhos por via de ata própria no prazo estabelecido na Lei nº 1.818/2007, e deve comunicar obrigatoriamente o início dos trabalhos aos interessados.

Inicialmente existem duas formas de comunicação utilizada pelas comissões processantes para dar conhecimento do andamento processual ao servidor ou ex-servidor processado, sendo elas:

1- Intimação: meio utilizado para comunicar ao acusado dos atos processuais que tenham sido praticados. Também é o meio utilizado para fazer o chamamento de testemunhas, informantes, defensor, peritos entre outras pessoas a serem ouvidas no processo.

2- Citação: comunicação processual feita ao servidor após o seu indiciamento para apresentação da defesa escrita. É com essa documentação que o servidor indiciado terá conhecimento sobre o que está sendo acusado. Inclusive, a citação será enviada ao servidor com cópia do termo de indiciação, sendo, portanto, o instrumento hábil para possibilitar o exercício do contraditório e ampla defesa desde o início dos trabalhos da comissão.

As comunicações arroladas anteriormente são assinadas pelo presidente, devendo sempre ser remetidas ao indiciado em duas cópias, uma para o servidor acusado, e outra para juntada nos autos de procedimento administrativo como prova da sua entrega.

12.1.1 CITAÇÃO

De certo, as comunicações processuais estão intimamente ligadas à garantia de validade processual e a prevenção contra riscos de nulidade associados à falta de comunicação dos atos realizados no procedimento, haja vista possíveis suscitações de cerceamento de ampla defesa e contraditório.

A citação como primeiro ato de comunicação processual, será feita via de regra pessoalmente, por mandado ou aviso de recebimento dos correios (artigo 184 da Lei nº 1.818/2007).

Ainda a citação irá sempre acompanhada de cópia do termo de indiciação, com a finalidade de o acusado ter conhecimento sobre as imputações que lhe estão sendo feitas, o que permitirá o exercício de sua defesa (§1º do artigo 184, da Lei nº 1.818/2007).

Art. 183. Instaurado o Processo administrativo disciplinar, o chefe da unidade de corregedoria administrativa ou o presidente da comissão lavra termo de indiciação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados, as circunstâncias que o fundamentam, designando dia e hora para o interrogatório do indiciado, ordenando a sua citação, de tudo notificando as autoridades interessadas.

Art. 184. A citação do indiciado é pessoal e pode se dar por mandado ou por aviso de recebimento dos correios.

§ 1º Do mandado de citação consta cópia do termo de indiciamento, ou o seu resumo.

Conforme §3º, do artigo 184, da Lei nº 1.818/2007 a "Cópia do mandado, em que conste a comprobação de que o indiciado o recebeu, ou o aviso de recebimento dos correios são juntados aos autos". Deverá conter no processo, documento que comprove o recebimento da citação pelo acusado.

Excepcionalmente a citação também poderá ser feita por meio de Edital de citação e intimação na forma e nas hipóteses do artigo185, incisos I e II da Lei nº 1.818/2007.

Art. 185. Dá-se a citação por edital:

I - com prazo de 5 dias, quando o indiciado estiver se ocultando ou sendo ocultado, ou quando, por qualquer outro modo fraudulento, dificultar a sua citação;

II - com prazo de 15 dias, quando o indiciado não for encontrado ou se achar em local incerto ou não sabido.

12.1.2 Intimação

A intimação como já exposto no item 12.1 possui como objetivo, dar conhecimento dos atos processuais que serão ou que já tenham sido praticados pela comissão processante ao acusado, bem como promover a comunicação daquelas pessoas que de alguma forma necessitem participar do procedimento, como no caso de testemunhas, peritos, informantes, etc.
Durante toda a persecução processual, os atos praticados pela comissão devem ser comunicados ao acusado, sob pena de alegação de cerceamento de defesa e possível arguição de nulidade do ato. Dessa forma, as intimações são de extrema relevância para o andamento processual, vez que são essenciais para o exercício das garantias constitucionais do interessado e quando feitos de forma correta, afastam alegações de possíveis nulidades.

Uma das principais utilizações da intimação é o chamamento de testemunhas para prestarem depoimento no processo (artigo 190, da Lei nº 1.818/2007):

Art. 190. As testemunhas são intimadas a depor mediante mandado expedido em 2 vias pelo chefe da unidade de corregedoria administrativa ou pelo presidente da comissão, devendo a segunda via constar o ciente do intimado e ser juntada aos autos.
Parágrafo único. Se a testemunha for servidor público, a expedição do mandado é imediatamente comunicada ao chefe da repartição onde serve, com indicação do dia e hora marcados.

Todavia, na atualidade, admite-se a expedição do mandado de intimação via mensagem eletrônica (e-mail) ou aplicativos de mensagens instantâneas (whatsapp), devendo ser anexado ao processo, comprovante de recebimento da mensagem, conforme previsto na Instrução Normativa da Controladoria-Geral do Estado n.º 02/2020.
Incumbe mencionar ainda que devido ao caráter público do procedimento administrativo disciplinar, a intimação é utilizada não só para os administrados em geral, mas também para particulares. A Lei Federal nº 9.784/1999 no que diz respeito a intimação dos administrados para prestarem informações diante da Administração, bem como de terceiros, esclarece nos artigos 4º, inciso IV, 39 e 28 o que segue:
Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:
(...)
IV - prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.
Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.
Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.
Conclui-se que mesmo terceiros alheios ao processo, podem ser intimados caso tenham contribuições a fazer em relação aos fatos investigados no procedimento.

Importante

Se a testemunha for servidor público, este será obrigado a comparecer audiência, sob pena de responder a processo administrativo disciplinar caso não o faça. Para tanto, sua liberação do serviço na data e hora estipulado no mandando de intimação é obrigatória. Em razão disso, a Lei nº 1.818/2007 determina em seu artigo 190, parágrafo único, que "se a testemunha for servidor público, a expedição de mandando é imediatamente comunicada ao chefe da repartição onde serve, com indicação do dia e hora marcados".

Quando o servidor intimado laborar fora da sede que será colhido seu depoimento, o Estatuto (Lei nº 1.818/2007) prevê em seu artigo 82, inciso I, o deferimento de transporte e diárias: "Art. 82. Assegura-se transporte e diárias: I - ao servidor convocado para prestar depoimento fora da sede de sua repartição, na condição de testemunha"

Importante mencionar que a Administração deve sempre escolher a via menos onerosa para a instrução do procedimento, podendo no caso das inquirições realizar o ato por meio de videoconferência, atualmente disciplinada na IN-CGE nº 02/2020, normativa esta, que por expressa previsão, faculta sua aplicação por outros órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual. Não sendo possível a sua realização, a Comissão Processante poderá se deslocar para realizar o aferimento dos depoimentos, lembrando que neste último caso, os membros das comissões também possuem a garantia de transporte e recebimento de diárias caso haja necessidade de deslocamento da sede dos trabalhos para outros municípios, conforme inciso II do artigo 82 da Lei nº 1.818/2007.

O mesmo dispositivo legal mencionado alhures anui que após decorrido o prazo para apresentação da defesa prévia, independentemente de sua apresentação, deve-se proceder com a oitiva das testemunhas, devendo as de acusação serem ouvidas primeiramente, em data e horário previamente designados, devendo ser intimado o indiciado e seu defensor (artigo 189).

O Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins, alega ainda que se as testemunhas de defesa não forem encontradas ou não comparecerem na audiência, o indiciado deverá indicar no prazo de 3 dias outras testemunhas em substituição, sob pena de preclusão (parágrafo único do artigo 189).

O artigo 192 da Lei nº 1.818/2007, assevera que: "Art. 192. Inquiridas as testemunhas, no prazo de 24 horas, pode o indiciado requerer novas diligências ou juntada de novos documentos, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução."

Importante consignar que a ausência do indiciado ou de seu patrono previamente intimados do ato de inquirição das testemunhas arroladas nos autos, não impede a realização da audiência, sendo que essa não acarreta nenhum vício ou cerceamento de defesa que poderia ser alegada posteriormente pelo indiciado. Entretanto, conforme já dito, a falta de intimação pode incidir na nulidade das inquirições realizadas por vedação das garantias constitucionais que o acusado possui.

Caso o acusado ou seu defensor não tenham sidos intimados para realização dos atos de inquirição, e mesmo assim um deles compareça, não há mais que falar em arguição de nulidade, vez que a presença do indiciado ou do seu advogado supre qualquer irregularidade ou falha na comunicação processual pela comissão, tendo em vista que não houve prejuízo à parte acusada no procedimento administrativo disciplinar, e essa poderá exercer seu contraditório e ampla defesa.

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu artigo 7º, inciso XXI dispõe que:
Art. 7º São direitos do advogado:
(...)
XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)
Presume-se então que não basta somente a intimação do indiciado dos atos processuais, devendo o advogado ser, obrigatoriamente intimado de todos eles. No entanto, essa presunção foi desmistificada pelo STJ, que no MS nº 10.404, manifestou no sentido de que a ausência de intimação dos procuradores não gera nulidade dos autos, tendo em vista a intimação pessoal do acusado. Na mesma decisão restou consignada a inexistência de vício, caso as intimações ocorram somente para a figura do procurador nomeado pelo servidor:
(...) 2. A ausência de intimação dos procuradores dos impetrantes não acarreta nulidade destes atos, haja vista a intimação pessoal dos acusados". (BRASIL,

Superior Tribunal de Justiça. MS nº 10.404/DF. Relator: Ministro Paulo Geraldo de Oliveira Medina, julgado em 25/5/2005, publicado em 29/6/2005) (...)
IV - Inexiste vício a macular o processo administrativo disciplinar no fato de as intimações terem sido feitas apenas ao advogado nomeado pelo servidor indiciado. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS nº 19.741/MT. Relator: Ministro Felix Fischer, julgado em 11/3/2008, publicado em 31/3/2008). No entanto, recomenda-se que em se tratando do interrogatório, quando o procurador do acusado for um advogado, deve a intimação ser feita a ambos, para que não haja margem para que o patrono alegue ferimento de prerrogativas.

Após inquirição das testemunhas, e não havendo nenhuma diligência a ser requerida e nenhum documento a ser juntado, será aberta vistas dos autos ao acusado, para que no prazo de 05 dias apresente suas alegações finais, devendo o processo ser relatado pela comissão processante e submetido à apreciação da autoridade competente (artigo 193 da Lei nº 1.818/2007).

12.2 FALTA DE DEFESA TÉCNICA

O artigo 188, da Lei nº 1.818/2007 dispõe: "O indiciado, por si ou por seu defensor, pode, após o interrogatório ou no prazo de 3 dias, oferecer defesa prévia, juntar documentos e arrolar no máximo 3 testemunhas."
O artigo 186 por sua vez assevera:

Art. 186. Se o indiciado não puder constituir defensor ou não o fizer no prazo legal, se citado por edital e não comparecer ou se não quiser defender-se, deve ser-lhe nomeado um defensor dativo, que pode se tratar de um servidor ocupante de cargo de nível igual ou superior ao do indiciado.
Nos termos do dispositivo retro mencionado, a Lei nº 1.818/2007 facultou ao servidor exercer sua própria defesa, sem necessidade de representação por advogado, ou mesmo constituir procurador, o qual, não necessariamente deverá ser um advogado, bastando que ocupe cargo de nível igual ou superior ao seu.
Essa liberdade de escolha de defesa é inerente ao processo administrativo disciplinar brasileiro. A Lei nº 1.818/2007 somente seguiu a sistemática da Constituição Federal de 1988, que prevê expressamente o direito de defesa ao acusado em geral, conforme leitura do artigo 5º, inciso LV: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Diante desse cenário, foi muito questionado sobre a seguridade das garantias constitucionais aos acusados em procedimento administrativo disciplinar, e conforme sabido, o advogado é o profissional graduado em direito e autorizado pelas instituições competentes a exercer o *jus postulandi*.

Pelos motivos exposto, questionou-se se o patrocínio da causa disciplinar administrativa deveria estar restrito ao profissional habilitado junto a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, sob pena de não observância das garantias constitucionais, mais especificamente a ampla defesa e contraditório.

Tendo em vista o debate, o STJ editou a Súmula Nº 343 em 2007, que defendia a obrigatoriedade da presença de um advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar, com a finalidade de proporcionar defesa técnica a todos os acusados em procedimento disciplinar, conforme se vê: "SÚMULA Nº. 343 É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar."

Ocorre, no entanto que a aplicação desse entendimento causaria grandes prejuízos à Administração, que durante muito tempo havia trabalhado nos procedimentos correcionais sem a necessidade de constituição de um advogado nos processos. Surgiu assim a necessidade de que o entendimento fosse modificado pela corte.
No Manual de PAD da CGU, foi apresentada na página 127 a narração de Vinicius de Carvalho Madeira sobre a mobilização para que o Supremo Tribunal Federal estabelecesse entendimento diverso ao do Superior Tribunal de Justiça:

Desde o início, a CGU se articulou – eu tive a honra de participar dessa mobilização – com o INSS e a AGU, para que esse processo tivesse acompanhamento especial. Foram feitos memoriais e pedido de preferência de julgamento que culminaram com a colocação do processo em pauta (DJ n 178, de 14/09/2007, pág. 27) e a sustentação oral no dia do julgamento pelo próprio Advogado-Geral da União, José Antônio Dias Toffoli. A questão era tão importante que o relator do processo, Min. Gilmar Mendes, o levou a julgamento no Plenário da Corte Suprema e todos os Ministros teceram considerações em relação à matéria e foram unânimes em afirmar que a defesa técnica por advogado é dispensável no processo disciplinar, pois é uma faculdade que o acusado exerce se quiser.

O Plenário assim, tendo em vista todo o embate jurídico e a insegurança jurídica causada pelo mesmo, por unanimidade aprovou a então aplicável Súmula Vinculante nº 5 que possui o seguinte texto: "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição".

Portanto, conclui-se que uma vez editada a Súmula Vinculante nº 5 todos os juízes e tribunais, no âmbito do Poder Judiciário, bem como toda a Administração Pública, devem obedecer aos ditames impostos no texto, por força do §3º do artigo 103-A da CRFB/88.

Assim verifica-se que a que a edição da Súmula Vinculante nº 5, revogou a Súmula do STJ nº 343, de modo que a defesa técnica por advogado não é mais obrigatória nos procedimentos administrativos disciplinares.

Observa-se que terão oportunidades em que a Comissão Processante vislumbrará a necessidade de uma defesa técnica ao acusado, quando, por exemplo, a defesa apresentada prejudicar, devido ao pouco conhecimento dos meios defensórios ou quando a defesa for inepta. Nesta oportunidade a Comissão poderá designar defensor apto a apresentar nova peça defensória.

A esse respeito à Ministra Carmen Lúcia expôs:

Se analisarmos as obras e monografias, veremos que este é um capítulo muito especificado hoje. A doutrina tem entendido que só em dois casos o servidor poderia falar: quando alega e comprova que a questão é complexa, exige certo conhecimento que escapa ao que lhe foi imputado, vindo a manifestar-se como inapto para exercer a autodefesa; e nos casos especificados, em que essa facultatividade não seria bastante para não se ter mais do que um simulacro de defesa. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE nº 434.059/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/5/2008)

12.3 DILIGÊNCIAS

Inicialmente é importante esclarecer que o procedimento administrativo disciplinar é dividido em três fases, sendo elas:

1 – Instauração do procedimento (publicação da Portaria de Instauração)
2 – Persecução Processual (Instrução, Defesa e apresentação de Relatório Conclusivo pela Comissão Processante) e,
3 – Julgamento pela autoridade competente.

Assim, após a instauração processual a Comissão Processante irá iniciar a fase de coleta de provas para a elucidação dos fatos narrados na denúncia. O artigo 181, da Lei nº 1.818/2007 dispõe:

Art. 181. A unidade de corregedoria administrativa ou comissão especialmente designada promove a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, e recorre, quando necessário, a técnicos e peritos à completa elucidação dos fatos.

A seguir, será discorrido um pouco mais sobre as provas no procedimento disciplinar.

Não interessa somente especulações feitas sobre determinada conduta de um servidor público, para que haja um desdobramento de uma possível aplicação de sanção ou de uma correção desse servidor faltoso. É necessário que se comprove dentro de um processo que de fato o servidor cometeu uma infração disciplinar.

As provas são substanciais para comprovarem ou não o cometimento de determinado fato imputado ao agente público. Por meio delas serão reconstruídos os fatos descritos na peça denunciatória, e que se possibilita a busca da "verdade real dos fatos", haja vista que irão estabelecer os parâmetros de como os fatos aconteceram, quando e por quem foram cometidos.

No primeiro momento, a angariação de provas recai sobre a comissão processante e posteriormente sobre a autoridade julgadora. Vale mencionar, que em alguns casos a autoridade instauradora também poderá solicitar provas que darão robustez à sua decisão em determinar ou não a instauração de um procedimento disciplinar.

A CGU em seu Manual de PAD assevera (pág. 130)

Enquanto no processo judicial as provas dirigem-se à formação do convencimento do juiz, no processo administrativo disciplinar o papel de destinatário das provas recai, no primeiro momento, sobre a comissão apuradora e, em seguida, sobre a autoridade julgadora.

12.3.1 VALORAÇÃO PROBATÓRIA

Registra-se que nos processos com rito Sumário, ou seja, de menor durabilidade e consequentemente mais célere, a regra é que não haja produção de provas testemunhais, tão somente das provas pré-constituídas que garantirão o contraditório e a ampla defesa do acusado.
São infrações administrativas sujeitas à apuração via rito sumário:

1 – Inassiduidade habitual (artigo 157, inciso III c/c artigo 163 da Lei nº 1.818/2007), que para a caracterização da materialidade necessita da indicação dos dias de falta ao serviço sem causa justificada, por período igual ou superior a 60 dias intercaladamente, durante o período de 12 meses (inciso II do artigo 164 da Lei nº 1.818/2007);

2 – Abandono de Cargo (artigo 157, inciso II c/c artigo 162 da Lei nº 1.818/2007), que para caracterização da materialidade necessita da indicação precisa do período de ausência, sem justificativa legal do servidor ao serviço, superior a 30 dias consecutivos (inciso I do artigo 164 da Lei nº 1.818/2007) e;

3 – Acúmulo ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, que para sua materialidade necessita estar em desacordo com as hipóteses previstas pela Constituição Federal, art. 37, XVI (artigo 157, inciso XI da Lei nº 1.818/2007).
O procedimento administrativo do rito ordinário, no entanto, que é previsto para apuração dos demais ilícitos administrativos permite uma maior angariação de provas, o que torna esse procedimento mais complexo que o sumário.

É necessário que exista liame entre o arcabouço probatório angariado nos autos com as conclusões apresentadas pela Comissão Processante, vez que são elas que irão nortear o trabalho dos membros e também da autoridade competente para julgar o feito.

Para saber mais

Os componentes de uma comissão permanente têm autonomia e devem desenvolver o livre convencimento tendo em vista que devem buscar sempre pela verdade real dos fatos investigados.

Dessa forma os membros de comissão, como já dito neste Manual, possuem independência para conduzirem e apresentarem o Relatório Conclusivo segundo suas acepções. Assim, se desvinculam da hierarquia e devem estabelecer seus juízos, conforme a livre persuasão formando assim sua convicção pela análise das provas.
De acordo com Alves:
Os funcionários que integram uma comissão processante não são representantes da Administração e, muito menos, representantes do administrador. Eles representam o Direito, como bem explicou o eminente ministro José Augusto Delgado, do STJ, em memorável conferência proferida em evento do Cebrad, em Fortaleza – CE, em abril de 2001. Logo, estão desvinculados da hierarquia e devem obediência unicamente à consciência e à Lei. E a Lei lhe assegura o livre convencimento[34].
A Lei nº 1.818/2007 em seu artigo 193, §1º expõe:
Art. 193 [...]
§ 1º O relatório deve ser circunstanciado e as peças principais dos autos são resumidas, mencionando as provas em que se baseou para formar a sua convicção e conclusão quanto à procedência ou não do processo.
Ou seja, há a necessidade de que a conclusão em que se chegou à comissão baseie-se nas provas colhidas durante a instrução processual.
Sobre o tema, há uma decisão numa revisão disciplinar do CNJ:

34 ALVES, Léo da Silva. Sindicância e Processo Disciplinar em 100 soluções: da instauração ao julgamento. Brasília: Ed. Cebrad, 2008 a.
(Coleção Léo da Silva Alves,v.1)

REVISÃO DISCIPLINAR. RECURSO EM FACE DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PIAUÍ QUE REJEITOU ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDÍCIOS EXISTENTES DE FALTA DISCIPLINAR. DECISÃO DO TJ CONTRÁRIA AOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS. PROCEDÊNCIA DA REVISÃO. DETERMINADA A ABERTURA DE PAD EM FACE DE MAGISTRADO E SEU AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES JUDICIAIS. O LIVRE CONVENCIMENTO NÃO CONSTITUI LIBERDADE PARA ATUAÇÃO DESCOMPROMISSADA DO MAGISTRADO NO ATO DE JULGAR, EXIGINDO-LHE A ANÁLISE DO CASO COM OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS EXIGIDOS PELO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. POR MAIORIA O PLENÁRIO DO CNJ REJEITOU A ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA APURAÇÃO DE CONDUTA DO DESEMBARGADOR QUE MESMO DIANTE DE INÚMERAS IRREGULARIDADES FACILMENTE VERIFICADAS NOS AUTOS, APRESENTA RELATÓRIO E VOTO PELO ARQUIVAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES CONTRA O JUIZ REPRESENTADO. RECONHECIMENTO DAS FALHAS PELO PRÓPRIO JUDICIÁRIO PERMITE CONTRIBUIR PARA O APRIMORAMENTO DAS INSTITUIÇÕES. UTILIZAÇÃO DO EXEMPLO COMO “LEADING CASE” E ADOÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS PARA QUE TAIS SITUAÇÕES NÃO MAIS VOLTEM A OCORRER. RECOMENDAÇÕES ADOTADAS.

1. A decisão de origem afronta ao conjunto probatório colhido nos autos, o qual indica de modo preciso a ocorrência de diversas falhas e atos criminosos no curso de processos conduzidos pelo magistrado requerido, cuja conduta não combateu tal prática, favorecendo-a.
2. Determinação de apreensão de vultosos valores em contas bancárias e sua liberação direta à parte sem cautelas básicas exigidas pela moralidade, descumprindo preceitos mínimos de cuidado, sem observação dos requisitos legais exigíveis e causando gravíssimos prejuízos a terceiros. Conduta do juiz passível de avaliação disciplinar.
3. Independência na atuação jurisdicional encontra limites próprios estabelecidos pelos princípios gerais do Direito, em especial na obrigação de velar pela justiça e de combater o ilícito. A liberdade na condução dos processos judiciais ou disciplinares é vinculada aos valores maiores do zelo pela busca da verdade, probidade, moralidade e na devida aplicação da lei, devendo o livre convencimento ser fundamentado em padrões técnicos e jurídicos.

4. Havendo claros indícios de irregularidades cabe ao magistrado, em qualquer grau de jurisdição, envidar esforços para que ocorra a isenta apuração, com a observância do devido processo legal e denunciando os ilícitos encontrados às autoridades competentes, sob pena dessa conduta ser considerada falta disciplinar ou outro delito mais grave.
5. Desembargador que se nega a apurar falhas graves atribuídas a magistrado de primeiro grau e conduz voto pelo arquivamento da investigação em situação absolutamente contrária às provas dos autos, mesmo quando constatada a prática de vários crimes, também fica sujeito a apuração disciplinar de sua conduta. Todavia o Plenário do CNJ entendeu, por maioria, que, no caso em apreço não se deveria abrir processo disciplinar em face do desembargador que conduziu o voto divergente pelo arquivamento da investigação na origem.
6. Revisão Disciplinar que se julga procedente, com a determinação de abertura do Processo Administrativo Disciplinar em face do Juiz representado.
7. Afastamento do juiz determinado em razão da gravidade dos fatos denunciados e verificados nos autos.
8. Sem prejuízo das medidas disciplinares eventualmente aplicáveis, determina-se a expedição de ofícios para outras autoridades com a finalidade de apurar as demais condutas criminais noticiadas.
9. Em análise ao *"leading case"*, com observância dos problemas verificados, determina-se a expedição de determinação aos tribunais para que recomendem aos juízes a adoção de cautelas que impeçam a ocorrência de situações similares no futuro.
10. Sugestão de alteração legislativa que contribua para que ilícitos equivalentes não mais se repitam. (grifo nosso).

Conforme o exposto se conclui, que apesar de existir um eventual vício no procedimento que tenha o condão de ensejar a reforma ou nulidade dos atos praticados pela comissão no procedimento, não podemos falar em interferência na independência que a comissão processante possui para emitir seu livre convencimento (motivado) dos fatos investigados, seja pela autoridade instauradora ou julgadora.
Por fim, é sabido que o procedimento disciplinar é composto pela Administração Pública e a parte investigada, sendo a Administração a parte responsável pela persecução processual representada pela Corregedoria a qual terá a comissão processante angariadora das provas para elucidação dos fatos apurados e na eventual responsabilização do agente público, devendo, portanto, os membros que a compõe gozar de independência e imparcialidade a fim de garantir ao acusado o respeito ao seu direito de ampla defesa e contraditório.

12.3.2 OBJETO E INDEFERIMENTO

Conforme exposto as provas são essenciais ao procedimento administrativo disciplinar. Portanto, seu indeferimento pode comprometer a integridade dos autos, vez que o acusado poderá arguir violação das garantias de ampla defesa e contraditório.
Há, no entanto, uma linha muito tênue entre a concepção do que de fato é restrição às garantias do direito do acusado à defesa e ao contraditório, do que é pertinente ao processo.
Tem-se que ter em mente que é preciso que as provas juntadas aos autos tenham referência com os atos e fatos que estão sendo investigados, ou seja, que essas provas sejam pertinentes, relevantes e controvertidas, devendo ser indeferida por decisão motivada pelo presidente da comissão ou pelo chefe da unidade de corregedoria, conforme §1º do artigo 182 da Lei nº 1.818/2007.
A CGU manifestou que "não precisam ser objeto de prova às matérias notórias e aquelas sobre as quais incida presunção legal: as primeiras porque de conhecimento da generalidade das pessoas, as outras por expressa vontade legislativa".
Em relação à presunção de legalidade pode-se classificar em duas espécies: 1 – As relativas *(juris tantum)* que admitem prova em contrário
2 – As absolutas (*jure et de iure*) as que não admitem contestação.

12.3.3 ÔNUS PROBATÓRIO

No caso do procedimento administrativo disciplinar, o ônus da prova é da administração pública, vez que impera o princípio da presunção de inocência do acusado. Ressalta-se que o objetivo do procedimento administrativo disciplinar é a busca pela verdade real dos fatos, o que faz com que a Administração Pública diligencie até mesmo no sentindo de afastar a materialidade ou autoria do ilícito disciplinar, se assim for o correto.

12.3.4 DESLOCAMENTOS

A comissão processante com o intuito de esclarecer os fatos do processo, pode requerer a realização de deslocamentos ao local da ocorrência dos fatos narrados, bem como outros locais diversos, mas que possua íntima relação com a angariação de provas para a resolução dos autos.
O deslocamento é uma das diligências a ser requeridas pela Comissão Processante à autoridade competente para deferimento do pedido, haja vista que esse deslocamento gera direito a transporte e diárias conforme inciso II do artigo 28 da Lei nº 1.818/2007:

Art. 82. Assegura-se transporte e diárias: [...] II - aos membros de comissão ou de corregedoria administrativa, quando se deslocarem da sede dos trabalhos para outro Município, a fim de realizarem audiência ou quaisquer atos essenciais ao esclarecimento dos fatos.

O deslocamento feito pela comissão no intuito de angariar provas para os autos deve ser informado ao acusado, devendo conter o dia a hora e o local que será realizada a diligência, vez que o acusado deve ser intimado de todos os atos do processo sob pena de arguição de nulidade por cerceamento de defesa.
A intimação do servidor indiciado deve ser feita com antecedência, para querendo, o mesmo possa acompanhar a comissão.

Há, no entanto, uma exceção: quando a comissão julgar que para haver êxito na angariação de provas daquela diligência é necessário o sigilo, então não intimará o acusado do descolamento, não ofendendo, nessa hipótese o direito à ampla defesa e contraditório do indiciado, uma vez que ele terá acesso posteriormente aos elementos probatórios constantes nos autos do processo.

12.3.5 PERÍCIAS

Pode ocorrer de algum fato apurado no procedimento administrativo necessitar de um profissional (servidor ou não) que detém habilidades legais em determinado ramo específico para apresentação de laudo técnico ou parecer, que servirá como meio de prova nos autos.

O perito e o assistente técnico então são esses profissionais detentores de habilidades legais específicas, chamados ao processo para emitirem considerações referentes a sua área de atuação. Essas considerações terão o condão de fornecer subsídios importantes para a elucidação dos fatos investigados.

Os artigos 181 e 182 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins, quanto à prova pericial assevera que:

Art. 181. A unidade de corregedoria administrativa ou comissão especialmente designada promove a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, e recorre, quando necessário, a técnicos e peritos à completa elucidação dos fatos. (grifo nosso)

Art. 182. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo, pessoalmente ou por intermédio de defensor, de arrolar, inquirir e reinquirir testemunhas, de produzir provas e de formular quesitos, quando se tratarem de prova pericial.

§ 1o O chefe da unidade de corregedoria administrativa ou o presidente da comissão pode denegar pedidos considerados impertinentes, protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

§ 2º É indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato resultar incontestabilidade, ante as provas já produzidas e quando independer de conhecimento especial de perito.

Percebe-se, portanto, que a Comissão Processante tem a prerrogativa de recorrer a técnicos e peritos quando considerarem necessárias interpelações técnicas a fim de subsidiarem as demais documentações dos autos para a conclusão do procedimento. Além disso, quando o pedido de perícia for feito pela parte indiciada, o presidente da comissão poderá indeferi-lo quando as provas já produzidas nos autos forem suficientes para incontestabilidade da comprovação dos fatos, ou mesmo quando o fato investigado independer de conhecimento especial.

Importa mencionar que tanto o perito como o técnico, que forem indicados para prestar seus serviços em um procedimento administrativo submetem-se às mesmas hipóteses de impedimento e suspeição que os membros da comissão e autoridade instauradora e julgadora.

A esse respeito diz a Lei nº 1.818/2007 em seu artigo 172, inciso II:

Art. 172. Os Chefes dos Poderes do Estado podem criar, nos respectivos âmbitos de atuação, unidade de corregedoria administrativa, cuja competência e atribuições são definidas em regulamento próprio, sendo impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

[...]

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante do procedimento, ou ainda, que possua em tais situações cônjuge ou companheiro, parente até o 3º grau e afins; (grifo nosso)

Importante apontar diferença existente entre o perito e o técnico em que a CGU em seu Manual de PAD faz questão de mencionar. O perito é o profissional que pode emitir juízo de valor sobre determinado fato por ele apurado, através da elaboração de um laudo, que será juntado aos autos como produção de prova. Contrariamente, o técnico é o profissional que não emite juízo de valor, ele apenas subsidia a comissão, por meio do seu conhecimento e informações repassadas, para que ela forme seu juízo de valor, não constituindo assim em prova.

Entretanto, preenchido o requisito legal para a produção de prova pericial, qual seja necessidade de conhecimento técnico/científico, não sendo a diferença de entendimento entre o perito e o técnico capaz de fundamentar uma possível arguição de nulidade, tendo em vista que o processo administrativo é regido pelo princípio do formalismo moderado. Assim, uma vez comprovada à necessidade de perícia a comissão deverá motivar suas razões da necessidade do conhecimento especializado no procedimento, elaborando os quesitos a serem respondidos pelo perito ou técnico em seu laudo pericial.

A Comissão Processante deverá ainda, intimar o indiciado e seu defensor da necessidade da perícia, dando ao mesmo com a cientificação do ato, a faculdade para elaboração de quesitos, conforme determinado em lei, o que lhe garantirá direito ao contraditório.

Após a análise da necessidade de uma perícia nos autos, deverá ser escolhido o perito ou o técnico (de acordo com sua área de especialização que o caso requer), devendo para tanto, o processo ser remetido a autoridade instauradora que providenciará o especialista.

Após a devida juntada do laudo pericial aos autos processuais, deverá a comissão intimar o acusado ou seu defensor para que tome conhecimento das conclusões feitas pelo perito/técnico, para que o indiciado exerça seu direito ao contraditório e caso entenda necessário, solicite a comissão a oitiva do especialista acerca dos assuntos descritos no laudo.

O presidente da comissão poderá, diante do pedido de inquirição do perito ou técnico feito pelo acusado, acatá-lo ou denegá-lo sob a justificativa do requerimento ser impertinente, protelatório ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos, conforme §1º do artigo 182 da Lei nº 1.818/2007.

Caso entenda necessário, a própria comissão pode requerer esclarecimentos do perito ou do técnico sobre as conclusões do laudo, podendo acatar o pedido feito, ou de ofício arrolar o perito/técnico como parte a ser ouvida no processo, devendo assim o profissional ser intimado para comparecer no dia e horário designado pela comissão processante para ser ouvido.

Para saber mais

A regra geral é que as perícias sejam realizadas por órgãos ou entidades públicas, porém, caso não haja no setor público perito ou técnico especializado sobre a temática requerida no procedimento administrativo disciplinar, a perícia recairá sobre particular, o qual será remunerado pela Administração Pública.

12.4 INTERROGATÓRIO

O interrogatório é o momento em que o indicado relatará sua versão dos fatos, exercendo assim sua autodefesa, ou invocará seu direito ao silêncio, sem nenhum prejuízo, diga-se de passagem, à sua culpabilidade.

O artigo 183 da Lei nº 1.818/2007 dispõe:
Art. 183. Instaurado o Processo administrativo disciplinar, o chefe da unidade de corregedoria administrativa ou o presidente da comissão lavra termo de indiciação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados, as circunstâncias que o fundamentam, designando dia e hora para o interrogatório do indiciado, ordenando a sua citação, de tudo notificando as autoridades interessadas. Assim, após a indiciação, o acusado é intimado para prestar esclarecimentos sobre os fatos a ele imputados, devendo ir à cópia do termo de indiciação junto ao mandado de citação, para que ele conheça todas as imputações que lhe estão sendo atribuídas e possa defender-se.

Dessa forma, o §2º do mesmo dispositivo legal assevera que "o interrogatório é prestado oralmente e reduzido a termo". O interrogatório do acusado não é uma sequência lógica de perguntas, é na verdade o momento que a comissão colhe impressões sobre a pessoa acusada, devendo formular perguntas em uma ordem que garanta a elucidação dos fatos e exponha no termo de interrogatório exatamente o que foi dito pelo acusado.

Por este motivo a Lei nº 1.818/2007 expõe no §1º do artigo 183 que: "O processo administrativo disciplinar é contraditório, assegurado ao indiciado ampla defesa, com a utilização de todos os meios e recursos probatórios em direito admitidos".

Léo da Silva35 ensina que "o interrogatório possui três partes, quais sejam: esclarecimento da identidade do acusado; narrativa das circunstâncias do fato e apresentação dos motivos para destruir a acusação e as provas produzidas pelo trio processante".

35 ALVES, Léo da Silva. Interrogatório e confissão no processo disciplinar. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 34

Deste modo, a comissão deve, na figura do seu presidente, cientificar o acusado acerca dos fatos que lhe estão sendo imputados, inclusive lhe informando sobre sua garantia constitucional de permanecer em silêncio.

A esse respeito é importante constar que prevalece hoje o princípio do nemo tenetur se detergere, o que significa que ninguém pode ser obrigado a acusar a si próprio, ou seja, o interrogado tem a liberdade para responder as perguntas que lhe convém e poderá ainda exercer seu direito ao silêncio integral.

A Constituição Federal a esse respeito impõe: “Art. 5º (...) LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;”

O Código Penal por sua vez prevê:
Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (grifo nosso).

Se acontecer do aviso da supracitada garantia no início do interrogatório não ser feita, só ensejará nulidade do ato, a comprovação do efetivo prejuízo à defesa.
Importante observar, que por ser um ato personalíssimo, nem mesmo a figura do advogado supre a ausência do acusado no dia de seu interrogatório, haja vista que esse é o momento adequado que o servidor terá para rechaçar as acusações que lhe são dirigidas.

A comissão deverá aguardar a chegada do acusado no dia da audiência por um tempo relativamente suficiente para caracterização de um suposto "atraso", contudo, se mesmo devidamente intimado o indiciado não comparecer, a comissão processante deverá constar em ata a sua ausência.

A ausência do acusado em audiência, bem como na fase de instrução do procedimento disciplinar, não pode gerar em favor da Administração Pública presunção de veracidade, haja vista, que conforme já mencionado, cabe à Administração Pública, e não ao agente público o ônus probante do cometimento da falta.
Conforme já informado no presente Manual, a comissão lavra o termo de indiciação, designando dia e hora para o interrogatório do indiciado, ordenando a sua citação.

Para que o servidor seja interrogado, é necessário que a citação tenha sido cumprida com antecedência para que possa estar presente na audiência. Caso o acusado se oculte, ou seja, ocultado, ou se estiver em local incerto ou não sabido, procede-se com a citação por edital, sendo os prazos contados conforme artigo 185, da Lei nº 1.818/2007.

Art. 185. Dá-se a citação por edital:
I - com prazo de 5 dias, quando o indiciado estiver se ocultando ou sendo ocultado, ou quando, por qualquer outro modo fraudulento, dificultar a sua citação;
II - com prazo de 15 dias, quando o indiciado não for encontrado ou se achar em local incerto ou não sabido.

Caso o acusado não possa constituir defensor, ou se simplesmente não o fizer no prazo legal, e tiver sido citado por edital e não comparecer ou abster-se de sua defesa deve a comissão nomear um defensor dativo, que poderá ser um servidor ocupante de cargo de nível igual ou superior a do acusado (artigo 186, da Lei nº 1.818/2007).

Em relação à comprovação da citação do acusado, deve-se lembrar que apesar de constar no artigo 184 da Lei nº 1.818/2007, que é pessoal ou por aviso de recebimento dos correios, basta que a intimação seja feita por escrito e tenha comprovante da ciência do acusado para que seja considerada válida, assim, entende-se que a citação pode ser feita por e-mail por exemplo, desde que conste nos autos aviso de recebimento (enunciado nº 10 da CGU e Instrução Normativa nº 02/2020– CGE/TO).
O titular da unidade que o indiciado seja subordinado deve ser comunicado da data e hora da realização do interrogatório.

Apresentando-se para o ato de inquirição, a comissão processante deverá realizar a identificação do acusado e anotar no termo de interrogatório, registrando ainda a presença do seu procurador ou mesmo a dispensa de um.

Assim como as testemunhas, o acusado não pode ter consigo respostas por escrito, deve, portanto prestar seu depoimento oralmente, o qual será reduzido a termo de maneira fiel, conforme preceitua o artigo 387 do Código de Processo Civil. As exceções à regra são os casos de surdos, mudos ou surdos-mudos conforme artigo 192 do Código de Processo Penal, que é aplicado de forma subsidiaria ao Processo Administrativo Disciplinar.

O presidente da Comissão é o incumbido de dirigir o interrogatório do acusado, devendo formular as perguntas e assegurar que a transcrição do termo seja fiel ao que está sendo dito pelo indiciado.
Vale mencionar, que no termo de depoimento devem constar quaisquer fatos ocorridos no transcorrer da audiência, como advertências, interferências, inclusive a falta do indiciado ou o uso do direito ao silêncio.

Após serem exauridas as perguntas feitas pelo presidente, este oportunizará que os demais membros da comissão, formulem, se entender necessário suas próprias perguntas. Posteriormente, o presidente oportunizará ao patrono, o direito de formular questionamentos ao interrogando, se assim houver, podendo indeferir essas perguntas se entender que são impertinentes ou protelatórias ao ato.

Caso haja pedido do acusado em retificar alguma resposta dada, seja durante ou após o término do interrogatório, a comissão deverá registrar a nova versão ao final do termo, não devendo alterar a resposta anterior.

12.4.1 INTERROGATÓRIO DE VÁRIOS ACUSADOS

Havendo mais de um acusado, cada um deles será ouvido separadamente, e sempre que divergirem em suas declarações sobre os fatos ou circunstâncias, será promovida a acareação nos termos do artigo 183, §6º. O Código de Processo Penal, que apresenta redação semelhante "artigo 191 "havendo mais de um acusado, serão ouvidos separadamente".

Apesar dos acusados serem ouvidos separadamente a jurisprudência vem tecendo entendimento de que é legítima a participação das defesas dos corréus nos interrogatórios dos outros indiciados, senão vejamos:

É legítimo, em face do que dispõe o artigo 188 do CPP, que as defesas dos corréus participem dos interrogatórios de outros réus. Deve ser franqueada à defesa de cada réu a oportunidade de participação no interrogatório dos demais corréus, evitando-se a coincidência de datas, mas a cada um cabe decidir sobre a conveniência de comparecer ou não à audiência. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AgRg na AP 470. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 6/12/2007, publicado em 13/3/2008).

Tendo em vista que a Lei nº 1.818/2007 dispõe no artigo 187 que o defensor do acusado pode assistir o interrogatório e à inquirição das testemunhas, não podendo influir de nenhuma maneira nas perguntas e respostas, podendo, no entanto, inquirir e reinquirir as testemunhas, por meio do presidente da comissão, mas não havendo menção da participação do acusado ou de seu defensor no interrogatório de outro coacusado, devemos utilizar outros dispositivos legais a fim de subsidiar o silêncio do Estatuto dos Servidores.

Entendendo o interrogatório como um meio de prova é possível fazer uma análise da possibilidade de participação de um acusado no interrogatório dos demais coacusados, sendo de fácil visualização o direito de um acusado reinquirir outro coacusado sobre os fatos investigados a fim de buscar a verdade real.
Assim, pode-se aduzir, que a presença do acusado ou mesmo de seu procurador legalmente constituído no interrogatório dos coacusados representa a garantia do postulado constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CRFB/88), cuja aplicação é cogente no processo administrativo disciplinar:
Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Importante mencionar que a faculdade do indiciado intervir no interrogatório de outro coacusado, não significa dizer que estará o outro indiciado com seu direito a não autoincriminação cerceado, haja vista que o acusado que está sendo inquirido, como já asseverado, está amparado pelo direito constitucional ao silêncio.

Portanto, é possível a participação do acusado ou de seu representante de defesa no interrogatório do coacusado, inclusive no que tange a apresentação de perguntas que se mostrem pertinentes aos esclarecimentos dos fatos, devendo a comissão processante, na figura do presidente indeferir perguntas impertinentes e protelatórias.
O Tribunal Regional Federal – TRF da 1ª Região, apreciando caso concreto, declarou a nulidade de processo administrativo disciplinar em que foi indeferida a participação de advogado de um acusado na inquirição dos demais coacusados, in litteris: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PRESENÇA DO ADVOGADO NO DEPOIMENTO DE OUTROS ACUSADOS. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A decisão atacada, no bojo do processo administrativo disciplinar, restringiu a presença da impetrante, advogada no exercício da profissão, aos interrogatórios dos outros acusados, que não são seus constituintes. 2. O Supremo Tribunal Federal já entendeu que o art. 153 da Lei nº 8.112/90 assegura não só ao indiciado como também ao acusado em sentido estrito, o contraditório e a ampla defesa, conforme resulta dos artigos 159 e 160. Precedente: MS nº 21721-9/RJ; Rel. Min. Moreira Alves; DJ 10.06.94. 3. O inquérito administrativo, subdividido em instrução, defesa e relatório, obedecerá ao princípio do contraditório em toda sua extensão, assegurada ao acusado a ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos legalmente admitidos, garantido ao servidor/acusado o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou através de advogado, arrolar e inquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas (RJU: art. 156). 4. A transparência legitima a atuação da Administração no processo administrativo disciplinar, compatível com o caráter reservado das reuniões e das audiências, devendo o sigilo justificar-se na medida necessária e suficiente à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração (RJU: art. 150, p. único). 5. Por razões técnicas e da lógica processual, aplicável também ao processo administrativo disciplinar, na fase de instrução é vedada a presença dos demais depoentes durante a oitiva separada de cada coacusado, cuja restrição não alcança o exercício da profissão do advogado constituído nos interrogatórios dos outros acusados, que não são seus constituintes, em homenagem à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório. Inteligência do art. 5º, inciso LV, da CF/88 e do Estatuto da Advocacia (art. 7º incisos I e VI alínea c). 6. Direito líquido e certo ao exercício regular da profissão da advocacia perante o processo administrativo disciplinar, instrumento da ampla defesa e do contraditório, impondo-se a nulidade do ato, bem como a repetição de todos os atos processuais a partir do ato ilegal, na medida do prejuízo demonstrado. 7. Apelação provida para reformar a sentença e conceder a segurança vindicada, declarando a nulidade do ato hostilizado e assegurando a repetição de todos os atos processuais a partir do ato que impossibilitou a presença da impetrante aos interrogatórios, na medida do prejuízo demonstrado. (TRF-1ªRegião, AMS nº 200139000084863, AMS – Apelação em Mandado de Segurança nº 200139000084863, Rel. Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento (Conv.), Primeira Turma, Fonte e-DJF1Data: 02.03.2010).

Assim, independente da previsão legal específica, a prerrogativa concedida ao acusado e ao seu representante de defesa de reinquirir outro acusado está em consonância com o princípio da verdade real.

No âmbito da Controladoria-Geral da União foi apresentado o enunciado nº 20, elaborado pela Comissão Permanente de Procedimentos Administrativos Disciplinares da Advocacia-Geral da União – CPPAD/CGU/AGU, *in verbis*:

ENUNCIADO Nº 20 É facultada a participação do coacusado ou do respectivo representante de defesa no interrogatório de outro acusado com a finalidade de elucidar os fatos, oportunizando-se àquele reinquirir este por intermédio do presidente da comissão.
(Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/460213)

O Manual de PAD da CGU assevera ainda que: [...] O novo CPC, em seu art. 385, § 2º, transcrito em 10.3.14.1, impõe que se avance neste entendimento, no sentido de permitir a participação não somente das defesas, mas dos próprios acusados.

Isto é o que se depreende da expressão "parte", utilizada na referida lei. Assim, os acusados poderão participar dos interrogatórios uns dos outros, pessoalmente, ou por meio dos seus procuradores.
Não obstante, cumpre assinalar que, em se tratando do processo disciplinar, não há que se falar em participação nos interrogatórios segundo um critério cronológico, como sugere o dispositivo legal aplicável, primordialmente, aos processos de natureza cível.

Tal se justifica porque, como hoje resta assentado, o processo disciplinar não presume a existência de defesa técnica (vide item 10.2, onde se trata da Súmula Vinculante nº 5 do STF) ou mesmo representação por qualquer procurador que seja, havendo a possibilidade de acompanhamento pessoal pelo servidor acusado [..] (grifo nosso).

De seu lado, o interrogatório, no processo disciplinar, não é meramente um meio de prova, mas também, e principalmente, um meio de defesa, por ser a oportunidade de verbalizar a versão particular acerca dos fatos investigados.

Importa observar, que o procurador do indiciado poderá acompanhar o interrogatório (artigo 187 da Lei nº 1.818/2007), sendo sua presença facultativa, haja vista que, como é um ato personalíssimo do acusado, a ausência de seu defensor não é motivo gerador de nulidade do ato.
Caso o acusado tenha interesse no assessoramento de um advogado, deve ele providenciar, não cabendo à comissão designar defensor ad hoc ou solicitar defensor dativo, por outro lado, não tendo o indiciado condições de arcar com advogado, e necessitando o procedimento de defesa técnica a comissão é obrigado a fazê-la sob pena de cercear a defesa do interessado.
Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça – STJ em Mandado de Segurança36 já decidiu parcialmente que:

1) Não há falar em cerceamento decorrente da falta de nomeação de defensor dativo, previsto, tão-somente, em caso de revelia do indiciado ou quando houver recusa de sua parte de se encarregar da defesa (arts. 163 a 164 da Lei n° 8.112/90).

2) A comissão de inquérito deve propor à autoridade competente a submissão da servidora à avaliação médica, quando, no curso do processo disciplinar, surja dúvida razoável acerca da sua sanidade mental, ut art. 160 da Lei n° 8.112/90.

3) Segurança parcialmente concedida, subsistente a medida liminar.

12.4.2 CONFISSÃO

José Armando da Costa na obra "Teoria e Prática de Processo Disciplinar" a respeito da confissão expôs: é o reconhecimento formal do cometimento de transgressão funcional pelo servidor confidente.

O Código de Processo Penal – CPP, em seus artigos 197, 199 e 200 dispõe:

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

Art. 199. A confissão, quando feita fora do interrogatório, será tomada por termo nos autos, observado o disposto no art. 195.

Art. 200. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto. A confissão então, nada mais é que um meio de prova que colabora para a busca da verdade real dos fatos investigados. Ocorre, no entanto, que o ato de confissão não 36 STJ, MS n° 6.974/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ n° 21.05.2001, p.55).

importa na finalização do procedimento, vez que há a necessidade de se confrontar a confissão com as demais provas angariadas nos autos.

Portanto, um servidor que "confessa" a prática de um fato, mas que o seu relato não condiz com as demais provas produzidas no procedimento disciplinar, deve ter o procedimento continuado, até que haja a elucidação dos fatos investigados no processo.

Assim a confissão é somente um dos meios de prova que a comissão processante utiliza para aduzir se aquele fato investigado realmente aconteceu. A CGU em seu Manual de PAD expõe o entendimento de José Armando da Costa (pg. 166) "Na processualística moderna, a confissão tem validade apenas relativa, onde se constata, no dia-a-dia dos foros, que ela se robustece ou se definha, à medida que seu conteúdo discrepa ou não, respectivamente, das demais provas dos autos.".

Caso o servidor queira retratar-se da versão dada, poderá fazê-lo, no entanto a comissão não obriga-se a sopesar somente a nova versão apresentada pelo agente público, caso entenda, o corpo processante poderá, com a análise das demais provas processuais, entender como verdade a confissão uma vez apresentada nos autos pelo servidor.

O artigo 153 da Lei nº 1.818/2007 demonstra que:

Art. 153. Na aplicação das penalidades, são considerados a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, a repercussão do fato, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais do servidor, assim como a reincidência.

A confissão entraria neste dispositivo como uma circunstância atenuante, sendo, portanto, valorada no momento de sopesar a penalidade a ser aplicada, se for o caso.

12.4.3 DA OITIVA FORA DA SEDE

O artigo 82, inciso I da Lei nº 1.818/2007, somente assegura transporte e diária ao servidor convocado para prestar depoimento fora da sede de sua repartição, na condição de testemunha.
Por outro lado, o inciso II do supracitado artigo garante aos membros de comissão ou de corregedoria administrativa, transporte e diária quando se deslocarem da sede dos trabalhos para outro Município, a fim de realizarem audiência ou quaisquer atos essenciais ao esclarecimento dos fatos.

A Lei não previu pagamento de transporte e diárias ao servidor indiciado num procedimento administrativo disciplinar, nem para o seu interrogatório, muito menos para acompanhamento de produção de provas fora da sede de sua repartição. Não há ainda possibilidade de pagamento de diárias e passagens a pessoas que não sejam servidores públicos caso não residam na sede da comissão, mas tenham sido arroladas como testemunhas, por exemplo.

No caso da testemunha que seja um particular, por não fazer *jus* às diárias e passagens, a comissão deve inicialmente diligenciar no sentido a saber se a própria testemunha poderia arcar com os custos do seu deslocamento até a sede da comissão, caso a resposta seja negativa, a comissão analisará a possibilidade de se deslocar até a testemunha e tomar seu depoimento, devendo verificar sempre à disponibilidade orçamentária e a indispensabilidade da oitiva da mesma.
A CGU se manifesta que:

Havendo impossibilidade, seja qual for o motivo, tanto de o particular arcar com os custos do seu deslocamento, quanto de a comissão deslocar-se até o particular para ouvi-lo na condição de testemunha, a Administração poderá custear as despesas com o deslocamento do particular para ser ouvido na condição de "colaborador eventual", com base na Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991 e no Decreto n° 5.992, de 19 de dezembro de 2006.
A comissão deve sempre optar pela condição mais eficaz e menos onerosa para o Estado, nesse sentindo a Corregedoria-Geral do Estado, fomenta, conforme leitura da IN n.º 02/2020 a realização de audiências por videoconferência.

13. DA OITIVA FORA DA SEDE

13.1 DA VIDEOCONFERÊNCIA

A Administração Pública tem adotado o uso cada vez mais frequente da tecnologia, de modo a garantir mais celeridade e economicidade nos seus processos de trabalho. No âmbito disciplinar, o emprego inteligente da tecnologia ocorre principalmente quando da realização de audiências por videoconferências.

A CGU em seu Manual de PAD ressalva:
Em verdade, a utilização da teleconferência para a realização de atos processuais à distância, inclusive do interrogatório do acusado, coaduna-se com os princípios da legalidade, art. 5º, II, CF172; da eficiência, art. 37, CF173; da razoabilidade, art. 2º, parágrafo único, VI, Lei nº 9.784/99 e do formalismo moderado, art. 2º, parágrafo único, VIII e IX, Lei nº 9.784/99. Ademais, nos termos do inciso LXXVIII, art. 5º, da Constituição Federal, assegura-se a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e todos os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, dentre os quais, indubitavelmente, inclui-se a realização de atos por teleconferência. A Administração Pública não deve, assim, se ater a rigorismos formais que dificultem a defesa e o bom andamento processual, devendo adotar formas simples, suficientes para garantir adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos essenciais dos administrados.

A Controladoria-Geral do Estado regulamentou através da Instrução Normativa CGE n.º 2/2020/GABSEC, a realização de audiências virtuais, os prazos de defesa e recursos, bem como as comunicações de atos processuais, prioritariamente por meio eletrônico, a fim de evitar paralisação dos procedimentos em curso tendo em vista a situação de calamidade enfrentada por toda população, conforme Decreto Estadual nº 6.072 de 21 de março de 2020.

14. TESTEMUNHAS

A prova testemunhal, é o meio de prova mais utilizado no procedimento disciplinar e está elencado no artigo 181 da Lei nº 1.818/2007, vejamos:
Art. 181. A unidade de corregedoria administrativa ou comissão especialmente designada promove a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, e recorre, quando necessário, a técnicos e peritos à completa elucidação dos fatos.
A produção da prova testemunhal visa recolher o relato de pessoa a respeito de fatos relevantes para o julgamento.

Tecnologia que permite interatividade entre os interlocutores, tendo em vista a transmissão de imagem e som, via televisão, em circuito fechado ou rede de computadores.

A Lei nº 1.818/2007 disciplina tão somente como serão intimadas e ouvidas às testemunhas, e quando ela deve ser considerada informante, havendo, portanto, uma escassez sobre a disciplina legal desse meio de prova.
Nesse caso, a doutrina recomenda a aplicação analógica dos Códigos de Processo Civil e Penal, para o preenchimento das lacunas existentes, dessa forma que se vale dos artigos 202 a 225 do Código de Processo Penal e dos artigos 442 a 463 do Código de Processo Civil ao processo administrativo disciplinar.
Após os apontamentos alhures, importa classificar as testemunhas, segundo o Manual de PAD da CGU:

- Testemunha Presencial: Aquela que está presente no momento do fato;
- Testemunha Referencial: Aquela que não presenciou os fatos, mas de alguma forma obteve informações sobre ele;
- Testemunha Referida: Aquela que é citada ou indicada por outra testemunha ou pelas partes do processo por ter presenciado o fato, ou que dele tenha algum conhecimento;
- Testemunha Judiciária: Aquela que relata em juízo o conhecimento do fato, e
- Testemunha Instrumentária: Aquela que presenciou a assinatura de algum instrumento de ato jurídico e o firmou.

Como já exaustivamente falado, o procedimento administrativo disciplinar busca sempre a verdade real dos fatos, concluindo-se, portanto, que tanto a comissão quanto o acusado podem arrolar testemunhas a serem ouvidas que considerem indispensáveis aos esclarecimentos dos fatos processuais.

Dessa forma, quando da intimação do servidor indiciado, a comissão deve frisar que este tem direito, conforme estipulado pelo Estatuto dos Servidores, de acompanhar o procedimento pessoalmente ou através de procurador constituído, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contra provas e formular quesitos quando houver prova pericial, conforme artigo 182 da Lei nº 1.818/2007. Importante salientar, que o artigo 188 da aludida Lei enumera a quantidade de testemunhas que o indiciado ou seu defensor, pode arrolar, qual seja, até três testemunhas. "Art. 188. O indiciado, por si ou por seu defensor, pode, após o interrogatório ou no prazo de 3 dias, oferecer defesa prévia, juntar documentos e arrolar no máximo 3 testemunhas."

Quanto à classificação de testemunha de defesa e de acusação não há uma distinção entre elas, mas há a indicação do momento em que elas devem ser ouvidas, devendo as testemunhas de acusação ser ouvidas primeiro.

Art. 175 [...]
§ 1º No caso do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, na data estabelecida, são ouvidas, também, eventuais testemunhas de acusação, desde que sua oitiva seja anterior às que o indiciado, eventualmente, deseje que sejam ouvidas, adotando-se, ainda, o seguinte procedimento:
[...]

14.1 CAPACIDADE PARA TESTEMUNHAR

Conforme explicitado, a Lei nº 1.818/2007 apresenta lacunas no que tange ao depoimento testemunhal. Uma das lacunas existentes é justamente sobre a capacidade para testemunhar, dessa forma utilizam-se as regras previstas no Código Civil e Código de Processo Civil - CPC de forma subsidiária ao dispositivo legal retro citado.

O artigo 228 do Código Civil dispõe que os menores de 16 anos; os interessados no litígio, o amigo íntimo ou inimigo capital das partes, os cônjuges, ascendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes não podem ser admitidos como testemunhas do processo.

O artigo 447 do Código de Processo Civil por sua vez, disciplina que:

Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

§ 1º. São incapazes:

I - o interdito por enfermidade ou deficiência mental;

II - o que, acometido por enfermidade ou retardamento mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los, ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções;

III - o que tiver menos de 16 (dezesseis) anos;

IV - o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.

Importa esclarecer, no entanto, que Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015 revogou expressamente o inciso I e IV do Código de Processo Civil, haja vista a redação trazida pelo §2º do artigo 228 que estabelece que "A pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva".

Por fim, necessário ainda ressalvar que o artigo 228, § 1º do Código Civil, e o artigo 447, § 4º, do Código de Processo Civil, admitem o depoimento de incapazes, quando os fatos apurados forem conhecidos somente por estes. Importante lembrar que o depoimento das pessoas consideradas incapazes, quando for criança ou adolescente, deve ser tomado com base nos preceitos da escuta especializada como assevera a Lei Federal nº 13.431, de 04 de abril de 2017:

"Art. 7º Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade."

No âmbito da Corregedoria do Poder Executivo Estadual recomenda-se que havendo necessidade de se ouvir crianças ou adolescentes independentemente de ter sido vítima ou presenciado algum tipo de violência essas deverão ser ouvidas nas condições preconizadas pela lei que rege a escuta especializada.

14.2 DEVER DE DEPOR

Após verificada as hipóteses em que a pessoa possa testemunhar num procedimento disciplinar, passa-se à fase de análise das possibilidades em que mesmo podendo, a testemunha não possui a obrigação de prestar depoimento, ou quando ainda resta proibida de fazê-lo.

A luz do artigo 172 da Lei nº 1.818/2007, estão impedidos de atuar em processo administrativo disciplinar o servidor ou autoridade que tenham interesse direto ou indireto na matéria; tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante do procedimento, ou ainda, que possua em tais situações cônjuge ou companheiro, parente até o 3º grau e afins ou esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Em relação à suspeição o dispositivo legal mencionado, aduz no §1º do artigo 172 que "Pode ser arguida a suspeição da autoridade ou do servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos arrolados no processo, inclusive cônjuges ou companheiros, parentes até o 3º grau e afins destes".
No Código de Processo Civil por sua vez, as hipóteses de suspeição e impedimento estão elencadas no artigo 144, §2º e 3º:

Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas. (...)
§ 2º. São impedidos:

I - o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;
II - o que é parte na causa;
III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes.
§ 3º. São suspeitos:
I - o inimigo da parte ou o seu amigo íntimo; II - o que tiver interesse no litígio.

No Código de Processo Penal, os artigos 206 e 207 estabelecem que:

Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.

Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

Importante ressaltar que essas pessoas que não são obrigadas a atuar nos processos como testemunhas poderão ser ouvidas na condição de informantes ou declarantes.

Após listados os casos de impedimentos e suspeição de testemunhas, resta esclarecer que o presidente da comissão deve, obrigatoriamente, alertar o depoente das hipóteses de suspeição e impedimentos previstas em lei, especialmente se é amigo ou inimigo do acusado, conforme estabelece o artigo 210 do CPP, e esse esclarecimento deve ser feito antes de se iniciar a inquirição.

14.3 REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO DA TESTEMUNHA

A realização do ato de inquirir a testemunha deve ser comunicada a todos os envolvidos do processo, devendo para tanto as comunicações serem feitas conforme artigo 190 da Lei nº 1.818/2007:

Art. 190. As testemunhas são intimadas a depor mediante mandado expedido em 2 vias pelo chefe da unidade de corregedoria administrativa ou pelo presidente da comissão, devendo a segunda via constar o ciente do intimado e ser juntada aos autos.

Parágrafo único. Se a testemunha for servidor público, a expedição do mandado é imediatamente comunicada ao chefe da repartição onde serve, com indicação do dia e hora marcados.

Portanto, a Comissão Processante deverá expedir mandado de intimação à testemunha em duas vias, e caso seja servidor público a expedição do mandado deverá ser comunicada ao chefe da repartição onde a testemunha serve, com a indicação inequívoca da data, hora e local onde será realizado a sua oitiva.

O defensor do acusado, segundo artigo 187 da Lei nº 1.818/2007, pode assistir o interrogatório e à inquirição das testemunhas, não podendo influenciar nas perguntas e respostas elaboradas pelo presidente da comissão, sendo-lhe facultado, no entanto, inquirir ou reinquirir as testemunhas por meio do chefe da unidade da corregedoria ou do presidente da comissão processante.

Tendo a Comissão intimado o servidor indiciado e/ou seu advogado, poderá proceder com a oitiva das testemunhas mesmo que não estejam presentes no ato da audiência, não podendo o servidor alegar suposta nulidade sob o argumento de cerceamento de defesa, haja vista que era uma faculdade a sua presença e se não o fez, foi por vontade própria.

O §1º do artigo 191 da Lei nº 1.818/2007, dispõe que as testemunhas devem ser inquiridas uma de cada vez para que as outras não tenham conhecimento dos depoimentos prestados.

A esse respeito, Júlio Frabbrini Mirabete[38] assevera:

As testemunhas serão ouvidas cada uma separadamente das outras, a fim de que não se influenciem com os depoimentos anteriores. A falta de incomunicabilidade entre elas, porém, é mera irregularidade.

Dever da testemunha é o de prestar um depoimento verdadeiro. O testemunho pode ser falso por que: o depoente afirma algo que não corresponde à verdade; o depoente nega ter conhecimento daquilo que sabe; o depoente oculta a verdade, não a afirmando ou negando. Para evitar o falso testemunho à lei determina que o juiz advirta o depoente sobre as penas aplicadas ao falso testemunho. O informante, porque não presta compromisso de dizer a verdade, não comete o crime previsto no artigo 342 do Código Penal.

Para saber mais

A Lei nº 1.818/2007 expõe ainda que o depoimento das testemunhas será prestado oralmente e reduzido a termo, sendo, no entanto, permitida trazer consigo breves apontamentos, e no caso de contradições entre depoimentos, deverá ser promovido uma acareação entre os depoentes, conforme preceitua os artigos 191, §1º e 2º.

38 MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial: atualizado até abril de 1999. São Paulo: Atlas, 1999, p. 291.

A comissão no momento da inquirição da testemunha deverá solicitar documento de identificação para que assim possa confirmar sua identidade; registrar os dados pessoais da testemunha em ata; indagar a relação de parentesco com o indiciado se possui amizade íntima ou inimizade notória conforme preceitua o Código de Processo Penal e Civil, sendo observadas as mudanças do Estatuto da Pessoa com Deficiência e deverá compromissar a testemunha, alertando quanto ao teor do artigo 342 do Código Penal:

"Art. 342 – Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena- reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa".
Importa salientar que excepcionalmente a testemunha pode recusar depor nos casos em que a lei lhe garante o direito de se opor, ante a justificativa que seu testemunho importaria em prejuízo a si, ao seu cônjuge ou parente, ou mesmo quando houver sigilo profissional, podendo utilizar o "direito ao silêncio".

Após a comissão seguir os passos apresentados alhures, e verificar que não há impedimento ou suspeição por parte da testemunha, deve iniciar a realização de perguntas acerca dos fatos investigados no processo, devendo transcrever as respostas exatamente como foram respondidas, para evitar deturpação no sentido do que fora falado pela testemunha.

Destaca-se que não há forma definida para a confecção do termo de depoimento, não há um modelo a ser seguido, podendo a comissão transcrever as perguntas e respostas do ato da inquirição, ou somente as respostas da testemunha, sendo que neste último caso, a transcrição deve tornar possível a dedução da pergunta feita.
Não pode a testemunha, no momento da sua inquirição trazer seu depoimento escrito, podendo somente ter consigo anotações que clarifiquem sua memória a respeito dos fatos, como por exemplo, nome de pessoas, a data do fato ocorrido, etc.
Após o presidente de a Comissão Processante esgotar todas as suas perguntas, esse deve oportunizar o restante dos membros a realização de seus questionamentos.

Não havendo mais questionamentos por parte da Comissão, oportuniza-se ao acusado ou seu patrono à realização de perguntas, intervindo o presidente em casos excepcionais.

A oportunidade dada à defesa do acusado de realizar perguntas está assegurada pelo artigo 182 da Lei nº 1.818/2007, por este motivo, deve a comissão registrar em ata que fora oportunizado ao indiciado reinquirir as testemunhas, como prova da observância dos princípios do contraditório e ampla defesa.
Antes da finalização da oitiva, deve-se perguntar a testemunha se há algo a ser acrescido ao termo, e será registrado em ata.

Percebe-se que o Presidente é a figura que comanda todo o ato de oitiva das testemunhas, ele é o responsável pelo bom andamento do ato de oitiva, devendo garantir que o trabalho do colegiado se desenvolva regularmente.

O Manual de PAD da CGU afirma que "o Presidente pode se utilizar de meios coercitivos quando for necessário, podendo inclusive retirar pessoas do recinto quando sua presença atrapalhar o bom andamento dos trabalhos".

O presidente pode ainda indeferir alguma pergunta feita pela parte indiciada, por considera-la impertinente ou protelatória, neste caso o acusado ou seu patrono pode pedir que o indeferimento conste em ata.

Ao fim do depoimento, todos os presentes na sala de audiência devem assinar a ata, o que servirá para atestar a realização do ato, bem como a veracidade do seu conteúdo.

A transcrição fiel do que a testemunha relatou durante o seu depoimento é crucial para que ela assine a ata de audiência, vez que se houver divergências do que foi dito e o que foi escrito, poderá a testemunha recusar-se a assinar o termo.
Se houver a recusa, recomenda-se que a comissão altere o que lhe for solicitado, com a ressalva de que as alterações não importem em falseamento do que realmente foi dito no momento do depoimento.

14.4 CONTRADITA

Esse instituto não está previsto na Lei nº 1.818/2007.

A contradita nada mais é do que a parte indiciada colocar em dúvida a capacidade de testemunhar de determinada pessoa arrolada nos autos.

Assim, o indiciado ou seu patrono podem contestar a negativa de impedimento ou suspeição feita pela testemunha, devendo o fazer antes de iniciado o depoimento, ou seja, após a testemunha ter sido qualificada.

O artigo 214 do Código de Processo Penal – CPP expõe que:
Art. 214 – Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208.

Desta forma, caso haja lacunas na Lei sobre determinados assuntos, recorre-se às demais legislações para sanar aquele vazio. Dito isto, utilizando o CPP de forma subsidiária, se admite a contradita no procedimento administrativo disciplinar.

Uma vez acatada pelo colegiado a contradita, deixa-se de ouvir a pessoa como testemunha e deverá ser ouvida como informante. Em contrapartida, a comissão poderá entender insuficientes as justificativas apresentadas pelo indiciado e indeferir o pedido, devendo o depoimento ser tomado normalmente.
Mesmo que não haja o requerimento pelo indiciado, se a comissão entender que aquela testemunha é impedida ou suspeita a prestar o depoimento, deverá qualificá-la como informante.

14.5 ACAREAÇÃO

A Lei nº 1.818/2007, em seu artigo 191, §2º expõe que: Na hipótese de depoimentos contraditórios, procede-se à acareação entre os depoentes." Sabe-se que as testemunhas devem ser ouvidas em separado (§1º do artigo 191) para que não saibam do depoimento uma da outra e o seu próprio não fique contaminado. Por este motivo, pode haver divergências entre os depoimentos prestados no procedimento, de determinados fatos importantes para o deslinde processual, neste caso, a comissão processante pode colocar as testemunhas frente a frente para dirimir a controvérsia, é o que se chama de acareação.

A matéria é regulada também pelos artigos 229 e 230 do Código de Processo Penal, que prevê, inclusive, que a acareação pode ser feita não somente entre testemunhas, como também entre acusado e testemunha, acusado ou testemunha e pessoa afetada por sua conduta.

14.5.1 Da presença do indiciado durante a inquirição

Sabe-se, que a intimação do indiciado de todas as movimentações do procedimento, inclusive dos depoimentos prestados, é primordial para o regular andamento processual, haja vista que a não observância dessas intimações podem acarretar em nulidade dos atos praticados.

Ocorre, no entanto, que em referência aos depoimentos colhidos pela comissão, à presença do indiciado pode causar incômodo e até mesmo receio da testemunha relatar os fatos sabidos, à comissão processante.

Importante

A comissão deve atentar-se à organização física da sala de audiência, fazendo como que a testemunha e o acusado ou seu patrono, não tenham contato visual um com o outro, a fim de evitar a ocorrência de uma possível intimidação, fazendo com que a testemunha tenha medo de prestar seu depoimento.

Caso a organização da sala não seja suficiente para que a testemunha sinta-se segura para relatar o que sabe na frente do acusado, a comissão deve sopesar a real existência de indícios de que o indiciado esteja agindo de modo a coagir a testemunha. Se não houver motivos, a comissão deverá convencer a testemunha a prestar seu depoimento na frente do indiciado sem qualquer receio, caso contrário, o presidente deve, conforme artigo 217 do Código de Processo Penal retirá-lo da sala, registrando sempre o ocorrido no termo de depoimento.
217- Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

14.6 OUTROS APONTAMENTOS

Conforme já mencionado, a Lei nº 1.818/2007 é bastante enxuta quando o assunto é o depoimento de testemunhas, por isso a utilização de outras legislações para suprir essa falta procedimental.
Importa dessa forma, fazer os seguintes apontamentos:
Artigo 220 do Código de Processo Penal – CPP, "Art. 220 – As pessoas impossibilitadas, por enfermidade ou por velhice, de comparecer para depor, serão inquiridas onde estiverem".
Assim a comissão, diante da situação elucidada pelo art. 220 do CPP, deverá deslocar- se para tomar o depoimento dessas pessoas impossibilitadas de comparecer para depor. O artigo 221 do mesmo diploma legal por sua vez expõe:

Art. 221. O Presidente e o Vice-Presidente da República, os senadores e deputados federais, os ministros de Estado, os governadores de Estados e Territórios, os secretários de Estado, os prefeitos do Distrito Federal e dos Municípios, os deputados às Assembleias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário, os ministros e juízes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz.

O artigo supracitado refere-se às autoridades com prerrogativas que são convocadas para servirem como testemunhas. Elas têm o direito de escolher o dia e hora em que irão depor.
O artigo 223 do citado diploma, expõe que testemunhas não fluente na língua nacional, deverão ser ouvidas por um intérprete o qual traduzirá as perguntas e respostas.
Quanto à tomada de depoimentos de mudo, surdo ou surdo-mudo, deverá, conforme artigo 192 do CPP:
Art. 192 – O interrogatório do mudo, do surdo ou do surdo-mudo será feito pela forma seguinte:
I - ao surdo serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente;
II- ao mudo as perguntas serão feitas oralmente, respondendo-as por escrito;
III- ao surdo-mudo as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo dará as respostas. Parágrafo único. Caso o interrogando não saiba ler ou escrever, intervirá no ato, como intérprete e sob compromisso, pessoa habilitada a entendê-lo.

15. PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

15.1.1 PROVAS ILÍCITAS

O artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988 assevera que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos".

Portanto, tratando-se da Carta Magna, ou seja, Lei Maior do Estado Democrático de Direito Brasileiro, ao expor que não é admitida prova obtida por meio ilícito no processo, o fez de forma ampla, incluindo, portanto, os procedimentos administrativos nesse rol.

A ilicitude da prova, objeto de repulsa constitucional, representa pelo caráter de antijuricidade que assume um dos aspectos mais graves da atividade probatória para o exercício da plena garantia dos direitos individuais.
Ocorre que se fossem admitidos todos os meios de prova, haveria o fomento da violação às garantias constitucionais do acusado, a exemplo do sigilo de comunicações, integridade física, inviolabilidade de domicílio e outros. Assim, as provas consideradas ilícitas são incompatíveis com os princípios de respeito, de defesa e da dignidade humana, que são garantias constitucionais que todos têm.

Portanto, a prova será considerada ilícita toda vez que caracterizar violação de normas legais ou de princípios do ordenamento jurídico, de natureza processual ou material.
Conforme já dito, a prova consiste no meio de demonstração da existência ou não de um determinado fato jurídico. Caso a prova seja baseada em um ato ilícito, estar-se-á diante de uma prova ilícita. A Lei nº 1.818/2007, em seu artigo 181 expõe que:

Art. 181. A unidade de corregedoria administrativa ou comissão especialmente designada promove a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, e recorre, quando necessário, a técnicos e peritos à completa elucidação dos fatos.
Assim, nota-se que o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins, exemplificou quais meios de prova admitidos no procedimento administrativo disciplinar.

Necessário frisar, que a consequência da prova ilícita no procedimento é a sua retirada dos autos, seu desentranhamento do processo, sem acarretar, contudo a nulidade do mesmo, que deve prosseguir com o restante do conjunto probatório, invalidando tão somente o ato administrativo.

No entanto, mesmo que a prova ilícita tenha invalidado o ato, não significa dizer que não haja a responsabilização (civil, penal, administrativa ou político-administrativa) de quem a produziu ou tenha incorrido para sua ilicitude.

15.1.2 IDONEIDADE PROBATÓRIA QUESTIONADA

Há normas de direito material ou substancial que são as obrigações e responsabilidades que são evidenciadas na Constituição Federal de 1988, no Código Civil e Penal e de direito processual ou adjetivo que referem-se ao direito processual, ou seja, está estritamente ligada à persecução processual, como as normas trazidas por exemplo pelos Códigos de Processo Civil e Penal.

As provas que precipuamente surgem apenas como afronta aos preceitos estabelecidos por uma norma de direito processual, é denominada como ilegítima. Em relação a essas provas haverá uma sanção processual que poderá repercutir numa declaração de nulidade absoluta/insanável ou relativa/sanável. Neste caso, deve haver a comprovação de efetivo prejuízo ao investigado, não sendo retiradas do processo as provas produzidas.

Com relação às provas de direito material o contexto é diferente. Neste caso a inadmissibilidade da prova recairá a partir do momento de sua admissão, uma vez que será considerada ilícita. Assim, caso seja produzido algo no processo em inobservância aos critérios definidores de direito, obrigações e responsabilidades, não serão admitidas, devendo, portanto ser excluídas dos autos.

Visando uma maior compreensão sobre a construção de provas dentro de um procedimento há uma divisão neste percurso:
1 - Requerimento: Quando há a requisição da produção de uma determinada prova.
2 – Admissibilidade: Juízo prévio de admissibilidade de produção de prova pela autoridade (judicial ou administrativa)
3 – Produção: Juntada de provas no processo
4 – Valoração: Avaliação do conteúdo da prova, juízo de mérito pela autoridade responsável.
A CGU em seu manual de PAD completa:
[...] quando o art. 5º, LVI, CF, estabelece que são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos, está inviabilizando a prova no segundo momento de sua produção, uma vez que veda a prova ilícita no momento do juízo de sua admissibilidade pela autoridade administrativa ou judicial [...]

15.1.3 “TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA”

De acordo com Prado[39] a teoria dos frutos da árvore envenenada explica a proibição das provas ilícitas por derivação que são contaminadas por provas originalmente ilícita:
Se uma prova é ilícita, todas as que dela derivam também o são. Exemplificando, tem-se apreensão de entorpecentes advinda de escuta telefônica clandestina. Se estas não existissem, a apreensão jamais ocorreria. Como a escuta foi ilegal, a apreensão também o será.

Marioni e Arenhar[40] expõem que:
A prova obtida de modo ilícito pode propiciar uma outra prova, que então estará contaminada, mas nada impede que o fato que se desejou demonstrar seja objeto de uma prova que com ela não tenha qualquer vinculação. Esta última prova não pode ser dita derivada da ilícita ou pensada como contaminada, tal prova é absolutamente autônoma e independente.

Dessa forma, entende-se que a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada considera que a prova derivada de uma prova ilícita é contaminada, mesmo que produzida de maneira lícita, porém ela sempre terá uma conectividade com a prova obtida pelo meio ilícito, ou seja, se a primeira prova não existisse também não existiria a derivada.

Apesar de o entendimento ser que a prova derivada da ilícita também se vista de ilicitude, deve-se observar se a segunda prova poderia ter sido produzida mesmo inexistindo a primeira, ou ainda por outro meio, se sim ela poderá permanecer nos autos produzindo seus respectivos efeitos, por isso a existência do princípio *pas nulite sans grief*.

39 PRADO, 2011, p.14

40 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de Conhecimento. v. 02. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2008

O princípio da Pas *Nulite Sans Grief* significa que não há nulidade sem prejuízo, ou seja, nenhum ato processual será nulo se não tiver gerado prejuízo ao processo.
O artigo 157, do Código de Processo Penal expõe:
Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.
§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.
§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.
§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.
§ 4º (VETADO)

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.
Assim, não havendo nexo entre as provas, não há que se falar em derivação. Para melhor elucidação segue jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:
[...] ILICITUDE DA PROVA – INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) – INDONEIRDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DA TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS – A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoia-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do “due processo of law”, que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. – A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão e

cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "malum captum, bene retetum". Doutrina. Precedentes. A QUESTÃO DA DOUTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA ("FRUITS OF THE POISONOUS TREE"): A QUETÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. – Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária – A exclusão da prova originariamente ilícita – ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação – representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir afetividade à garantia do "due processo of law" e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes – A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, [...] A QUESTÃO DA FONTE AUTÔNOMA DE PROVA ("NA INDEPENDENT SOURCE") E A SUA DESVINCULAÇÃO CAUSAL DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDEAL – JURISPRUDÊNCIA COMPARADA (A EXPERIÊNCIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA): CASOS "SILVERTHONE LUMBER CO. V. UNITED STATES (1920); SEGURA V. UNITED STATES (1984); NIX V. WILLIAMS (1984); MURRAY V. UNITED STATES (1988)", v.g.. (RHC 90376, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO Segunda Turma, julgado e, 03/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05- 2007 PP-00113 EMENT VOL-02276-02 PP-00321 RTJ VOL-00202-02 PP- 00764 RT v.96, n.864, 2007, p. 540-525 RCJ v.21, N.136,2007, P.145-147).

15.1.4 EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA PROVA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVI, traz o seguinte texto: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci 41 afirma que "cultuar o ilícito para apurar e punir o ilícito é um fomento ao contrassenso, logo, inadmissível no Estado Democrático de Direito".

A vedação do uso de provas ilícitas no Brasil enquadra-se na generalidade visto que a Constituição Federal de 1988 não definiu o que de fato é prova ilícita, ou seja, não há um rol de provas consideradas ilícitas, nem mesmo imposição técnica da necessidade de lei como condição para geração dos efeitos da norma. Assim, entende-se que o direito constitucional das provas vedadas é norma constitucional de eficácia plena, mas que pode ser regulamentada pela jurisprudência, desde que sua interpretação esteja de acordo com as outras normas constitucionais.

Justamente pelo fato da norma constitucional que veda a utilização de provas ilícitas serem norma constitucional de eficácia plena, é que passou a existir exceções às quais evitaram absurdos ou negação da existência, no caso concreto, de conflitos entre a vedação do uso das provas ilícitas e os outros princípios constitucionais, como por exemplo, o direito fundamental. Conforme explica o autor Greco Filho42 "porque nenhuma regra constitucional é absoluta, uma vez que tem de conviver com outras regras ou princípios também constitucionais. Dessa forma, continuará a ser necessário o confronto ou peso entre os bens jurídicos, desde que constitucionalmente garantidos".

Assim, no âmbito penal a doutrina entende que pode ser cabível o aproveitamento da prova que, embora pudesse ser considerada ilícita, tem a sua ilicitude excluída em razão de causas de justificação, como por exemplo, o exercício legal do direito, sempre observando o princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido o STF entendeu:
(...) é lícita a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem ciência do outro, quando há investida criminosa deste último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação do direito à privacidade quando interlocutor grava diálogo com sequestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC nº 75.3388/RJ, Relator: Ministro Nelson Jobim, julgado em 11/3/1998).

Portanto, como se pode notar o STF validou a utilização da denominada gravação clandestina no âmbito processual penal, entendimento este que evidentemente pode ser no âmbito processual disciplinar.

15.1.5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROVAS ILÍCITAS

Conforme já observado no presente manual, a Administração Pública tem como balizador os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, elencados no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, devendo os servidores públicos agir de acordo com eles.

Dessa forma, o interesse público sempre prevalecerá em relação ao direito privado, não se sustentando então a argumentação de alegação de inviolabilidade da vida pessoal em detrimento da res pública. Assim pode haver relativização dos direitos e garantias individuais e coletivas diante da probidade administrativa.

Marcelo Júnior expõe que ainda que haja por parte da doutrina em aceitar o princípio da proporcionalidade, são unânimes no entendimento de utilizá-lo para aplicar a prova ilícita quando em benefício do réu, ainda que obtida de forma contrária aos direitos fundamentais deste ou de terceiros.

Ocorre, no entanto, que o princípio da proporcionalidade deve ser analisado em concomitância com o princípio da razoabilidade.

15.1.6 Provas requeridas com o afastamento das cláusulas da reserva de sigilo Conforme assinalado no item anterior, nenhuma regra constitucional é absoluta, vez que devem coexistir com outras regras e princípios também constitucionais, de modo que, havendo colisão entre essas normas constitucionais, deve ser utilizado o critério da ponderação entre elas, a fim de se concluir sobre qual delas prevalecerá no caso concreto.

O Manual de PAD da CGU, na página 178 sobre o tema indica:
A CF discrimina a proteção às liberdades públicas, como o direito à vida, à intimidade, à privacidade, à honra, à imagem (inciso X, art. 5º), bem como ao sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados (primeira parte do inciso XII, art. 5º).

Entretanto, essas garantias não são absolutas, a exemplo das exceções contidas no próprio texto constitucional, como é o caso do sigilo das comunicações telefônicas (parte final do inciso XII, art. 5º), e da inviolabilidade de domicílio (inciso XI, art. 5º), dentre outras. Pode-se dizer, com isso, que no sistema constitucional brasileiro não existem direitos absolutos e em situações fáticas poderá haver o confronto entre dois ou mais valores protegidos pela Constituição, cabendo um juízo de proporcionalidade para a solução desse conflito. Como anota o STF no MS nº 23.452:

Ou seja, há a possibilidade legal do afastamento das cláusulas de reserva de sigilo das comunicações telefônicas (art. 5º, XII, CF e Lei Federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996), do sigilo fiscal (art. 198 do CTN, modificado pela Lei Complementar nº 104/2001) e do sigilo bancário (Lei Complementar nº 105/2001), pois conforme demonstrado pela Controladoria-Geral da União há a necessidade "de aparelhar o Estado com informações que auxiliem no combate a ilícitos administrativos e penais".

Importa mencionar que como se trata de garantias constitucionais somente poderá haver o afastamento do sigilo quando houver indícios de irregularidades graves, devendo a prova ser utilizada estritamente com a finalidade para qual fora solicitada, devendo o agente público ater-se à preservação do sigilo para terceiros.

15.1.7 BUSCA E APREENSÃO

No âmbito do procedimento administrativo disciplinar não existe a possibilidade de busca e apreensão, mas tão somente o poder de requisição de provas por parte da Comissão Processante, conforme artigo 39, inciso III, da PORTARIA Nº 225/2020/GABSEC, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2020, *in verbis*:

Art. 39. Compete às Comissões Permanentes de Procedimentos Disciplinares e Sindicância:
III - oficiar aos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual requisitando informações, documentos, bens e outras provas necessárias para a instrução de procedimento administrativo disciplinar, as quais deverão ser encaminhadas no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de responsabilidade disciplinar, nos termos da lei;

15.1.8 INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

A cláusula do devido processo legal é ampla e abrange outras garantias. O direito contra medidas ilegais de busca e apreensão surgiu para concretizar também na esfera administrativa, a garantia supracitada incluída o direito de não ser acusado nem julgado e muito menos condenado baseado em provas ilegais. O artigo 5º inciso XII da CRFB/88 expõe o que se segue:
Art. 5º [...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;
Ao contrário de outros dados e informações que possam atingir a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem das pessoas (vide CRFB/88) como os dados fiscais que podem, por exemplo, ser obtidos pela comissão processante do procedimento administrativo disciplinar, o sigilo das comunicações telefônicas e bancárias só pode ser afastado em uma investigação de crime.
Ocorre, no entanto, que uma vez produzida à prova no interesse da investigação de um crime, os Tribunais vem admitindo a possibilidade de compartilhamento do material com processos cíveis ou administrativos.
O entendimento dos magistrados é que uma vez produzida à prova em obediência ao disposto na Carta Magna, bem como na Lei Federal nº 9.296/1996 (lei da interceptação telefônica), o compartilhamento com outras esferas não ofende o direito fundamental previsto no inciso XII do artigo 5º da CF/88.

O STF já decidiu:
[...] VI - Sendo a interceptação telefônica requerida nos exatos termos da Lei nº 9.296/96, uma vez que o impetrante também responde a processo criminal, não há que se falar em nulidade do processo administrativo disciplinar. [...] (MS 9.212/DF, 3ª Seção, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 1º/6/2005).

[...] 5. O valor constitucionalmente protegido pela garantia de inviolabilidade das comunicações telefônicas é a intimidade, que não pode ser ofendida, salvo em hipóteses excepcionais de existência de indícios veementes de cometimento de ilícito penal. Porém, uma vez rompida esta barreira, nada impede que a prova colhida sob os auspícios da lei, a dizer, mediante autorização judicial e para fins de investigação ou processo criminal, seja utilizada para fins outros, como instruir procedimento administrativo punitivo. [...] (STJ, MS 13.986/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 12/02/2010).

[...] 2. Possibilidade de compartilhamento dos dados obtidos mediante interceptação telefônica, judicialmente autorizada, para o fim de subsidiar apurações de cunho disciplinar. Precedente específico: Segunda Questão de Ordem no Inquérito 2.424 (Ministro Cezar Peluso). [...] (STF, Plenário, QO no Inq. 2275, Rel. Ministro Carlos Britto, DJe de 26/9/2008).

Importa destacar que a interceptação telefônica que não atenda aos requisitos legais da Lei Federal nº 9.296/96 será crime, mediante previsão de seu art. 10: "constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei".

Para saber mais

Qual a diferença entre interceptação telefônica e gravação clandestina? A primeira é a prova obtida com autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96, onde, por meio de recursos tecnológicos o agente público realiza a gravação de conversas telefônicas mantidas entre investigados ou entre investigados e terceiros num inquérito policial ou ação penal.

Moraes[43] ensina que a gravação clandestina é a gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores ou por terceiro com o consentimento deste, sem o conhecimento dos demais interlocutores.
A gravação clandestina de conversa telefônica só é aceita como prova em processo judicial e administrativo, quando sua rejeição for de encontro com outro direito fundamental, via de regra, o direito à liberdade ou ao patrimônio do acusado, ou seja, quando a rejeição da prova importar em um prejuízo ainda maior que a violação da intimidade dos interlocutores.

Importante ainda mencionar que a interceptação telefônica, além de obrigatoriamente ter sido autorizada judicialmente, para o seu compartilhamento, deve ser devidamente regularizada pela autoridade judiciária para que a Comissão Processante possa utilizá-la. Dessa forma, sabendo da existência desse tipo de prova, a comissão deve solicitar ao representante judicial do órgão ou entidade que peticione nos autos de inquérito ou ação penal, a fim de obter a autorização.
A Súmula 591 do STJ dispõe: "É permitida a "prova emprestada" no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa".
Assim entende o STF:

Juntada a prova ao processo disciplinar, é "desnecessária a transcrição integral dos diálogos colhidos em interceptação telefônica, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96, que exige da autoridade policial apenas a feitura de auto circunstanciado, com o resumo das operações realizadas. (Precedente do c. STF: Plenário, HC 83.615/ RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 4/3/2005)." (MS 13.501/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009).

Conforme decisão do STJ do Recurso Ordinário em Habeas Corpus e Agravo Regimental no Recurso Especial respectivamente: RHC 78747 / RS RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS
2016/0310346-9; Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170) T5 - QUINTA TURMA, 01/06/2017, DJe 09/06/2017.PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE 43 MORAES, 2008, p. 65 DROGAS. APARELHO TELEFÔNICO APREENDIDO. VISTORIA REALIZADA PELA AUTORIDADE POLICIAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU DO PRÓPRIO INVESTIGADO. VERIFICAÇÃO DE MENSAGENS ARQUIVADAS.VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. PROVA ILÍCITA. ART. 157 DO CPP. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.
Embora a situação retratada nos autos não esteja protegida pela Lei n. 9.296/1996 nem pela Lei n. 12.965/2014, haja vista não se tratar de quebra sigilo telefônico por meio de interceptação telefônica, ou seja, embora não se trate violação da garantia de inviolabilidade das comunicações, prevista no art. 5º, inciso XII, da CF, houve sim violação dos dados armazenados no celular do recorrente (mensagens de texto arquivadas). 2. No caso, deveria a autoridade policial, após a apreensão do telefone, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados armazenados, haja vista a garantia,

igualmente constitucional, à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, prevista no art. 5º, inciso X, da CF. Dessa forma, a análise dos dados telefônicos constante do aparelho do recorrente, sem sua prévia autorização ou de prévia autorização judicial devidamente motivada, revela a ilicitude da prova, nos termos do art. 157 do CPP. 3. Recurso em habeas corpus provido, para reconhecer a ilicitude da colheita de dados do aparelho telefônico do recorrente, sem autorização judicial, devendo mencionadas provas, bem como as derivadas, serem desentranhadas dos autos. (Grifo nosso)

AgRg no REsp 1760815 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2018/0211126-0; Relator Ministra LAURIRA VAZ (1120); Órgão Julgador T6
– SEXTA TURMA; Data do Julgamento 23/10/2018; Data da Publicação/Fonte 13.11.2018.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E HOMICÍDIO. LEI DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. DADOS CADASTRAIS DE SERVIÇO DE TELEFONIA. ACESSO POR DECISÃO JUDICIAL MOTIVADA. PROCEDIMENTO QUE NÃO SE CONFUNDE COM INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS PREVISTO NA LEI N.º 9.296/96. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão judicial que determinou autorizou a entrega dos registros de todas as chamadas telefônicas ou mensagens de texto originadas e recebidas em determinadas torres de celular (Estação Rádio Base - ERB), nas datas e horários indicados pelo requerimento da Autoridade Policial, não foi redigida de maneira genérica, tampouco viola o direito à intimidade e à privacidade dos usuários de telefonia móvel que utilizaram as referidas estações de telefonia.

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quebra do sigilo dos dados cadastrais dos usuários, relações de números de chamadas, horário, duração, dentre outros registros similares, que são informes externos à comunicação telemática, não se submetem a disciplina da Lei n.º 9.296/96, que trata da interceptação do que é transmitido pelo interlocutor ou do teor da comunicação telefônica.

3. Agravo regimental desprovido.

Conclui-se, portanto, que a quebra de sigilo de dados cadastrais de usuários, como relação de números de chamadas, horários, duração, dentre outros similares, de uma linha telefônica, apesar de não estarem incluídos nos permissivos do inciso XII do artigo 5º da CRFB/88, nem mesmo da Lei 9.296/96, estão protegidos por sigilo, dependendo sua utilização de autorização judicial.

No entanto, ressalva-se que no caso de telefone de propriedade da Administração Pública não se fala em sigilo de dados telefônicos, haja vista que se trata de instrumento de trabalho. Não será, no entanto, obtido o conteúdo dos diálogos, mas tão somente os registros das ligações realizadas independente de autorização judicial.

15.1.9 O Correio eletrônico ou e-mail institucional e e-mail particular provado – critérios de utilização como prova

Insta incialmente salientar que o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal anui:

Art. 5º [...]
XII - é inviolável o sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (grifou-se)

Portanto, como regra, é constitucionalmente garantido o sigilo às correspondências eletrônicas, ou seja, o e-mail é protegido constitucionalmente no que se refere à inviolabilidade do seu conteúdo.

No entanto, se refere não somente de e-mail particular, haja vista que esse, por ser de titularidade apenas do próprio servidor, ou seja, foi criado para seu uso particular, incidirá a plenitude da disposição do inciso mencionado alhures, podendo ser seu sigilo quebrado via autorização judicial para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos em que disciplina a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

Todavia, no que se refere ao e-mail institucional, ou seja, aquele disponibilizado pela Administração Pública (órgão ou entidade que o servidor está vinculado), para o desempenho das atividades públicas, o conteúdo do inciso XII do artigo 5º da CRFB/88 não se aplica.

O e-mail institucional é de titularidade imediata do servidor público, ou seja, ele o utiliza diretamente para cumprir suas atividades funcionais, ocorre, no entanto, que a titularidade mediata é do órgão ou entidade que o criou, sendo, portanto uma ferramenta ou mesmo um equipamento de serviço, por isso pode-se concluir que a natureza do e-mail institucional é pública.

Porém, não se trata de afirmação de que as informações de um e-mail institucional não sejam sigilosas, pelo contrário, elas podem sim ser sigilosas, o que ocorre, no entanto que o sigilo não é oponível ao ente público, mas o é a outra pessoa que não seja remetente ou destinatária da mensagem.

Nesse sentido o Tribunal Superior do Trabalho entendeu:
PROVA ILÍCITA. "E-MAIL" CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO.

1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual ("e-mail" particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. (grifou-se)

2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado "e-mail" corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço.

3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o "e-mail" corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador.

4. Se cuida de "e-mail" corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à INTERNET e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador ,igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de "e-mail" de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido).

5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em "e-mail"

corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal.

6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR- 613/2000-013-10-00.7, em que é Recorrente HSBC SEGUROS BRASIL S.A. e Recorrido ELIELSON LOURENÇO DO NASCIMENTO.

Apesar de tratar-se de decisão firmada na seara de uma relação de emprego celetista, ou seja, indivíduo e empresa privada apresentam-se relevantes fundamentos que devem ser utilizados nas relações dos agentes públicos com os entes públicos.

A respeito do tema, a Controladoria-Geral da União, em seu Manual de PAD dispôs ainda que:
[...] não constitui afronta à primeira parte do art. 5º, XII, CF o uso das informações contidas no e-mail institucional do servidor, não se justificando a alegação de preservação de intimidade. Isso se justifica em razão de o e-mail corporativo ter seu uso restrito a fins do trabalho, o que confere à Administração o acesso a ele ou o seu monitoramento, sem que seja necessária autorização judicial. [...] grifo nosso

15.1.10 AFASTAMENTO DO SIGILO FISCAL

Em regra, o Fisco deve manter o sigilo dos dados de natureza fiscal a que tenha acesso em razão do seu ofício. Ocorre que o artigo 198 do Código Tributário Nacional, alterado pela Lei Complementar 104/2001 afirma o que segue:
Art. 198 [...]

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:
I - requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;
II - solicitações de autoridade administrativa no interesse da administração pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere à informação, por prática de infração administrativa.
§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da administração pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo. 183
§ 3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a: I - representações fiscais para fins penais;
II - inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública; III - parcelamento ou moratória. (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/01) grifo nosso.

Portanto, conforme denota-se da leitura do inciso II, §1º do artigo supracitado, é permitido o fornecimento de dados, pelo agente do Fisco, para autoridades administrativas externas do âmbito da Secretaria Federal da Receita Federal do Brasil, observando os requisitos do inciso.

Importa mencionar que o Supremo Tribunal Federal – STF considerou válida a transferência de informações sigilosas no âmbito da administração pública, e partindo dessa premissa, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que a obtenção dos dados fiscais de servidor por comissão de processo administrativo disciplinar não configura quebra de sigilo.

A decisão da 1ª Turma do STJ deixou o servidor indiciado do processo inconformado, o que fez com que agravasse ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região pedindo a abstenção do uso dos dados, o qual conheceu o agravo e negou provimento por considerar[44]:
[...] que as informações fiscais do recorrente foram obtidas pela comissão sindicante através dos dados armazenados nos sistemas internos da Receita Federal, sendo que tais informações não foram divulgadas a terceiros. Por isso, a Administração Pública agiu dentro dos limites legais e constitucionais, não se cogitando quebra de sigilo fiscal. (Grifo nosso).

44 AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.068.263 RJ

15.1.11 AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO

O Supremo Tribunal Federal quanto aos poderes para a decretação direta do afastamento de sigilo bancário por comissões parlamentares de inquérito assentou no Mandado de Segurança nº 24.817/DF:

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - PODERES DE INVESTIGAÇÃO (CF, ART. 58, § 3º) - LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS - LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL - POSSIBILIDADE DE A CPI ORDENAR, POR AUTORIDADE PRÓPRIA, A QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO - NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DELIBERATIVO - QUEBRA DE SIGILO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA - VALIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. A QUEBRA DO SIGILO CONSTITUI PODER INERENTE À COMPETÊNCIA INVESTIGATÓRIA DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO. - A quebra do sigilo fiscal, bancário e telefônico de qualquer pessoa sujeita a investigação legislativa pode ser legitimamente decretada pela Comissão Parlamentar de Inquérito, desde que esse órgão estatal o faça mediante deliberação adequadamente fundamentada e na qual indique a necessidade objetiva da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. - O sigilo bancário, o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviolabilidade das comunicações telefônicas) - ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Carta Política - não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às Comissões Parlamentares de Inquérito, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos, pela própria Constituição da República, aos órgãos de investigação parlamentar. As Comissões Parlamentares de Inquérito, no entanto, para decretar, legitimamente, por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico, relativamente a pessoas por elas investigadas, devem demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional (ruptura da esfera de intimidade de quem se acha sob investigação), justificando a necessidade de sua efetivação no procedimento de ampla investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar, sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência (CF, art. 5º, XXXV). As deliberações de qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais, quando destituídas de motivação, mostram-se írritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal.

Percebe-se então, que assim como o sigilo fiscal, a quebra do sigilo bancário (artigo 5º, inciso X da CRFB/88), pode ser requerida pela comissão processante tendo esta que avaliar a gravidade do fato para que justifique o afastamento dessa garantia constitucional, bem como se os dados a ser obtido serão de fato relevante para a elucidação dos fatos.

A Lei Complementar nº 105/2001 dispõe, sobre o sigilo das operações de instituições financeiras em seu artigo 6º:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. Ou seja, as normas referidas na Lei Complementar permitem o afastamento do sigilo fiscal pela própria Administração Pública, Administração Tributária e a sua utilização para a instrução de procedimento administrativo fiscal.

O colegiado disciplinar realizará de forma indireta a quebra de sigilo bancário, com uma solicitação direta ao juiz competente, independentemente da necessidade dessa prova constar em inquérito policial ou investigação criminal, ou ainda em processo judicial, mesmo que nenhum desses procedimentos esteja em curso, pode a comissão processante requerer autorização judicial, bastando tão somente existir um processo administrativo disciplinar, e que a existência dessa prova já esteja em poder do Fisco que então deverá compartilhá-la, conforme lê-se do artigo 3º, §1º e §2º da Lei Complementar nº 105/2001:

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.
§ 1º Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de

servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

§ 2º Nas hipóteses do § 1o, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso.

Apesar de não haver necessidade de existir procedimento judicial em andamento para a solicitação da quebra de sigilo bancário, caso exista esse tipo de prova em outro processo (seja ele judicial ou administrativo), a comissão pode solicitar o compartilhamento a título de prova emprestada.

A CGU em sem Manual de PAD a respeito do assunto indica que:

Ressalva-se que em decorrência da incidência do princípio constitucional da publicidade não incide a proteção ao sigilo bancário nas seguintes situações:
a) operação bancária em que a contraparte da instituição financeira é pessoa jurídica de direito público; ou b) operação bancária que envolva recursos públicos, ainda que parcialmente, independentemente da contraparte da instituição financeira.

Foi o estabelecido pelo Parecer Vinculante AGU Nº AM - 06, que adotou o Parecer Plenário nº 5/2017/CNU/CGU/AGU, com a seguinte ementa: EMENTA: Direito Administrativo. Acesso às informações protegidas por sigilo bancário pelos órgãos de controle. Princípio da publicidade. Extensão ou compartilhamento de sigilo. Prevalência do princípio constitucional da publicidade, nos termos deste parecer. Oponibilidade do sigilo, quando existente, a órgãos de controle
1. Além das hipóteses previstas no art. 1º, §§ 3º e 4º, da Lei Complementar nº 105, de 2001, não incide a proteção ao sigilo bancário, em decorrência da incidência do princípio constitucional da publicidade, ao

menos nas seguintes situações: a) operação bancária em que a contraparte da instituição financeira é pessoa jurídica de direito público; ou b) operação bancária que envolva recursos públicos, ainda que parcialmente, independentemente da contraparte da instituição financeira. 2. Para este fim, devem ser considerados recursos públicos aqueles previstos nos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, incluídos os orçamentos previstos no § 5º do art. 165 da Constituição. 3. Por coerência, também devem ser considerados públicos os recursos titularizados não pela coletividade como um todo, mas por coletividades parciais (como os trabalhadores regidos pela CLT ou servidores públicos) que sejam administrados pelo poder público, tal como o FGTS e o Fundo PIS-PASEP, mas apenas em relação à sua aplicação pelas instituições financeiras, excluídas as operações bancárias realizadas entre o banco e o titular de contas individualizadas (cotista do fundo), que continuam protegidas pelo sigilo bancário. 4. A exceção ao sigilo bancário decorrente do princípio da publicidade atinge apenas a operação inicial de transferência dos recursos públicos, e não as operações subsequentes 186 realizadas pelo tomador dos recursos e decorrentes da disponibilização destes em conta corrente ou por outro meio. 5. A exceção ao sigilo bancário, decorrente da incidência do princípio constitucional da publicidade, não implica a supressão de outros sigilos previstos em lei ou em norma regulatória editada pela autoridade competente, em especial o Banco Central do Brasil ou a CVM – Comissão de Valores Mobiliários, cuja incidência sobre documentos apresentados à instituição financeira ou por ela produzidos deve ser verificada caso a caso. 6. Salvo na hipótese de celebração do convênio a que se refere o art. 2º, § 4º, I, da Lei Complementar nº 105, de 2001, o sigilo bancário, quando incidente, deve ser oposto inclusive ao Ministério Público, aos tribunais de contas e ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, sendo inaplicáveis o art. 26 da Lei nº 10.180, de 2001, e o art. 8º, § 2º, da Lei Complementar nº 75, de 1993.

15.1.12 PROVA EMPRESTADA

Pode ocorrer da comissão processante ou mesmo o servidor indiciado, no curso do procedimento administrativo disciplinar, tomar conhecimento de uma prova existente em outro processo que auxilie no esclarecimento dos fatos que estão sendo investigados.

A prova mencionada alhures (existente em outro processo) pode constar tanto em outro procedimento disciplinar, como pode ter sido produzida no âmbito do poder judiciário. Não importa o tipo de processo, se há a ciência de que existe uma prova em outro processo que de alguma forma será útil no procedimento disciplinar, poderá ser requerida, sendo então chamada de prova emprestada.

Importante

A prova emprestada nada mais é que uma prova já produzida em outro procedimento que é compartilhada para o processo disciplinar já pronta, o que impossibilitará o acusado de participar de sua produção.

Importa esclarecer, que mesmo que o indiciado tenha participado da produção da prova emprestada em outro processo, pelos objetos dos autos não serem iguais, entende- se que é necessário conceder ao acusado o direito de contraditar a prova inserida nos autos de maneira emprestada, tendo em vista que pode ser suscitado pelo servidor acusado cerceamento de contraditório e ampla defesa.

No entanto, frisa-se que a comissão, conforme já exaustivamente repetido neste manual, poderá denegar pedidos considerados impertinentes ou protelatórios, buscando sempre que possível atentes as requisições do servidor, mas lembrando de que essas solicitações não são irrecusáveis, vez que se fosse considerada obrigatória à repetição da prova para admissão da prova emprestada, esta restaria inviabilizada.

O valor probatório da prova emprestada dependerá dela ter sido produzida com a participação ou não do acusado, ou seja, se nos autos em que a prova foi produzida, o acusado participa de sua produção, o seu valor de convencimento nos autos para que ela for transportada terá o mesmo valor de convencimento que lhe foi atribuída no processo de origem. Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

[...] 2. A prova emprestada tem existência reconhecida na doutrina e jurisprudência pátrias, valendo como tal a que foi produzida no processo-crime a que responde o servidor, e que foram juntadas nos autos do processo administrativo disciplinar. [...] (RMS 7.685/ PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2002, DJ 04/08/2003, p. 421).

No entanto, se a prova foi produzida sem a presença do acusado, ou seja, não fora realizada sob o crivo do contraditório, essa prova é utilizada no processo disciplinar com um valor probatório inferior ao que lhe é atribuído usualmente. No que tange a esse tipo de prova o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

[...] A doutrina e a jurisprudência se posicionam de forma favorável à "prova emprestada", não havendo que suscitar qualquer nulidade, tendo em conta a utilização de cópias do inquérito policial que corria contra o impetrante. (MS 9.850/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 293) [1].

Caso a prova seja produzida em um procedimento que o indiciado não figura como parte, os elementos podem ser emprestados, mas o valor probatório terá convencimento inferior à prova constituída sob o crivo do contraditório. Nesses casos o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

"PROVA EMPRESTADA". Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedente. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova (Inq-QO-QO 2424/ RJ - Relator: Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 20/06/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJ 24-08-2007)". Precedentes/STJ: MS 11.965/DF, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08.08.2007, DJ 18.10.2007; MS 10.292/DF, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22.08.2007, DJ 11.10.2007; HC 47.813/RJ, QUINTA TURMA, julgado em 09.08.2007, DJ 10.09.2007.

Assim, podemos concluir que em relação às provas emprestadas que não foram produzidas sob o crivo do contraditório em seu processo de origem, podem ser utilizadas no procedimento administrativo contanto que sejam confirmadas pelas demais provas nos autos e quando necessário que o servidor exerça seu direito de contraditá-las.
Há ainda aquelas provas que o contraditório sempre será posterior à sua produção, como é o caso da prova documental, escutas telefônicas e busca e apreensão. Esse tipo de prova terá o mesmo valor, independentemente de ter sido produzida em processo que o servidor não figura como parte interessada. Acerca do assunto o STF proferiu o seguinte julgado:

[...] A garantia constitucional do contraditório - ao lado, quando for o caso, do princípio do juiz natural - é o obstáculo mais frequentemente oponível à admissão e à valoração da prova emprestada de outro processo, no qual, pelo menos, não tenha sido parte aquele contra quem se pretenda fazê-la valer; por isso mesmo, no entanto, a circunstância de provir a prova de procedimento a que estranho a parte contra a qual se pretende utilizá-la só tem relevo, se cuida de prova que - não fora o seu traslado para o processo - nele se devesse produzir no curso da instrução contraditória, com a presença e a intervenção das partes. (RE 328138 / MG - Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 16/09/2003 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJ 17-10-2003).

Importante ainda lembrar que como já ressaltado, a iniciativa de colacionar nos autos de procedimento administrativo a prova emprestada, pode partir tanto da comissão, quanto do servidor acusado. Em ambos os casos, o presidente da comissão deve diligenciar junto à autoridade responsável pelo processo em que consta a prova almejada, lembrando que quando se tratar de outro procedimento administrativo a autoridade competente para conceder o compartilhamento da prova é a autoridade instauradora e não o presidente da comissão, haja vista que este não tem a competência de conceder vistas nem cópias de documentos constantes no procedimento disciplinar, a não ser para os servidores acusados.

Após ser concedida a prova emprestada e ela estar devidamente juntada nos autos, o servidor indiciado deverá ser intimado para poder contrapor seus argumentos os quais deverá a comissão se manifestar expressamente.

15.1.12.1 ENVIO DE INFORMAÇÕES PARA ÓRGÃOS EXTERNOS

Quando houver dados colhidos no curso do procedimento administrativo disciplinar a serem enviados a outros órgãos, por meio de solicitações de autoridade judiciária, membros do *parquet*, de outras autoridades administrativas ou mesmo de ofício, a comissão processante deverá observar a cautela necessária para o seu envio.

A CGU em seu Manual de PAD assevera:
O fornecimento de documento cujo teor está sob a reserva de sigilo, como é o caso do sigilo fiscal, deve ocorrer com a observância aos ditames da legislação específica (Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; Decreto nº 4.073, de 3 de
janeiro de 2002; Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011; Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012; Decreto nº 7.845, de 14 de novembro de 2012), que prevê os procedimentos formais para preservação do sigilo. Ressalte-se que, para o compartilhamento de dados que foram obtidos com o afastamento do sigilo bancário no curso do processo administrativo, deve haver autorização judicial. A par disso entende-se que a responsabilidade de preservação do sigilo, nesse caso, foi transferida para o agente recebedor dos dados, nos termos do que dispõe o art. 11 da Lei Complementar nº 105/2001:

Art. 11. O servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra de sigilo de que trata esta Lei Complementar responde pessoal e diretamente pelos danos decorrentes, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando comprovado que o servidor agiu de acordo com orientação oficial.

15.1.13 PROVA INDICIÁRIA

A prova indiciária é o resultado da operação mental que estabelece uma relação entre dois Fatos. Assis Moura[45] a esse respeito ensina: “Indício é todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de outro fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de um raciocínio indutivo-dedutivo.”

Dessa forma, deduz-se que na prova indiciária se partirá de um fato conhecido (indício) para se chegar a um fato desconhecido. O Código de Processo Penal dispõe que: "Considera-se indício a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias".

Através dessa pequena explanação, já pode se perceber que a prova indiciária é, em sua essência, uma prova de probabilidade, haja vista que de acordo com seu raciocínio indutivo-dedutivo raramente irá se comprovar realmente o indício de um fato a ser provado.
A prova indiciaria foi posta muitas vezes em descrédito pela doutrina e também pela jurisprudência justamente por ser vista como incapaz de se obter com ela a verdade real dos fatos. Sabe-se que o procedimento administrativo disciplinar busca exatamente que essa prova não demonstra com exatidão, porém a doutrina e jurisprudência têm admitido o uso desse tipo de prova.

A esse respeito Assis Moura[46] ensina:
O elemento fundamental da prova indiciária está na certeza do fato ou circunstância indiciante.
É necessário que o fato concreto seja conhecido com segurança. O juiz não pode apoiar-se em dado meramente provável, nem hipotético: a base da argumentação, que é o fato conhecido, deve ser certa.
José Armando, em sua obra Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância[47] assevera:
A prova indiciária, desde que bem trabalhada, poderá colaborar bastante na elucidação dos fatos. Mas, tratando-se de prova que requer acusada operação de inteligência, aconselha-se muito cuidado e prudência na sua adoção, uma vez que, por qualquer lapso, se poderá chegar a conclusões totalmente inexatas.

Portanto, apesar de ser admitida, a prova indiciária não deve ser utilizada de maneira desmensurada pela trinca processante, justamente por ser como essência uma prova de probabilidade, necessitando ser robusta o suficiente para o convencimento de autoria e materialidade do fato principal.

Os pedidos de prova considerados impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos devem ser motivadamente, indeferidos pela comissão.

45 ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de. A Prova por indícios no Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 38.

46 ASSIS MOURA, op. cit., p. 85

47 DA COSTA, José Armando. Processo Administrativo Disciplinar – Teoria e Prática. 6ª Ed., Rio deJaneiro: Editora Forense, 2010. p. 348.

16. ENQUADRAMENTO DAS INFRAÇÕES DISCIPLINARES

Para que haja o cometimento de infração disciplinar, é necessário que a conduta do agente se amolde em algum dos tipos de infrações disciplinares previstas nos artigos 133, 134 e 157 da Lei nº 1.818/2007.

Ocorre que muitas vezes o servidor público pratica uma conduta que se enquadrará em mais de uma hipótese prevista na Lei. Quando as condutas praticadas independerem uma da outra ocorre o que se chama de concurso material de infrações. No entanto, quando uma única conduta viola mais de um dos tipos infracionais previstos na Lei, ocorre o que se denomina de concurso formal de infrações.

Tanto no concurso material quanto no formal, deverão ser informadas os enquadramentos legais das condutas do agente público, tendo em vista que a penalidade a ser agravada ocorrerá tão somente no concurso formal, onde será aplicada a pena mais grave e majorada em função do concurso, por outro lado.

A CGU em seu manual de PAD ressalta ainda a diferenciação entre o concurso material ou formal de infrações e a reincidência, vejamos:

A condenação em mais de uma hipótese legal no mesmo processo administrativo disciplinar (concurso material ou formal de infrações) não torna o servidor público reincidente. Ele somente o será quando, uma vez condenado e apenado, sobrevier nova condenação em processo distinto, dentro do intervalo de tempo disposto na lei.

Concurso material ou formal de infrações é diferente de Reincidência!

16.1 CONFLITO APARENTE DE NORMAS

Após explicação dos tipos de infrações disciplinares, necessário frisarem que podem ocorrer situações em que a conduta do servidor público aparente configurar mais de uma infração disciplinar.

O conflito aparente de normas irá ocorrer quando houver duas ou mais normas que descreverão o mesmo fato, dessa forma, existirá o conflito, pois haverá mais de uma norma que pretenderá regular o fato, porém é somente aparente, porque apenas uma norma é aplicada à hipótese.

Alguns elementos são necessários para a caracterização da existência de conflitos de normas: 1 – unidade de fato; 2 – pluralidade de normas; 3 – aparente aplicação de todas as normas à espécie e 4 – efetiva aplicação de apenas uma delas.

Para a solução desse conflito aplicam-se os princípios da alternatividade, consunção, subsidiariedade e especialidade, que auxiliam na exclusão daqueles enquadramentos inadequados para o caso.

PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

Esse princípio aduz que a norma especial possui todos os elementos da norma geral e mais alguns classificados como “especializantes” que representará mais ou menos severidade. Então se há duas normas, o fato deverá ser enquadrado na norma que tem algo a mais. abrangente que a geral.

Portanto, a norma especial afasta a aplicação da norma geral.

PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Neste caso a norma subsidiária descreverá em um menor grau de violação um mesmo bem jurídico, ou seja, um fato menos amplo e menos grave que é definido como um delito autônomo e é também compreendido como parte da fase normal de execução de infrações mais graves.

Ou seja, a norma primária, que descreve o tipo, absorverá a menos ampla/subsidiária, tendo em vista que esta “cabe” dentro da primeira.

Só há de se falar em princípio da subsidiariedade quando a norma principal for mais grave que a subsidiária.

Existem duas espécies de normas subsidiárias: Expressa ou explícita e Tácita ou Implícita.

PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

Onde o fato mais amplo e mais grave absorverá o menos amplo e menos grave.

Neste caso, não será a norma que absorverá a outra, mais o fato mais grave que consumirá os demais.

PRINCÍPIO DA ALTERNATIVIDADE

Esse princípio é aplicado quando a norma descreve várias formas de realização da figura típica, onde a ação de uma ou de todas configura infração.

17. Enquadramentos previstos na Lei Nº. 1.818/2007.

A PARTIR DAQUI SERÃO ANALISADAS OBJETIVAMENTE TODAS AS CONDUTAS QUE A LEI Nº 1.818/2007 CARACTERIZOU COMO INFRAÇÕES DISCIPLINARES, SENDO POSSÍVEL CLASSIFICÁ-LAS EM TRÊS GRUPOS DISTINTOS DE ACORDO COM A GRAVIDADE DA SANÇÃO CORRESPONDENTE:

INFRAÇÕES LEVES	INFRAÇÕES MÉDIAS	INFRAÇÕES GRAVES
São as que afrontam os deveres descritos no artigo 133 da Lei nº 1.818/2007, ou configuram as proibições previstas no artigo 134 da mesma Lei, às quais são passíveis de advertência ou suspensão.	São aquelas que são puníveis exclusivamente com suspensão, que são em casos de servidores reincidentes em faltas punidas com advertência e ainda em casos de violações das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita à penalidade de demissão, ou conversão desta.	São aquelas descritas no artigo 157 que são passíveis de pena expulsória.

17.1 QUADRO EXPLICATIVO DE ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS - LEI Nº 1.818/2007.

Adiante, será apresentado quadro explicativo de ilícitos administrativos tipificados no Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins – LEI Nº 1.818 de 23 de agosto de 2007. Ressalta-se que a maior parte dos conceitos e explicações das infrações disciplinares transcritas abaixo, foi retirada do MANUAL DE PAD DA CGU.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo	Art. 133, inciso I	Está na maneira como o servidor desempenha suas atividades dentro dos limites da função pública, sendo observados requisitos quantitativos e qualitativos, associando-se rendimento à eficiência na elaboração dos trabalhos. Ressalte-se que, ao ser avaliada a conduta supostamente violadora de dever funcional, cumpre à comissão observar se as atividades desempenhadas pelos demais servidores se compatibilizam com aquela apurada em sede disciplinar. Por vezes, o colegiado entende que o servidor deveria ter sido mais diligente em suas atividades, sendo que esta exigência importaria em um desempenho extraordinário por parte do acusado, excedendo a conduta normal exigível. Ressalte-se que não é necessário que o servidor habitualmente exerça de forma desleixada suas atribuições para a caracterização de ofensa ao dever acima descrito, uma vez que a infração se perfaz com conduta única, ainda que nos assentamentos funcionais do servidor constem elogios ou menções honrosas
Ser leal às instituições a que servir	Art. 133, inciso II	Entende-se por lealdade, para fins de cumprimento do dever aqui analisado, a observância das regras e princípios que norteiam o exercício das competências e atribuições da instituição à qual o acusado/investigado está vinculado. Tal dever pressupõe não só observância das regras e dos princípios regulamentadores da atividade administrativa, mas também, o respeito à hierarquia e subordinação inerentes ao poder hierárquico, como forma de lealdade à instituição. Ademais, não se pode olvidar que lealdade também é demonstrada pela postura colaborativa ao reportar à autoridade competente eventuais falhas detectadas passíveis de acarretar prejuízo à Administração, seja de cunho normativo ou técnico. Do mesmo modo, este enquadramento veda a utilização indevida da imagem institucional quando desvinculada de interesse genuinamente público e afeto às atividades do órgão ou entidade a qual representa.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Observar as normas legais e regulamentares	Art. 133, inciso III	Esse inciso implica observância de qualquer norma jurídica, seja constitucional, legal ou infralegal. Assim, é possível aplicar penalidade disciplinar a servidor que tenha descumprido lei, regulamento, decreto, regimento, portaria, instrução, resolução, ordem de serviço, bem como decisões e interpretações vinculantes e princípios neles inscritos. Dessa forma, a comissão deve indicar, no indiciamento, qual norma teria sido descumprida pelo servidor, a fim de lhe garantir o pleno exercício do direito à ampla defesa. Cumpre destacar que não cabe ao servidor avaliar a legalidade da norma ou a conveniência de cumpri-la ou não; caso se depare com norma evidentemente ilegal ou inconstitucional, deve provocar a autoridade competente para que a mesma seja alterada ou excluída do ordenamento jurídico ou, em casos graves, para representar contra a autoridade que a editou. Dessa forma, mesmo que em cumprimento à norma ilegal ou inconstitucional, ao servidor não será aplicada penalidade disciplinar por essa conduta. Tampouco poderá o servidor alegar desconhecimento da norma ou falta de treinamento/capacitação para justificar sua inobservância, conforme os entendimentos abaixo: **Formulação Dasp 73**. Erro de direito Aplica-se ao Direito Administrativo o princípio de que "ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece". Parecer-Dasp. Abandono de cargo – ignorância da lei A ignorância da lei não é cláusula excludente da punibilidade.
Cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente e ilegais	Art. 133, inciso IV	Cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente e ilegais Art. 133, inciso IV Com fundamento na presunção de legalidade dos atos administrativos, bem como em virtude do poder hierárquico inerente à atividade estatal, os servidores públicos têm o dever de acatar as ordens superiores. Nessa linha, o poder hierárquico estabelece uma relação de subordinação entre os agentes públicos, exteriorizada pelo dever de obediência às ordens e instruções emanadas pelos respectivos superiores hierárquicos. Contudo, à medida que a conduta pública se vincula precipuamente ao princípio da legalidade, as ordens manifestamente ilegais não merecem observância ou cumprimento por parte do servidor. Ressalte-se, porém, que o servidor não pode fundar-se apenas na suspeita da ilegalidade da ordem para deixar de cumpri-la, sendo indispensável o flagrante descumprimento da lei na emissão do ato superior. Desta forma, destaca-se que os agentes públicos têm o dever de acatar as ordens de seus superiores, desde que sejam legais, isto é, quando pautadas nos ditames da lei e emitidas de forma legítima (emanada de autoridade competente, respeito às formalidades exigidas e com objeto lícito). No que tange à responsabilização pela emissão de ato ilegal, há de se ressaltar que o servidor deve possuir condições de perceber a ilegalidade da ordem a ele dirigida. Isto porque, caso o servidor não tenha condições de identificar a ilicitude da ordem – tendo conhecimento somente o superior hierárquico –, apenas este último sofrerá consequências disciplinares. No caso de a ordem ser manifestamente ilegal, ou seja, notoriamente auferível como um mandamento ilícito, o agente subordinado deve recusar seu cumprimento, em respeito à legalidade. Salienta-se que o descumprimento de ordem judicial por servidor não incorre em transgressão ao presente dispositivo, pois sua capitulação requer a desobediência a ordens de superiores com vinculação hierárquica. De outro lado, a independência entre as instâncias assegura que o servidor possa ser responsabilizado em qualquer outra seara do direito, mesmo que não haja configuração de ilícito administrativo pelo descumprimento da ordem judicial.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Atender com presteza ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas às protegidas por sigilo	Art. 133, inciso V	Atender com presteza ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas às protegidas por sigilo Art. 133, inciso V. O mandamento legal é o de que o servidor deve acolher com a máxima rapidez e agilidade às solicitações emanadas dos Administrados, no exercício do direito constitucional de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal de 1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; c) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; Nesse sentido, a morosidade ou injustificada lentidão do servidor em atender aos pedidos de direito configura o ilícito previsto neste dispositivo.
Levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo	Art. 133, inciso VI	Os servidores têm o dever de lealdade às instituições a que servirem, bem como, de forma ampla, ao próprio serviço público e à legalidade dos atos praticados. Em atenção ao dever de lealdade e à observância à legalidade administrativa, a lei impõe ao servidor a obrigação de denunciar a ocorrência de quaisquer irregularidades de que tome conhecimento em razão do exercício do cargo público. Deve-se ressaltar que somente será responsabilizado, por infringir este dever, o servidor que eventualmente tomar conhecimento de irregularidade em virtude do exercício do cargo, não se aplicando à hipótese de ter sabido do fato em situações fora de suas atividades profissionais. Isto é, o dever somente se impõe quando a ciência da ilicitude decorre do exercício das atribuições do cargo. Repise-se a necessidade de cautela no exercício da representação, pois o mau uso dessa prerrogativa pode incorrer em desvio de finalidade – porquanto represente mera perseguição pessoal –, capitulando no ilícito administrativo de descumprimento ao dever de lealdade. Nesta hipótese, a comissão deve envidar todos os esforços no sentido de comprovar a má-fé do servidor cuja representação determinou real ou potencial prejuízo a terceiros, antes de impor-lhe sanção com fundamento neste fato isolado. Tal medida se impõe em vista da possibilidade de reparação penal ou civil em face do servidor causador de prejuízo a terceiros face à representação infundada.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público	Art. 133, inciso VII	Em princípio, o Estatuto prevê dois deveres diversos neste mesmo inciso. O primeiro é o zelo pela economia do material, o que nos remete à classificação de uma conduta culposa. Deve o servidor ter o devido cuidado e interesse em economizar, em gastar, com moderação e parcimônia, o material de expediente de sua repartição. A regra impõe a obrigação de que seja evitado, ao máximo, o desperdício dos materiais de consumo da unidade, bens de uso ordinário e habitual (Exemplo: papéis, canetas e os diversos materiais de pronto uso, necessários ao cumprimento das atividades públicas). Além disso, o servidor deve conservar o patrimônio público. Este abrange o anterior, pois o termo "patrimônio público" alcança tanto os bens de uso diário (material de expediente), quanto os bens que compõem o acervo permanente da unidade, os bens duráveis (Exemplo: veículo, imóvel, móveis catalogados, etc.). O servidor deve empreender esforços para preservar e defender o patrimônio público, evitando dilapidação gratuita e prejuízo ao erário. Para caracterização da conduta disposta neste inciso, será necessária a comprovação de conduta objetivamente aferível do servidor que indique o desleixo e o malbaratamento do patrimônio público, bem como a demonstração da presença do elemento culposo. Recomenda-se que o processo disciplinar somente deva ser instaurado nos casos em que o prejuízo ao patrimônio público seja significativo, não ocorrendo infração disciplinar quando a conduta culposa do servidor atingir bens de valor ínfimo, como um grampeador ou uma caneta, em atenção ao princípio da insignificância.
Guardar sigilo sobre assunto da repartição	Art. 133, inciso VIII	Guardar sigilo sobre assunto da repartição Art. 133, inciso VIII. A norma prevê o dever do servidor de não revelar a terceiros todo e qualquer assunto que diga respeito às atividades internas da repartição em que exerce sua função. Esta norma visa preservar os assuntos internos à repartição (afetos exclusivamente à repartição), que não podem ser divulgados para o público em geral. Nas específicas hipóteses de quebra do sigilo dos documentos protegidos pelo regime de sigilo nos termos da Lei nº 12.527/11, bem como dos dados protegidos por sigilo bancário, fiscal e telefônico, a eventual violação ao dever poderá configurar crime contra a Administração Pública.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Manter conduta compatível com a moralidade administrativa	Art. 133, inciso IX	Os servidores devem pautar suas condutas por padrões éticos elevados. Não se trata de respeito à moralidade comum imposta pela sociedade atual, mas do atendimento a um padrão específico, denominado de moralidade administrativa. Tal regra foi erigida ao status de princípio constitucional, em atenção à previsão disposta no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988. A moralidade a que o servidor deve alinhar-se é aquela interna à Administração Pública, vinculada ao exercício de suas funções, isto é, associada ao exercício do cargo público, à função pública. Os atos da vida privada que não repercutam direta ou indiretamente na vida funcional do servidor não ferem a moralidade administrativa, apesar de, em tese, violarem a moralidade comum do seio social. Assim, possível descumprimento de regra da moral privada não significa, por si só, violação à moralidade administrativa. Ressalta-se que tais condutas privadas podem ser censuráveis nos códigos de ética funcional, mas não na via disciplinar.
Ser assíduo e pontual ao serviço	Art. 133, inciso X	É o dever de comparecimento ao local de trabalho nos dias e horários preestabelecidos. O dispositivo especifica dois deveres autônomos, quais sejam, ser assíduo e pontual, o que significa que a infração disciplinar se consuma com a inobservância de qualquer um deles. No contexto da norma acima transcrita, ser assíduo é qualidade de quem comparece com regularidade e exatidão ao lugar onde tem de desempenhar suas funções. Já a pontualidade está relacionada à precisão no cumprimento do horário de trabalho

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Tratar com urbanidade os demais servidores e o público em geral	Art. 133, inciso XI	Tratar com urbanidade os demais servidores e o público em geral Art. 133, inciso XI O inciso exige dos servidores a adoção de postura compatível com o desempenho da função pública. É que uma vez no exercício das atribuições relativas ao seu cargo, os atos praticados pelo servidor são atribuídos ao próprio Estado, daí a exigência de observância de determinados padrões de comportamento. Urbanidade é sinônimo de cortesia, afabilidade. No âmbito do estatuto funcional, significa que os servidores devem agir de forma respeitosa no trato com as pessoas com quem tenham contato no exercício de suas atividades, aí abrangidos os colegas de trabalho, superiores, subordinados e os particulares. Para que o ilícito funcional se consume, é necessário que a conduta seja praticada por servidor no exercício de suas atribuições. Assim, o inciso em questão não abarca o comportamento do servidor no âmbito de sua vida privada. Também não se exige do servidor polidez excessiva, mas, conforme dito, apenas que cumpra suas atribuições com acatamento e respeito. Não existe forma definida para a configuração do ilícito funcional em tela. Isso significa que a falta de urbanidade pode ocorrer de forma verbal, escrita ou até mesmo gestual, podendo alcançar, inclusive, os signatários de documentos oficiais.
Representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder	Art. 133, inciso XII	O dispositivo visa tutelar a probidade no serviço público, incumbindo os próprios servidores de fiscalizar o uso regular dos poderes administrativos. A representação é o instrumento que permite ao servidor viabilizar o cumprimento de tal dever e constitui-se em peça escrita, sem maiores exigências formais, bastando que dela conste a narrativa clara dos fatos que envolvam a suposta ilegalidade, omissão ou abuso de poder. A norma em questão abrange três situações. A primeira delas é a ilegalidade, assim entendida como qualquer ato que desrespeite as normas legais e regulamentares a que os servidores estejam submetidos. Já a omissão é o não fazer aquilo que juridicamente se devia fazer. Finalmente, o abuso de poder é o gênero que tem como espécies o excesso de poder, e o desvio de finalidade. Por fim, entende-se haver a violação desse dever funcional apenas nos casos em que o servidor tenha consciência da ilegalidade, omissão ou abuso decorrente do ato praticado pelo superior hierárquico; e, mesmo diante da ciência da irregularidade de tal fato, abstenha-se de representar (dolo).

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Apresentar-se ao serviço adequadamente vestido	Art. 133, inciso XIII	O dispositivo visa manter no serviço público a dignidade e o decoro da atividade pública desenvolvida, sendo "inadequado" por exemplo o uso de roupas excessivamente curtas ou com decotes acentuados, usos de shorts, trajes de banho etc.
Respeitar quaisquer servidores, especialmente os subordinados	Art. 133, inciso XIV	O inciso exige dos servidores um tratamento de consideração, acatamento, dignidade, para com seus colegas de trabalho e sobretudo para seus subordinados. Para que o ilícito funcional se consume, é necessário que a conduta seja praticada por servidor no exercício de suas atribuições. Assim, o inciso em questão não abarca o comportamento do servidor no âmbito de sua vida privada.

DAS PROIBIÇÕES DO SERVIDOR

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato	Art. 134, inciso I	Os servidores deverão cumprir jornada de trabalho fixada para seu cargo, a qual, em regra, é de oito horas diárias, sendo que os ocupantes de cargos ou função de confiança se sujeitam ao regime de dedicação integral. Com o objetivo de tutelar o cumprimento desta jornada de trabalho, e bem assim assegurar o respeito à hierarquia e o bom funcionamento da atividade administrativa, a lei pune a conduta do servidor que deixa seu local de trabalho, abandonando o serviço durante a sua jornada diária, sem autorização de seu superior hierárquico. Esse inciso constitui em complementação ao artigo 133, inciso X que impõe aos servidores o dever de "ser assíduo e pontual ao serviço", punindo, além do descumprimento do horário de trabalho (pontual) e faltas (assíduo), também as saídas injustificadas durante o expediente. Diferente do inciso X, do artigo 133, é possível caracterizar a proibição prevista no artigo 134, inciso I, mesmo diante de um único ato, não sendo necessário que as saídas injustificadas tenham sido reiteradas.
Retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição	Art. 134, inciso II	A norma veda ao servidor público a retirada de qualquer bem da repartição sem prévia autorização, no intuito de manter os objetos e documentos públicos no ambiente de trabalho e à disposição daqueles legitimamente interessados (servidores e administrados), bem como de evitar o uso particular dos referidos bens. Deve-se atribuir sentido amplo à expressão "qualquer documento ou objeto da repartição", abrangendo equipamentos, mobiliário, veículos e processos administrativos que estejam à disposição do serviço, entre outros. Quando o servidor obtém anuência da autoridade competente para retirar o objeto da repartição, mas o intuito é de utilizar o bem com ofensa ao interesse público, ou sem a intenção de restituí-lo, pode-se configurar infração disciplinar do artigo 134, inciso XVI e artigo 157, incisos IV e IX.

DAS PROIBIÇÕES DO SERVIDOR

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Recusar fé a documentos públicos	Art. 134, inciso III	Nos termos do art. 19, inciso II, da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios "recusar fé aos documentos públicos". Dando efetividade ao disposto na Constituição, a Lei n. 1.818/2007 prescreve ser proibido a todo servidor público negar a veracidade e legitimidade dos documentos públicos. É claro que se o documento público apresentar indícios de falsidade, como rasuras e alterações grosseiras, ou ainda se for apresentada cópia não autenticada, inviável a responsabilização do servidor que justificadamente recusou o documento, por suspeitar de que não se tratava de documento legítimo.
Opor resistência injustificada ao andamento de documento ou processo ou execução de serviço	Art. 134, inciso IV	A partir da posse no cargo público, o servidor assume um conjunto de atribuições, as quais deve exercer sempre atento às normas e regulamentos vigentes, bem como aos princípios que informam a atividade administrativa. Nessa esteira, a primeira parte do dispositivo busca impedir que o servidor público, utilizando-se dessa condição, imponha obstáculos ao regular andamento de documento ou processo no âmbito da repartição pública. Do mesmo modo, proíbe a imposição de requisitos os quais impeçam o administrado de exercitar seu direito de peticionar junto à Administração Pública. Ainda, o inciso veda a atuação morosa do servidor – da qual resulte ou não prejuízo ao administrado –, desde que não haja justificativa para a lentidão no cumprimento de suas obrigações em face do documento ou processo. A última parte do inciso refere-se ao exercício do poder hierárquico. Isto é, o servidor não pode opor-se injustificadamente à execuçã de serviço conferido a ele por seu superior hierárquico; remanescendo, contudo, destaque quanto ao dever de não cumprimento de ordem manifestamente ilegal.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição	Art. 134, inciso V	Pune-se o servidor que, no local de trabalho, age de forma a perturbar a ordem da repartição, por meio de manifestações excessivas de admiração ou menosprezo em relação aos colegas ou demais pessoas com quem se relaciona no exercício do cargo. Elogios ou críticas são normais no ambiente de trabalho, não sendo vedadas pela norma. O que o dispositivo protege é a boa ordem da repartição, e não a manifestação de opiniões ou a discussão de fatos e temas inerentes à repartição.
Cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilida de ou de seu subordinado	Art. 134, inciso VI	A norma proíbe o servidor de transferir tarefas próprias de agentes públicos – suas ou de seus subordinados – a terceiros que não integram os quadros da Administração Pública, excetuados os casos expressamente previstos em lei. A conduta prevista neste inciso é afastada diante da impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo servidor de forma pessoal, momento em que pode necessitar do auxílio de terceiros para a conclusão da atividade. Caso o servidor atribua à pessoa estranha da repartição encargo que não esteja na competência do cargo público, não incide em infração disciplinar.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical ou a partido político	Art. 134, inciso VII	O dispositivo veda a conduta do chefe que constrange os subordinados, por meio de ameaças, promessas de favorecimento, ou qualquer tipo de opressão envolvendo o uso irregular do poder hierárquico, a fim de que aqueles se filiem à associação profissional ou sindical, ou a partido político. Da leitura do dispositivo, percebe-se que a infração só pode ser cometida pelo servidor que detém ascendência hierárquica em relação a outros agentes públicos. De outro lado, a norma não proíbe meros convites ou a exposição de opinião em relação à entidade profissional ou sindical, ou a partido político.
Manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o 2º grau civil	Art. 134, inciso VIII	Trata-sede norma que busca proteger a impessoalidade e a moralidade na relação entre chefes e subordinados, proibindo situações que possam ocasionar confusão entre assuntos da repartição e as relações familiares (princípio da impessoalidade), e bem assim impedindo favoritismo, em especial o nepotismo (princípio da moralidade). A redação do presente dispositivo limita a proibição aos casos de relações de parentesco entre chefe imediato e subordinado, não se aplicando quando há um chefe intermediário entre os servidores que sejam parentes, nem entre colegas do mesmo nível hierárquico. Diante do exposto, cumpre-nos destacar que o dispositivo em questão estabelece como vínculo familiar, para os fins a que se destina, "cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil". Contudo, a Súmula Vinculante STF nº 13 e o Decreto nº 7.203/10 ampliam as hipóteses de vedação à subordinação nos termos do que define como familiar: Art. 2º. Para os fins deste Decreto considera-se: (...) III - familiar: o cônjuge, o companheiro ou o parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau. Pode-se dizer ainda que se aplica a casos nos quais seja verificada conduta culposa do chefe imediato, pois, segundo o entendimento da jurisprudência pátria, havendo o dolo genérico na prática de nepotismo, o servidor incorrerá, inclusive, em improbidade administrativa.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de terceiro, em detrimento da dignidade da função pública	Art. 134, inciso IX, e Art. 157, inciso XII	A proibição prevista neste dispositivo busca punir as condutas dos servidores públicos que agem de forma contrária ao interesse público, valendo-se do seu cargo ou da sua condição de servidor público para atender interesse privado, em benefício próprio ou de terceiros. Este inciso prescreve um dever moral diretamente vinculado ao exercício da função pública. Portanto, para que seja definitivamente configurado o valimento de cargo, a comissão deverá observar a intencionalidade e consciência do ato infracional, uma vez que é imprescindível a configuração da sobreposição do interesse particular ao público. Ademais, é forçoso observar que a desnecessidade de obtenção de vantagem financeira pelo servidor também alcança o terceiro cuja vantagem fora atribuída. Isto é, nesta hipótese de concessão de benefício a terceiro, a comissão deverá comprovar somente o liame entre a vantagem ilegítima – seja ela de qualquer espécie – e o uso irregular do cargo público pelo agente responsável.
Participar de gerência ou administração de empresa privada, de sociedade civil, salvo nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que o Estado participe direta ou indiretamente do capital social, sendo-lhe vedado exercero comércio, excetona qualidade de acionista, quotista ou comanditário	Art. 134, inciso X e Art. 157, inciso XIII.	Ao servidor público estadual é proibido atuar como gerente ou administrador de sociedade privada ou exercer o comércio, observadas as exceções legalmente admitidas. À luz do referido dispositivo, apontam-se dois objetos que são protegidos por esta norma: a) a dedicação e compromisso do servidor para com o serviço público; e b) a prevenção de potenciais conflitos de interesse entre os poderes inerentes ao cargo público e o patrimônio particular dos servidores, já que em muitas ocasiões poderá haver influência positiva do Poder Público na atividade empresarial (nomenclatura utilizada para fins didáticos). Importante ressaltar que não estando abrangidas entre os conceitos legais de sociedade, a participação dos servidores na gerência ou administração de associações, fundações, organizações religiosas ou partidos políticos não é vedada por este dispositivo. De outro lado, o dispositivo não veda a participação do servidor em contrato de sociedade, à medida em que a proibição se dirige ao agente público que atua na administração ou gerência de sociedade – seja de fato ou de direito. Assim, figurar como sócio em contrato social não configura, por si só, a infração disciplinar. É preciso verificar se o servidor participa da sociedade como gerente ou administrador. Da mesma forma, o simples fato de o servidor constar do contrato social como mero sócio cotista, acionista ou comanditário, não afasta por completo a possibilidade do enquadramento, em especial quando há indícios de que o servidor atua na administração ou gerência da sociedade(participação de fato). É o caso do servidor que, não constando do quadro social, ou constando apenas como sócio, se utiliza de um sócio-gerente ou administrador meramente formal, normalmente seu parente próximo, atuando o servidor de maneira oculta como o verdadeiro gestor da sociedade. Deste modo, ainda que o servidor esteja designado no contrato social como sócio-gerente ou administrador, cumpre comprovar efetivamente os atos de gerência e administração para que o servidor seja responsabilizado. Pois, por diversas vezes, observa-se a manutenção do servidor no contrato social da empresa na qualidade de administrador ou gerente, função esta não exercida pelo agente público efetivamente. Convém ressaltar que a apuração da comissão abrange fatos pretéritos, isto é, o colegiado deve averiguar se o servidor realizou os atos de gerência e administração após sua nomeação ao cargo público, porquanto a infração não alcance momento anterior à posse na função incompatível. O dispositivo em comento proíbe ainda que o servidor atue no comércio, ainda que diretamente, ou seja, sem o intermédio de uma sociedade. Quanto a esta proibição, são aplicáveis as ressalvas e observações feitas em relação à gerência ou administração de sociedade, isto é, é necessário que se comprove o efetivo exercício do ato de comércio, não bastando o mero registro do servidor como empresário individual, e bem assim deve-se afastar a incidência do dispositivo quando se tratar de um ato único ou poucos atos esporádicos. Por fim, de acordo com o Código Civil de 2002, a atividade rural pode ser exercida de forma empresarial ou não, conforme detenha ou não as características comuns às atividades empresariais, não tendo o Código excluído esta do regramento comum às demais formas atividades econômicas. Desta forma, atuando o servidor como gerente ou administrador de sociedade dedicada à atividade rural, ou exercendo o servidor diretamente a atividade, de forma profissional e organizada, visando a produção ou circulação de bens ou serviços, incide na proibição do presente artigo.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o 2º grau e de cônjuge ou companheiro	Art. 134, inciso XI e Art. 157, inciso XIV.	Trata-se de infração disciplinar assemelhada àquela prevista no art. 134 inciso IX (valimento do cargo) e que se caracteriza quando o servidor, valendo-se do prestígio, respeito ou especial relacionamento com os demais colegas, atua em nome de terceiro junto a órgãos ou entidades da Administração Pública, com ou sem instrumento de mandato, ou seja, como procurador ou intermediário. O dispositivo visa proteger a impessoalidade e moralidade na Administração Pública, proibindo condutas que ponham em evidência favorecimentos e conflitos de interesse. Desde já se afasta a configuração da infração quando o servidor não almeja nem obtém um tratamento diferenciado em função da sua qualidade de agente público, porque sequer é reconhecida como tal, situação em que a conduta não tem a potencialidade lesiva exigida pela norma, tratando-se, convém frisar, de infração sujeita à pena expulsiva. A infração não se configura, conforme prevê a norma, se o servidor atua como procurador ou intermediário de seu parente, até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro, pleiteando benefícios previdenciários ou assistências.
Receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições	Art. 134, inciso XII e Art. 157, inciso XV.	O dispositivo prevê infração disciplinar no caso de o servidor receber qualquer tipo de vantagem, pecuniária ou não, para praticar ato regular que esteja dentro de suas atribuições funcionais. Quando o servidor recebe propina para a prática de ato que excede sua competência (excesso de poder), ou seja, ilegal (desvio de poder), pode-se configurar outra infração, como por exemplo, a proibição prevista no artigo 134, inciso IX. Uma vez que o dispositivo sujeita o infrator à pena de expulsão, o enquadramento nesta proibição deve ser feito com cautela, afastando-se na hipótese de recebimento de presentes de valor irrisório como gratidão por bons serviços prestados pelo servidor, podendo-se cogitar do enquadramento em infração mais leve como de manter conduta compatível com a moralidade administrativa. Forçoso relembrar que o valor irrisório do presente recebido pelo servidor, por si só, não afasta possível obtenção de vantagem em troca de favores a terceiros. Há de se comprovar que não houve atuação consciente do agente público no sentido de obter vantagem – mesmo que ínfima – em detrimento da função pública, conduta considerada grave dentro dos parâmetros legais e constitucionais exigidos para os representantes da Administração Pública.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro	Art. 134, inciso XIII e Art. 157, inciso XVI.	O dispositivo veda que servidor público aceite trabalhar para estado estrangeiro, de forma a tutelar a lealdade e o compromisso do agente público com o Estado brasileiro. Assim, a não ser que lei posterior crie hipótese de compatibilidade, é inadmissível, em qualquer caso, que servidor público estadual estabeleça relação jurídica com Estado estrangeiro para recebimento de comissão ou pensão, bem como vínculo de emprego.
Praticar usura sob qualquer de suas formas	Art. 134, inciso XIV	Pratica a infração disciplinar prevista no art.134 inciso XIV, o servidor que realiza negócio jurídico (compra e venda empréstimo, etc.) com colegas de repartição ou administrados, obtendo lucro excessivo ou cobrando juros exorbitantes. Frise-se que a conduta do servidor deve estar relacionada com o exercício do cargo, porquanto não constitui infração disciplinar atos praticados exclusivamente na vida privada do servidor.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Proceder forma desidiosa	Art. 134, inciso XV e Art. 157, inciso XVIII.	Trata-se de infração disciplinar que visa proteger a eficiência do serviço público, punindo a conduta do servidor que age de forma desleixada, descuidada ou desatenta no desempenho de suas atribuições. Em nome dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em conta que se trata de infração sujeita à pena de demissão, o enquadramento da conduta do servidor como desídia exigirá certa gravidade nas consequências, isto é, a conduta desidiosa deve repercutir na esfera pública, de forma a caracterizar ofensa concreta ao interesse público. Não há dúvidas que, via de regra, a desídia implica comportamento do servidor que age com descaso em relação ao trabalho, e, portanto, necessita de vários atos de desleixo para se configurar. No entanto, não se deve descartar a possibilidade do enquadramento no art. 134, inciso XV, diante de conduta única, devendo-se ponderar a gravidade e circunstância do ato. Caso o servidor tenha se comportado de maneira desidiosa em função de alguma doença ou estado de incapacidade física ou mental, exclui-se a sua culpabilidade, uma vez que não se podia exigir dele, no caso concreto, conduta diversa, descaracterizando a infração. Por fim, relevante observar que a desídia está ligada ao mau exercício das atribuições do cargo, não se aplicando no caso de ausência do servidor, ou mesmo quando o servidor se recusa a praticar ato de sua responsabilidade, podendo se cogitar, nestes casos, de outros enquadramentos funcionais.
Utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares	Art. 134, inciso XVI e Art. 157, inciso XIX	O inciso protege a moralidade e impessoalidade no serviço público, proibindo os servidores de utilizar recursos materiais e humanos em atividades particulares. Os bens, recursos e a mão de obra contratada pela Administração devem servir exclusivamente para as finalidades públicas disciplinadas em leis e regulamentos, sendo vedado ao servidor utilizar-se destes recursos fora destas hipóteses. Deve-se atentar para o fato de que condutas ínfimas, de pequena repercussão no patrimônio ou na regularidade do serviço público não são enquadradas neste dispositivo, que sujeita o infrator à pena de demissão, podendo-se cogitar de configuração de outras infrações.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa,exceto em situações de emergência e transitórias	Art. 134, inciso XVII e Art. 157, inciso XX	As atribuições de cada servidor público estão disciplinadas em leis e regulamentos, tudo com o objetivo de manter a ordem e a disciplina no serviço público, e bem assim garantir a observância dos princípios da impessoalidade e eficiência pela Administração. Desse modo, considerando a vinculação do cargo público às atribuições regularmente previstas em normativos – sejam eles específicos ou gerais –, o servidor somente poderá atuar nos limites das competências de sua função, sob pena da configuração de desvio de função. O desvio de função, ou seja, atribuir a servidor público o exercício de atividades diversas daquelas previstas para seu cargo, constitui, segundo esse disposto, infração disciplinar. Pune-se, pois, o superior hierárquico que ordena a subordinado a prática de atos que fogem às atribuições deste. Entretanto, em vista de situações de excepcionalidade, o superior hierárquico poderá cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, mediante relevante interesse público e de forma motivada.
Exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho	Art. 134, inciso XVIII e Art. 157, inciso XXI	O dispositivo proíbe o exercício do cargo com a prática de atividades privadas que possam concreta ou potencialmente causar conflitos de interesses, comprometendo a imparcialidade do servidor, ou, ainda, que sejam incompatíveis com o horário de trabalho. Forçoso observar que a presente proibição não se confunde com a vedação de acumulação de cargos públicos, uma vez que o dispositivo em tela visa ao conflito entre cargo público e atividade privada; ressaltando-se a limitação do entendimento aqui esposado às disposições contidas na Lei nº 1.818/2007. Dito isto, em regra, os atos da vida privada do servidor não se desdobram em responsabilidade disciplinar na seara administrativa, desde que não tenham qualquer vinculação com o cargo público por ele exercido. Todavia, a prática de atos privados fora do ambiente da repartição pública pode ser responsabilizada administrativamente sob a égide deste dispositivo. A interpretação literal do inciso em questão demonstra a subsunção de duas condutas distintas à hipótese legal, quais sejam: a) a proibição de exercício de atividade privada incompatível com as atribuições inerentes ao cargo ou função, que visa proteger a imparcialidade do servidor; e b) a vedação de exercício de atividade privada incompatível com o horário de trabalho, que tutela a dedicação do servidor ao serviço público.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Recusar-se a atualizar seus dados cadastrais e previdenciários quando solicitado	Art. 134, inciso XIX	Pune-se o servidor que, instado a atualizar seus dados cadastrais, recusa injustificadamente. Para a configuração, portanto, não basta que os registros de dados pessoais e funcionais do servidor estejam incorretos ou incompletos, necessário que se notifique o servidor para atualizá-los, e este se negue.
Apresentar-se em serviço em estado de embriaguez alcoólica ou de entorpecimento causado pelo uso de drogas	Art. 134, inciso XX	O estado de embriaguez abordado neste inciso é pela forma dolosa, sendo, destarte, afastada a forma culposa e a decorrente de caso fortuito ou força maior, além de ser considerada a embriaguez ocasional e não a habitual (crônica), vez que essa última é motivo para afastamento para tratamento de saúde ou mesmo aposentadoria compulsória por invalidez. Então, aquele servidor público que se apresentar de forma ocasional ao serviço bêbado ou em estado de entorpecimento causado pelo uso de drogas psicoativas irá incidir nesse inciso.
Cometer insubordinação em serviço	Art. 134, inciso XXI	A insubordinação acontece quando o servidor público deixa de atender, injustificadamente, uma ordem pessoal direta de um superior hierárquico ligada a sua função. O requisito essencial para a ocorrência da insubordinação é a existência de subordinação, ou seja, obrigação de obediência.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Incitar servidor contra seus superiores hierárquicos ou provocar, velada ou ostensivament e, animosidade entre colegas no ambiente de trabalho	Art. 134, inciso XXII	Incitar significa estimular, instigar, encorajar alguém a fazer alguma coisa. Assim, incide o servidor público na primeira parte desse inciso se instigar outros servidores contra seus superiores hierárquicos. A segunda parte do dispositivo, fala em um servidor provocar animosidade, ou seja, ressentimento, rancor entre seus colegas de trabalho no ambiente de labor, de forma exagerada ou incisiva.
Introduzir ou distribuir, no órgão de trabalho, quaisquer escritos que atentem contra a disciplina e a moral	Art. 134, inciso XXIII	A liberdade de pensamento é consagrada pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso IV. Trata-se de um direito fundamental inerente à pessoa humana. No entanto, o direito não é um conceito absoluto. Ele é proporção e, como tal, tem um limite, limite esse fixado por Lei. Dessa forma o agente público que realizar ato sem interesse apreciável e legitimo, mesmo que não haja lesão do direto de outrem, mas que o interesse não seja apreciável e fira a moral da administração pública, incide sobre este dispositivo. Portanto, a liberdade de expressão e o direito a crítica consagrados na Carta Magna, podem e devem ser confrontados com outros direitos também previstos na norma constitucional e infraconstitucional, quando a conduta deixa de ser ética e adentra no campo do abuso do direito.
Utilizar a internete para jogos ou acesso a páginas de conteúdo pornográfico ou outras atividades estranhas ao serviço	Art. 134, inciso XXIV	A internet é um meio de comunicação dinâmica e é utilizada como uma ferramenta de trabalho, sendo vedado ao servidor utilizar a internet distribuída em seu serviço para fins escusos, estranhos a sua função.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Expor quaisquer servidores, especialmente os subordinados, a situações humilhantes, constrangedor as, desumanas, aéticas, de longa duração, repetitivas, capazes de desestabilizar a relação da vítima com o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções	Art. 134, inciso XXV	Esse dispositivo se caracteriza por um conjunto de ações e/ou omissões depreciativas, reiteradas e prolongadas, que possuem o objetivo delimitado de determinar na vítima uma descompensação psicológica em seu ambiente de trabalho, que podem resultar em consequências danosas também para a saúde física do servidor. Importante mencionar que esse comportamento não ocorre somente entre chefes e subordinados, mas também em via contrária e entre colegas de trabalho.

ARTIGO 157 – INFRAÇÕES SUJEITAS À DEMISSÃO

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Crime contra a Administração Pública	Artigo 157, inciso I.	Tal inciso possui aplicação bastante restrita, uma vez que exige condenação criminal transitada em julgado para sua caracterização. Dessa forma, somente após o trânsito em julgado da sentença penal, em face do cometimento de crime contra a Administração Pública, é que será possível aplicar penalidade disciplinar ao servidor. Nesse sentido posicionou-se a AGU, em parecer vinculante, bem como o Dasp: Parecer AGU GQ-124, vinculante 18 (...) a demissão, com fundamento no inciso I do art. 132, deve ser precedida de decisão judicial transitada em julgado. Formulação Dasp 128. Demissão. Não pode haver demissão com base no item I do art. 207 do Estatuto dos Funcionários, se não precede condenação criminal. Dessa forma, a comissão deve evitar o enquadramento da conduta ilícita neste dispositivo, porquanto, caso haja processo criminal em andamento, os trabalhos apuratórios ficarão sobrestados até o proferimento de sentença definitiva pelo juízo competente. Nessa situação, a comissão deve, prioritariamente, verificar se a conduta do servidor caracteriza outra infração disciplinar, deixando de caracterizá-la como crime contra a Administração Pública no indiciamento e no Relatório Final. Caso não seja possível tal enquadramento, a comissão deverá sobrestar o processo, a fim de aguardar pela decisão judicial. Os crimes contra a Administração Pública são aqueles descritos nos arts. 312 a 326 do Código Penal, bem como outros crimes descritos na legislação extravagante. Sempre que, no curso do apuratório, a comissão se deparar com a existência de indícios de cometimento de crime contra a Administração Pública, é dever de a comissão adotar as providências cabíveis para a cientificação da autoridade policial e do Ministério Público competentes, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis no caso.

Abandono de cargo

Artigo 157, inciso II.

A conceituação jurídica de abandono de cargo para fins administrativos encontra-se insculpida nos arts. 162, e 164, inciso I, ambos da Lei nº 1.818/2007.

Art. 162. Configura abandono de cargo a ausência intencional do servidor ao serviço, sem justificativa legal, superior a 30 dias consecutivos.
Art. 164. Na apuração de abandono de cargo ou inassiduidade habitual, é adotado o procedimento administrativo sumário, observando-se quanto à materialidade:

I - na hipótese de abandono de cargo, a indicação precisa do período de ausência, sem justificativa legal do servidor ao serviço, superior a 30 dias consecutivos;

O texto legal deixa evidente três critérios para a materialização da infração de abandono de cargo, a saber: intencionalidade, continuidade e prazo mínimo.

No que tange à intencionalidade da conduta, cabe à comissão comprovar, além da ausência, a intenção de se ausentar (animus abandonandi), a qual pode ocorrer por dolo direto ou eventual, isto é, quando o servidor deseja se ausentar ou, não desejando, assume o risco de produzir o mesmo resultado. No entanto, não se exige a comprovação de que o servidor tencionava abandonar permanentemente o cargo.

A comissão deve envidar esforços para apurar eventual existência de justificativas para a ausência do servidor. Deve, inclusive, inquirir o setor de recursos humanos para verificar se foi protocolizado pedido de afastamento por motivos justificáveis, o que pode configurar infração diversa, como inobservância do dever funcional de ser assíduo e pontual ao serviço, pela inexistência de motivos para o afastamento enquanto o pedido era apreciado.

No entanto, a ausência para atuar em projetos pessoais ou motivos de foro íntimo não afastam a intencionalidade da infração disciplinar; pelo contrário, demonstram indevida sobreposição de interesses pessoais sobre o público, reforçando a caracterização do abandono do cargo.

Portanto, não é admissível qualquer motivo para comprovar o elemento volitivo do abandono, só sendo aceitos aqueles que remetem motivo de força maior ou estado de necessidade, entendidos, como tais, os obstáculos intransponíveis, de origens estranhas, liberatórios à responsabilidade.

O elemento volitivo da conduta (o animus abandonandi) deve ser analisado objetivamente a partir das circunstâncias do caso concreto, em vista da existência, ou não, da justa causa apresentada pelo servidor para as ausências verificadas.
Os requisitos de continuidade e prazo caracterizam- se quando o servidor intencionalmente deixar de comparecer ao serviço por, no mínimo, 31 dias consecutivos, incluídos finais de semana, feriados e dias de ponto facultativo.

No que se refere à contagem do prazo prescricional para que a Administração possa aplicar penalidade por abandono de cargo, inicia-se no dia em que cessar a permanência do ilícito.

De outro lado, caso o afastamento ininterrupto do servidor por mais de 30 dias não seja comprovado em sede de processo com rito sumário, há a possibilidade de o mesmo ser eficaz nas hipóteses em que se demonstre tão-somente a inassiduidade do agente público.

A apuração dos fatos se dará por meio de rito diferenciado, denominado sumário. A adoção do rito ordinário, todavia, não enseja nulidade tendo em vista que não traz prejuízo à defesa, por ser mais completo em relação ao sumário.

Para a configuração da infração, é necessário que o servidor esteja no exercício do cargo no qual foi empossado, vez que a infração requer o efetivo exercício do agente na unidade na qual fora lotado.

Ademais, o retorno do servidor ao posto de trabalho, transcorrido o período configurador de abandono de cargo, não tem o condão de desconfigurar o ilícito por ele cometido; não havendo discricionariedade para a remissão da falta cometida.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Inassiduidade habitual	Artigo 157, inciso III.	A ausência injustificada do servidor não caracterizada como abandono de cargo possui definição e materialidade previstas nos artigos 163 e 164, inciso II, ambos da Lei nº 1.818/2007. Art. 163. Entende-se por inassiduidade habitual a falta ao serviço, sem causa justificada, por 60 dias, intercaladamente, durante o período de 12 meses. Art. 164. Na apuração de abandono de cargo ou inassiduidade habitual, é adotado o procedimento administrativo sumário, observando-se quanto à materialidade: [...] II - no caso de inassiduidade habitual, a indicação dos dias de falta ao serviço sem causa justificada, por período igual ou superior a 60 dias intercaladamente, durante o período de 12 meses. Conforme texto legal, tal infração caracteriza-se pela ausência ao serviço por 60 ou mais dias, em um período de 12 meses, sem causa justificada. Trata-se de dias em que o servidor deveria cumprir sua jornada de trabalho. Assim, considerando servidores que, por exemplo, trabalham em sistema de plantão, é possível que a falta ocorra em dia não útil, como sábado, domingo ou feriado. Portanto, a aferição levará em consideração os dias de trabalho daquele determinado servidor e as respectivas faltas. Os 12 meses nos quais ocorreram as ausências injustificadas não devem, obrigatoriamente, coincidir com o ano civil, uma vez que a Lei nº 1.818/2007 não faz essa exigência. Assim, a comissão deverá ater-se somente à impossibilidade de justificativa para as ausências individualmente, isto é, não é necessária a comprovação de qualquer elemento subjetivo do agente público em abandonar o serviço público; porquanto se trate de infração disciplinar associada ao nítido descaso do servidor. Cada um dos dias em que o servidor faltou ao serviço deve ser individualizado, a fim de se oportunizar ao mesmo o pleno exercício do contraditório e da defesa. Assim, para fins de delimitação temporal, considera-se o primeiro dia de ausência como o primeiro dia do período de 12 meses estabelecido em lei.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Improbidade administrativa	Artigo 157, inciso IV.	A lei de improbidade administrativa prevê, nos seus arts. 9º, 10 e 11, três espécies de atos de improbidade: a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). Em cada um dos dispositivos a lei cuidou por conceituar as espécies de forma genérica, passando posteriormente a exemplificá-las. Registre-se que o rol delineado em cada uma delas é meramente enunciativo, pois outras situações não previstas na norma poderão enquadrar-se no conceito geral dos caputs de referidos artigos. Para ser enquadrado nesta hipótese legal não é necessária à comprovação de dano ao erário, basta que fique atestado o enriquecimento ilícito do agente, na forma do caput do art. 9º ou nos seus 12 incisos. Enquanto o art. 9º visa coibir o enriquecimento ilícito do agente público, o que pode reprimir indiretamente o dano ao erário, o art. 10 cinge-se exclusivamente à tutela do prejuízo ao erário. Por fim, o art. 11 do mesmo diploma prescreve as hipóteses de ato de improbidade administrativa por atentado aos princípios vertentes da Administração Pública, que consiste em "qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições". Para aplicação deste dispositivo, basta a infringência a qualquer dos princípios que regem a Administração Pública insculpidos na norma, prescindindo do enriquecimento ilícito do agente público e do prejuízo ao erário. Com efeito, a lei prevê que as modalidades de ato de improbidade administrativa previstas nos arts. 9º e 11 (enriquecimento ilícito e atentar contra os princípios da Administração Pública) serão sempre na forma dolosa, no entanto, quanto à modalidade disposta no art. 10 (prejuízo ao erário), permite-se tanto a forma dolosa quanto a culposa. Nesse sentido, por expressa determinação, em sede de reparação cível, é aceitável o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa por lesão ao erário de forma culposa. No entanto, pelo menos na esfera disciplinar, somente é reconhecível a prática de ato de improbidade administrativa doloso, nunca culposo. Parecer-AGU nº GQ-200 Improbidade administrativa - Conceito - Dolo do agente. I - Improbidade administrativa é ato necessariamente doloso e requer do agente conhecimento real ou presumido da ilegalidade de sua conduta.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Insubordinação grave em serviço	Artigo 157, inciso V.	O inciso visa preservar a relação hierárquica da organização administrativa. Insubordinação é sinônimo de rebeldia, de indisciplina. Juridicamente, o termo “insubordinação” é utilizado para qualificar o comportamento do servidor que desrespeite uma ordem direta e pessoal, não manifestamente ilegal, de seu superior hierárquico. Já a indisciplina é caracterizada pela inobservância de uma ordem geral. De qualquer modo, para que a insubordinação caracterize infração punível com demissão, deve ser grave. Caso contrário, o enquadramento deve ser feito em outro dispositivo infracional (cumprir ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais). A gravidade da insubordinação é medida pelas consequências do ato, seja para o caso específico a que a ordem desobedecida se destinava, seja para o ambiente de trabalho. Via de regra, a insubordinação será grave quando comprometer seriamente o poder de direção do superior hierárquico perante os demais servidores. Por fim, resta assinalar que, para a caracterização do ilícito funcional em tela, é necessário que o ato de insubordinação seja praticado em serviço, o que significa que as condutas realizadas em âmbito privado, desde que não relacionados às atribuições do servidor, ainda que contra o seu superior hierárquico, não são alcançadas pela norma.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa, própria ou de terceiro	Artigo 157, inciso VI.	Apenas em situações excepcionais, bem delineadas pelo legislador, é que o uso da força física se justifica. E, ainda assim, desde que observados critérios específicos. Nesse sentido é que a norma em análise afasta expressamente o caráter infracional da conduta do servidor que utilize de força física em sua defesa ou na defesa de terceiros. Entende-se por "terceiros" qualquer pessoa que esteja sofrendo agressão injusta, aí abrangidos os colegas de trabalho, superiores hierárquicos, subordinados e particulares. Tal defesa, entretanto, deve ser exercida dentro dos parâmetros estabelecidos pela norma penal (art. 23, II, Código Penal), isto é, de forma moderada, por meio da utilização dos meios necessários para repelir uma injusta agressão. Daí se extrai que o excesso cometido pelo servidor desvirtua a legítima defesa e faz incidir a falta funcional. O excesso se caracteriza pela utilização imoderada dos meios utilizados para a defesa, ou quando esses meios são desproporcionais à agressão sofrida. É o caso do servidor que após dominar completamente o agressor continua a agredi-lo. O fato de o servidor ter sido previamente provocado ou ofendido verbalmente não autoriza o uso da força física. Se o fizer, o servidor não estará agindo em legítima defesa e, desse modo, estará incorrendo em falta funcional. Recomenda-se, nesses casos, dependendo da gravidade da ofensa verbal ou da provocação previamente lançadas contra o servidor, que este seja enquadrado em inciso de menor gravidade. Entende-se, por fim, que não incorre em infração disciplinar o servidor que pratica ofensa física, em serviço, para defender o patrimônio público da agressão de terceiros. É a legítima defesa do patrimônio, de reconhecida aplicação no âmbito do direito penal, e perfeitamente verificável no plano disciplinar, tendo em vista, inclusive, o dever legal atribuído aos servidores de zelar pela conservação do patrimônio público.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Aplicação irregular do erário público	Artigo 157, inciso VII.	O dispositivo visa garantir que os dinheiros públicos recebam o destino estabelecido em lei e, a rigor, é de aplicação restrita aos servidores que detenham poder para gerir recursos públicos. Ao contrário do que possa parecer, a finalidade da norma não é a proteção do dinheiro público, mas da lei que estabelece sua destinação. Vale ressaltar que para a consumação do ilícito funcional em tela pouco importa o destino que se tenha dado ao recurso irregularmente aplicado. Assim, restará caracterizada a infração disciplinar sob exame, ainda que aplicação da verba pública tenha sido desviada para outra finalidade pública. No âmbito do dispositivo em comento, a aplicação será "irregular" sempre que inobservar as normas legais que cuidam da destinação dos recursos públicos, em especial aquelas relacionadas ao orçamento público. Destaca-se, por fim, que o emprego irregular de verbas públicas é conduta condenada também pelo Direito Penal, onde é tratada como crime, consoante os termos do artigo 315 do Código Penal Brasileiro
Revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo	Artigo 157, inciso VIII.	É sabido que no exercício de suas atribuições os servidores lidam com informações de caráter sigiloso. Atento a essa realidade, o legislador editou o dispositivo ora em exame, visando coibir a revelação de segredo obtido pelo servidor em razão do exercício da função pública. Revelar é ação de quem declara, divulga. No caso do dispositivo em questão, tal divulgação refere-se a um segredo da Administração Pública. Doutrinariamente entende-se que o caráter "sigiloso" da informação não está relacionado apenas à segurança da sociedade e do Estado, mas também à preservação da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Assim, as informações que detenham tais características são classificadas como "sigilosas" e sua revelação pelo servidor público implica na falta funcional em voga. Nota-se, portanto, que a norma em comento não incide sobre as hipóteses em que o servidor divulga assuntos oficiais da Administração, que não contenham o caráter de segredo (sigilo). Nesses casos, poderá haver quebra de dever funcional, com a consequente incidência no artigo 133, inciso VIII (guardar sigilo sobre assunto da repartição).

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio estadual ou nacional	Artigo 157, inciso IX.	A finalidade da norma em questão é a proteção do patrimônio público. Abrangem duas condutas, quais seja, "lesão aos cofres públicos" e "dilapidação do patrimônio estadual". A primeira delas está relacionada à perda de dinheiro público – denotando o evidente caráter monetário/financeiro do ilícito – significando que, em regra, o dispositivo é de aplicação restrita àqueles que de alguma forma gerenciem recursos públicos. Anote-se, todavia, que esta primeira parte da norma também abrange atos associados à apropriação indébita, ao furto e ao desvio do dinheiro público, condutas que, ao menos em tese, podem ser praticadas por servidor que não necessariamente gerencie verbas públicas. Para que a falta funcional se consume, é necessário que haja efetivo dano ao erário. A conduta de dilapidar o patrimônio, por sua vez, confunde-se com o desperdício, a má conservação e o extravio do patrimônio público permanente. A infração pode ser cometida pelos servidores de um modo geral, não havendo, nesse ponto, a exigência de que o ato seja praticado por servidor que gerencie recursos públicos. Pode-se afirmar, portanto, que, a rigor, a segunda parte da norma (dilapidação do patrimônio nacional) abrange as ofensas a bens públicos em geral, que não o dinheiro. Segundo entende a doutrina, as duas condutas tratadas no dispositivo em apreço são dolosas, é dizer, acaso o servidor pratique ato que ocasione prejuízo financeiro ao erário, por negligência, imprudência ou imperícia, não terá cometido a infração disciplinar em tela. Da mesma forma, eventual ato do servidor que importe em destruição de bem do patrimônio público, não caracterizará a falta funcional sob exame, se o servidor não praticá- lo dolosamente. Por fim, à semelhança de outras condutas previstas no art. 157, a prática de ato de lesão aos cofres públicos ou dilapidação do patrimônio estadual pode ensejar a configuração de ato de improbidade administrativa, nos termos do que dispõe a Lei nº 8.429/92.
Corrupção ativa ou passiva	Artigo 157, inciso X.	O servidor que solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou mesmo antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou mesmo aceitar promessa de tal vantagem incide no artigo 157, inciso X da Lei nº 1.818/2007. Importa observar que ante a generalidade da norma, o dispositivo não só abarca o comportamento do servidor corrompido, mas também o daquele servidor que no exercício de suas atribuições tenta corromper outros servidores.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas	Artigo 157, inciso XI.	O dispositivo busca dar efetividade às disposições constitucionais relativas à acumulação de cargos, empregos ou funções públicas. A regra é a impossibilidade de acumulação de cargos públicos. Portanto, no âmbito da Administração Pública, a regra é a impossibilidade de acumulação de cargos e tal proibição se aplica aos servidores de todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Para haver a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções, é necessária a compatibilidade de horários. Dessa forma, além do encaixe do caso concreto do servidor às hipóteses de acumulação excepcionalmente permitidas pela Constituição, doravante são requisitos para a acumulação remunerada de cargos públicos a comprovação e o atesto da compatibilidade de horários pelas respectivas autoridades competentes nos órgãos e entidades públicos envolvidos, além da inexistência de sobreposição de horários, a ausência de prejuízo à carga horária e às atividades exercidas em cada um dos cargos ou empregos públicos. Referida autoridade deverá se basear na análise da situação fática a que se submete o servidor público, sendo admissível, em caráter excepcional, a acumulação de cargos ou empregos públicos que resulte em carga horária superior a 60 (sessenta) horas semanais, desde que cumpridas as demais condições estabelecidas pela AGU no Parecer Vinculante nº AM – 04. Um dos pontos que deve constar da decisão de autorização da acumulação de cargos públicos segundo o mencionado parecer é a conclusão quanto à viabilidade do deslocamento entre as sedes de ambas as unidades administrativas a que vinculado o servidor interessado. A compatibilidade de horários somente poderá ser reconhecida nos casos em que seja possível o deslocamento regular do servidor público a tempo de cumprir com exatidão todas as suas obrigações funcionais, aplicando-se ao mesmo idêntico controle de horário e de desempenho que aplicável aos demais servidores. Quanto aos cargos acumuláveis, ainda é importante observar que: a) é ilegal a acumulação do cargo de professor em regime de dedicação exclusiva com qualquer outro cargo, uma vez que o caput do artigo 12241 da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964 proíbe o servidor que esteja submetido a tal regime de exercer outra atividade; b) cargo técnico é aquele para cujo exercício sejam exigidos conhecimentos técnicos específicos e habilitação legal, não necessariamente de nível superior. Diz- se “científico” o cargo cujas atribuições se desempenham na área de pesquisa. c) incluem-se entre os cargos e empregos privativos de profissionais da saúde, além de médicos, psicólogos, dentistas, enfermeiros, farmacêuticos e outros, os cargos de nível médio, a exemplo do técnico em enfermagem. Segundo entende José Armando da Costa, podem, igualmente, ser acumulados dois cargos de médico- veterinário, o que não era permitido antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 34/2001244; e d) a acumulação, em todos os casos em que é permitida, deve observar a compatibilidade de horários (conforme estabelecido pela AGU no Parecer Vinculante nº AM – 04, acima) e o limite máximo de dois cargos (não se admite a acumulação de três cargos), sob pena de ser considerada ilegal. No que tange aos cargos em comissão, admite-se sua acumulação com um cargo efetivo, desde que haja compatibilidade de horários e local de trabalho. É o que determina o artigo 139 da Lei n. 1.818/2007. Assim, caso o servidor acumule licitamente dois cargos efetivos e seja investido em cargo em comissão, deverá, no caso de compatibilidade de horários e de lugar, optar por um deles, ficando afastado do outro. Não havendo compatibilidade de horários e local, o servidor deverá se afastar de ambos os cargos efetivos, já que optou por exercer o cargo em comissão. A acumulação ilegal de cargos é apurada por meio do rito sumário. Antes da instauração do processo administrativo disciplinar, o servidor é notificado para optar, no prazo improrrogável de 10 dias, por um dos cargos acumulados. Caso não haja manifestação no prazo estipulado, o processo apuratório deve ser iniciado (artigo 158, da Lei nº 1.818/2007). O fato de o servidor estar em licença sem remuneração de um dos cargos acumulados ilegalmente não impede a configuração da infração funcional em tela. Anote-se, por fim, que a pena aplicável para o ilícito funcional em questão (demissão), atinge todos os cargos relacionados à acumulação indevida, desde que comprovada má fé e ambos os vínculos serem do Poder Executivo Estadual, §8º do artigo 158. Neste caso, se o servidor em acumulação ilícita de cargos efetivamente prestou os serviços, não há que se falar em devolução da importância recebida, pois configuraria enriquecimento ilícito da Administração. Caso contrário, é dizer, se o servidor recebeu por horas que efetivamente não trabalhou, recomenda-se que o órgão/entidade busque a restituição de tais importâncias.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de terceiro, em detrimento da dignidade da função pública	Artigo 157, inciso XII.	A proibição prevista neste dispositivo busca punir as condutas dos servidores públicos que agem de forma contrária ao interesse público, valendo-se do seu cargo ou da sua condição de servidor público para atender interesse privado, em benefício próprio ou de terceiros. Este inciso prescreve um dever moral diretamente vinculado ao exercício da função pública. Portanto, para que seja definitivamente configurado o valimento de cargo, a comissão deverá observar a intencionalidade e consciência do ato infracional, uma vez que é imprescindível a configuração da sobreposição do interesse particular ao público. Ademais, é forçoso observar que a desnecessidade de obtenção de vantagem financeira pelo servidor também alcança o terceiro cuja vantagem fora atribuída. Isto é, nesta hipótese de concessão de benefício a terceiro, a comissão deverá comprovar somente o liame entre a vantagem ilegítima – seja ela de qualquer espécie – e o uso irregular do cargo público pelo agente responsável.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Participar de gerência ou administração de empresa privada, de sociedade civil ou exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, quotista ou comanditário	Artigo 157, inciso XIII.	Ao servidor público estadual é proibido atuar como gerente ou administrador de sociedade privada ou exercer o comércio, observadas as exceções legalmente admitidas. À luz do referido dispositivo, apontam-se dois objetos que são protegidos por esta norma: a) a dedicação e compromisso do servidor para com o serviço público; e b) a prevenção de potenciais conflitos de interesse entre os poderes inerentes ao cargo público e o patrimônio particular dos servidores, já que em muitas ocasiões poderá haver influência positiva do Poder Público na atividade empresarial (nomenclatura utilizada para fins didáticos). Importante ressaltar que não estando abrangidas entre os conceitos legais de sociedade, a participação dos servidores na gerência ou administração de associações, fundações, organizações religiosas ou partidos políticos não é vedada por este dispositivo. De outro lado, o dispositivo não veda a participação do servidor em contrato de sociedade, à medida que a proibição se dirige ao agente público que atua na administração ou gerência de sociedade – seja de fato ou de direito. Assim, figurar como sócio em contrato social não configura, por si só, a infração disciplinar. É preciso verificar se o servidor participa da sociedade como gerente ou administrador. Da mesma forma, o simples fato de o servidor constar do contrato social como mero sócio cotista, acionista ou comanditário, não afasta por completo a possibilidade do enquadramento, em especial quando há indícios de que o servidor atua na administração ou gerência da sociedade(participação de fato). É o caso do servidor que, não constando do quadro social, ou constando apenas como sócio, se utiliza de um sócio-gerente ou administrador meramente formal, normalmente seu parente próximo, atuando o servidor de maneira oculta como o verdadeiro gestor da sociedade. Deste modo, ainda que o servidor esteja designado no contrato social como sócio-gerente ou administrador, cumpre comprovar efetivamente os atos de gerência e administração para que o servidor seja responsabilizado. Pois, por diversas vezes, observa-se a manutenção do servidor no contrato social da empresa na qualidade de administrador ou gerente, função esta não exercida pelo agente público efetivamente. Convém ressaltar que a apuração da comissão abrange fatos pretéritos, isto é, o colegiado deve averiguar se o servidor realizou os atos de gerência e administração após sua nomeação ao cargo público, porquanto a infração não alcance momento anterior à posse na função incompatível. O dispositivo em comento proíbe ainda que o servidor atue no comércio, ainda que diretamente, ou seja, sem o intermédio de uma sociedade. Quanto a esta proibição, são aplicáveis as ressalvas e observações feitas em relação à gerência ou administração de sociedade, isto é, é necessário que se comprove o efetivo exercício do ato de comércio, não bastando o mero registro do servidor como empresário individual, e bem assim deve-se afastar a incidência do dispositivo quando se tratar de um ato único ou poucos atos esporádicos. Por fim, de acordo com o Código Civil de 2002, a atividade rural pode ser exercida de forma empresarial ou não, conforme detenha ou não as características comuns às atividades empresariais, não tendo o Código excluído esta do regramento comum às demais formas atividades econômicas. Desta forma, atuando o servidor como gerente ou administrador de sociedade dedicada à atividade rural, ou exercendo o servidor diretamente a atividade, de forma profissional e organizada, visando à produção ou circulação de bens ou serviços, incide na proibição do presente artigo.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de cônjuge ou companheiro e de parentes até o 2º grau	Artigo 157, inciso XIV.	Trata-se de infração disciplinar assemelhada àquela prevista no art. 134 inciso IX (valimento do cargo) e que se caracteriza quando o servidor, valendo-se do prestígio, respeito ou especial relacionamento com os demais colegas, atua em nome de terceiro junto a órgãos ou entidades da Administração Pública, com ou sem instrumento de mandato, ou seja, como procurador ou intermediário. O dispositivo visa proteger a impessoalidade e moralidade na Administração Pública, proibindo condutas que ponham em evidência favorecimentos e conflitos de interesse. Desde já se afasta a configuração da infração quando o servidor não almeja nem obtém um tratamento diferenciado em função da sua qualidade de agente público, porque sequer é reconhecido como tal, situação em que a conduta não tem a potencialidade lesiva exigida pela norma, tratando-se, convém frisar, de infração sujeita à pena expulsiva. A infração não se configura, conforme prevê a norma, se o servidor atua como procurador ou intermediário de seu parente, até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro, pleiteando benefícios previdenciários ou assistências.
Receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições	Artigo 157, inciso XV.	O dispositivo prevê infração disciplinar no caso de o servidor receber qualquer tipo de vantagem, pecuniária ou não, para praticar ato regular que esteja dentro de suas atribuições funcionais. Quando o servidor recebe propina para a prática de ato que excede sua competência (excesso de poder), ou seja, ilegal (desvio de poder), pode-se configurar outra infração, como por exemplo, a proibição prevista no artigo 134, inciso IX. Uma vez que o dispositivo sujeita o infrator à pena de expulsão, o enquadramento nesta proibição deve ser feito com cautela, afastando-se na hipótese de recebimento de presentes de valor irrisório como gratidão por bons serviços prestados pelo servidor, podendo-se cogitar do enquadramento em infração mais leve como de manter conduta compatível com a moralidade administrativa. Forçoso relembrar que o valor irrisório do presente recebido pelo servidor, por si só, não afasta possível obtenção de vantagem em troca de favores a terceiros. Há de se comprovar que não houve atuação consciente do agente público no sentido de obter vantagem – mesmo que ínfima – em detrimento da função pública, conduta considerada grave dentro dos parâmetros legais e constitucionais exigidos para os representantes da Administração Pública.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro	Artigo 157, inciso XVI.	O dispositivo veda que servidor público aceite trabalhar para estado estrangeiro, de forma a tutelar a lealdade e o compromisso do agente público com o Estado brasileiro. Assim, a não ser que lei posterior crie hipótese de compatibilidade, é inadmissível, em qualquer caso, que servidor público estadual estabeleça relação jurídica com Estado estrangeiro para recebimento de comissão ou pensão, bem como vínculo de emprego.
Praticar usura sob qualquer de suas formas	Artigo 157, inciso XVII.	Pratica a infração disciplinar prevista no art.134 inciso XIV, o servidor que realiza negócio jurídico (compra e venda empréstimo, etc.) com colegas de repartição ou administrados, obtendo lucro excessivo ou cobrando juros exorbitantes. Frise-se que a conduta do servidor deve estar relacionada com o exercício do cargo, porquanto não constitui infração disciplinar atos praticados exclusivamente na vida privada do servidor.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Proceder com desídia	Artigo 157, inciso XVIII.	Trata-se de infração disciplinar que visa proteger a eficiência do serviço público, punindo a conduta do servidor que age de forma desleixada, descuidada ou desatenta no desempenho de suas atribuições. Em nome dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em conta que se trata de infração sujeita à pena de demissão, o enquadramento da conduta do servidor como desídia exigirá certa gravidade nas consequências, isto é, a conduta desidiosa deve repercutir na esfera pública, de forma a caracterizar ofensa concreta ao interesse público. Não há dúvidas que, via de regra, a desídia implica comportamento do servidor que age com descaso em relação ao trabalho, e, portanto, necessita de vários atos de desleixo para se configurar. No entanto, não se deve descartar a possibilidade do enquadramento no art. 134, inciso XV, diante de conduta única, devendo-se ponderar a gravidade e circunstância do ato. Caso o servidor tenha se comportado de maneira desidiosa em função de alguma doença ou estado de incapacidade física ou mental, exclui-se a sua culpabilidade, uma vez que não se podia exigir dele, no caso concreto, conduta diversa, descaracterizando a infração. Por fim, relevante observar que a desídia está ligada ao mau exercício das atribuições do cargo, não se aplicando no caso de ausência do servidor, ou mesmo quando o servidor se recusa a praticar ato de sua responsabilidade, podendo se cogitar, nestes casos, de outros enquadramentos funcionais.
Utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares	Artigo 157, inciso XIX.	O inciso protege a moralidade e impessoalidade no serviço público, proibindo os servidores de utilizar recursos materiais e humanos em atividades particulares. Os bens, recursos e a mão de obra contratada pela Administração devem servir exclusivamente para as finalidades públicas disciplinadas em leis e regulamentos, sendo vedado ao servidor utilizar-se destes recursos fora destas hipóteses. Deve-se atentar para o fato de que condutas ínfimas, de pequena repercussão no patrimônio ou na regularidade do serviço público não são enquadradas neste dispositivo, que sujeita o infrator à pena de demissão, podendo-se cogitar de configuração de outras infrações.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias	Artigo 157, inciso XX.	As atribuições de cada servidor público estão disciplinadas em leis e regulamentos, tudo com o objetivo de manter a ordem e a disciplina no serviço público, e bem assim garantir a observância dos princípios da impessoalidade e eficiência pela Administração. Desse modo, considerando a vinculação do cargo público às atribuições regularmente previstas em normativos – sejam eles específicos ou gerais –, o servidor somente poderá atuar nos limites das competências de sua função, sob pena da configuração de desvio de função. O desvio de função, ou seja, atribuir a servidor público o exercício de atividades diversas daquelas previstas para seu cargo, constitui, segundo esse disposto, infração disciplinar. Pune-se, pois, o superior hierárquico que ordena a subordinado a prática de atos que fogem às atribuições deste. Entretanto, em vista de situações de excepcionalidade, o superior hierárquico poderá cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, mediante relevante interesse público e de forma motivada.
Exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho	Artigo 157, inciso XXI.	O dispositivo proíbe o exercício do cargo com a prática de atividades privadas que possam concreta ou potencialmente causar conflitos de interesses, comprometendo a imparcialidade do servidor, ou, ainda, que sejam incompatíveis com o horário de trabalho. Forçoso observar que a presente proibição não se confunde com a vedação de acumulação de cargos públicos, uma vez que o dispositivo em tela visa ao conflito entre cargo público e atividade privada; ressaltando-se a limitação do entendimento aqui esposado às disposições contidas na Lei nº 1.818/2007. Dito isto, em regra, os atos da vida privada do servidor não se desdobram em responsabilidade disciplinar na seara administrativa, desde que não tenham qualquer vinculação com o cargo público por ele exercido. Todavia, a prática de atos privados fora do ambiente da repartição pública pode ser responsabilizada administrativamente sob a égide deste dispositivo. A interpretação literal do inciso em questão demonstra a subsunção de duas condutas distintas à hipótese legal, quais sejam: a) a proibição de exercício de atividade privada incompatível com as atribuições inerentes ao cargo ou função, que visa proteger a imparcialidade do servidor; e b) a vedação de exercício de atividade privada incompatível com o horário de trabalho, que tutela a dedicação do servidor ao serviço público.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Destruir, subtrair ou queimar documentos do serviço público	Artigo 157, inciso XXII.	Trata-se de um ilícito plurinuclear, ou seja, basta a prática de uma ou outra conduta elencada para que reste configurado, não sendo necessária a soma das condutas. Presume-se ainda que se a conduta do agente público ocorrer por falta de zelo e acarretar na destruição, por exemplo, de um documento, configurar-se-á a infração do dever de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo e a proibição de ser desidioso e não a infração capitulada nesse inciso.
Auto intitular- se oralmente ou por escrito como autoridade ou chefe de qualquer órgão ou entidade sem que o seja	Artigo 157, inciso XXIII.	Este dispositivo é autoexplicativo, ou seja, incide na infração disciplinar prevista no artigo 157, inciso XXIII, o servidor que auto intitular-se de maneira oral ou escrita (documentos como ofício, despachos) como autoridade ou chefe de qualquer órgão ou entidade sem que o seja. Ademais, o servidor pode ainda responder criminalmente por falsidade ideológica, conforme artigo 299 do Código Penal: Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular. Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

ILÍCITO DISCIPLINAR	DISPOSITIVO LEGAL	ESPECIFICIDADES
Assédio moral no trabalho	Artigo 157, inciso XXIV.	O assédio moral é a exposição do servidor à situações humilhantes e constrangedoras durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções que vão minando sua autoestima. O assédio é um processo, um conjunto de atos de natureza psicológica que se destina a expor o servidor às situações humilhantes e vexatórias. Importa para a caracterização do tipo de infração que o assédio provoque na vítima sentimentos de humilhação e inferiorização. Por tratar-se de um fenômeno de natureza psicológica o ato não deve ser esporádico, vez que o elemento comum na modalidade do assédio é a repetição da conduta ou de um ato com um marco temporal longo que seja suficiente para causar impacto real na vida do servidor afetado. O assédio moral pode ser dividido em três modalidades: a) Vertical: assédio moral em que a violência psicológica ocorra por parte de um superior hierárquico. b) Horizontal: assédio moral em que a agressão psicológica é oriunda de colega de trabalho, ou seja, da mesma escala hierárquica, e c) Ascendente: quando o assédio moral for praticado pelo servidor em relação ao seu superior hierárquico.
Incontinência de conduta	Artigo 157, inciso XXV.	A incontinência de conduta está conceituada no §2º do artigo 157 da Lei nº 1.818/2007: § 2º A incontinência de conduta está estritamente ligada ao abuso ou desvio da sexualidade de um servidor sobre outra ou qualquer vítima, que resultar em ofensa ao pudor, violência à liberdade sexual, pornografia, obscenidade, caracterizando perda de respeito e do bom conceito perante os colegas de trabalho e a sociedade. Assim, pode-se concluir que um servidor para incidir na infração de incontinência de conduta, deve praticar um ato que atente à moralidade sexual, e é a gravidade da infração que determinará a aplicação ou não da penalidade expulsória.

18. DEFESA

18.1 CITAÇÃO

No que tange aos procedimentos do rito sumário, após a indiciação do servidor público, a unidade da corregedoria deverá promover a citação pessoal do servidor para que no prazo de 5 dias apresente sua defesa escrita, conforme §3º do artigo 158 da Lei nº 1.818/2007.

Art. 158 [...]
§ 3º A unidade de corregedoria administrativa, no prazo de 3 dias do recebimento formal do expediente, ou a comissão, no prazo de 3 dias da publicação do ato que a constituiu, lavram termo de indiciação em que são transcritas as informações de que trata o § 2º deste artigo, bem como promove a citação pessoal do servidor indiciado, ou por intermédio de sua chefia imediata, para, no prazo de 5 dias, apresentar defesa escrita.
No PAD – Processo Administrativo Disciplinar, a citação é feita após a indiciação do servidor, com cópia do termo de indiciação que conterá a especificação dos fatos a ele imputados, as circunstâncias que o fundamentam, designando dia e hora para o seu interrogatório, conforme artigo 183 e 184 da Lei nº 1.818/2007:
Art. 183. Instaurado o Processo administrativo disciplinar, o chefe da unidade de corregedoria administrativa ou o presidente da comissão lavra termo de indiciação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados, as circunstâncias que o fundamentam, designando dia e hora para o interrogatório do indiciado, ordenando a sua citação, de tudo notificando as autoridades interessadas.
Art. 184. A citação do indiciado é pessoal e pode se dar por mandado ou por aviso de recebimento dos correios.
§ 1º Do mandado de citação consta cópia do termo de indiciamento, ou o seu resumo.
Importante ressaltar ainda que se o indiciado se recusar de receber a citação ou dificultar a sua citação de alguma maneira, dar-se-á a citação por edital, conforme artigo 185 da Lei.

Art. 185. Dá-se a citação por edital:
I - com prazo de 5 dias, quando o indiciado estiver se ocultando ou sendo ocultado, ou quando, por qualquer outro modo fraudulento, dificultar a sua citação;
II - com prazo de 15 dias, quando o indiciado não for encontrado ou se achar em local incerto ou não sabido.

Caso o indiciado não possa constituir defensor público ou não o fizer no prazo legal, se citado por edital ou mesmo não quiser defender-se, lhe deve ser nomeado defensor dativo, que pode tratar-se de um servidor ocupante de cargo de nível igual ou superior ao do indiciado, conforme artigo 186 do dispositivo legal retro.
A CGU em seu Manual de PAD menciona existir dois tipos de citação, quais seja a citação real e a ficta. Na primeira existe a entrega da citação ao indiciado ou o seu patrono, a segunda por sua vez foi concebida para suprir a ausência da possibilidade de se entregar a citação ao indiciado ou seu defensor.
Conforme exposto no item 12.1.1 deste manual, o mandado de citação deve ser elaborado em duas vias devendo constar assinatura do investigado para comprovação de recebimento. A primeira via será entregue ao indiciado e a segunda será para a comissão, devendo esta ser anexada ao processo para servir de comprovante de entrega.

Destaca-se ainda que é prerrogativa do advogado, conforme Lei Federal nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) obter o fornecimento de cópia integral do processo, conforme artigo 7º, vejamos:

Art. 7º São direitos do advogado:
(...)
XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais; (...)
§ 1º Não se aplica ao disposto nos incisos XV e XVI: (...)
2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;
Percebe-se pelo exposto que a comissão processante poderá negar a retirada do processo (quando físico) da unidade, quando existir a possibilidade pontuada no §1º do artigo 7º da Lei supramencionada.
Caso haja mais de um indiciado, a Comissão deverá elaborar mandados de citação individuais, ainda que o termo de indiciação seja único. Caso haja recusa pelo indiciado do recebimento do mandado, o servidor deverá elaborar uma certidão relatando a ocorrência, assim por ter fé pública, restará o servidor indiciado citado.
A CGU em seu manual de PAD explica ainda que o Presidente da Comissão poderá comunicar ao chefe imediato do indiciado, que ele encontra-se em local incerto e não sabido, e solicitar que a comissão seja comunicada de seu aparecimento, de modo a efetivar sua citação. Caso a ausência injustificada permaneça, deverá ainda ser feita análise para uma possível abertura de procedimento para apuração da infração de abandono de cargo.

Na hipótese de servidor preso, não se aplica citação por edital por encontrar-se em local certo e sabido, devendo ser intimado pessoalmente pela Comissão por intermédio do diretor da unidade prisional.
A citação por hora certa, apesar de não ser prevista na Lei nº 1.818/2007, já é aceita no direito administrativo disciplinar, utilizando de forma subsidiária o Código de Processo Penal e Civil.

O Parecer da AGU nº GM-3, não vinculante explicita que:
Ementa: O Direito Disciplinar rege-se por normas específicas e independentes do Direito Penal, inexistindo viabilidade jurídica de serem aproveitadas normas criminais, por via analógica, a fim de nulificar processo disciplinar por haver-se efetuado a citação por hora certa com vistas à apresentação de defesa. (...)
6. A maneira como se efetua o chamamento para o indiciado apresentar sua defesa encontra-se prescrito na Lei nº 8.112, art. 161, § 1º: "será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão". O sentido literal desse comando, por si só, é suficiente para demonstrar a validade do procedimento consistente em o indiciado receber o mandado expedido pelo presidente do colegiado. É norma desprovida da rigidez que representaria a exigência de que se efetuasse a citação, exclusivamente, por edital, em se esquivando o indiciado de recebê-la.
7. A execução do ato processual de citação por hora certa atende à literalidade e à finalidade do art. 161, tanto que nessa maneira de atuar não se vislumbra qualquer dano para o exercício do direito de ampla defesa.
Ou seja, qualquer pessoa, vizinho e até mesmo funcionário de portaria de condomínios, poderão ser informados de que a Comissão retornará no dia e hora designados para proceder à citação do servidor, caso não seja encontrado no local designado de forma intencional, o indiciado dar-se-á por citado, devendo constar essa informação nos autos.

A CGU emitiu ainda o enunciado nº 11 conforme lê-se:
CITAÇÃO POR HORA CERTA NO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. No âmbito do Processo Disciplinar, a citação poderá ser realizada por hora certa, nos termos da legislação processual civil, quando o indiciado encontrar-se em local certo e sabido, e houver suspeita de que se oculta para se esquivar do recebimento do respectivo mandato. Enunciado CGU nº 11, publicado no DOU de 16/11/2015, seção 1, página 42.
Uma vez citado, o servidor indiciado deverá apresentar sua defesa escrita no prazo estipulado em Lei, ou nos caso da citação inicial do processo administrativo disciplinar, comparecer ao seu interrogatório no dia e horário designado no termo de indiciação.
Caso o servidor indiciado seja citado por edital e não compareça a seu interrogatório, ou sendo intimado para qualquer ato e não compareça será decretada a sua revelia nos autos, conforme artigo 198, da Lei nº 1.818/2007:

Art. 198. A revelia no processo administrativo disciplinar é decretada por termo nos autos, sempre que citado:
I - por edital, o indiciado deixar de comparecer ao interrogatório;

II - inicialmente, por mandado ou aviso de recebimento, ou intimado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado.
Parágrafo único. Declarada à revelia do indiciado, em razão do disposto no inciso I deste artigo ou após a citação por mandado ou aviso de recebimento, deve ser-lhe nomeado defensor dativo, devolvendo-se o prazo para a defesa prévia.

18.2 DEFESA ESCRITA

A defesa do servidor passa ter contagem do prazo para sua apresentação a partir da data da sua citação. A fase de defesa é de suma importância no procedimento administrativo disciplinar para o indiciado, devendo a comissão atentar-se para a qualidade da defesa apresentada, tendo em vista que poderá muitas vezes ser apresentada pelo servidor ou mesmo por advogado defesas ineptas, ou seja, sem aptidão para produzir efeito jurídico, que não terá o condão de defender o servidor. Nestes casos a comissão deverá, caso entender que a primeira defesa é insuficiente, solicitar a apresentação de nova peça defensória, para evitar que o processo sofra futuras ações judiciais que aleguem o não exercício pleno do direito constitucional do contraditório e ampla defesa.
Conforme o presente Manual, com a edição da Súmula Vinculante nº 5 do STF, foi mitigada a relevância da defesa técnica e da presença de advogado em Processo Administrativo Disciplinar, entretanto, não se pode olvidar que a não necessidade de apresentação de defesa técnica por advogado no PAD não significa que a defesa não tenha que ser apresentada de forma instruída e que dê ao servidor a garantia que lhe é de direito a todas as formas de defesa legais existentes no ordenamento jurídico brasileiro.
O Manual de PAD da CGU relata que a defesa deverá atacar todos os fatos elencados pela comissão no termo de indiciamento, apresentando ainda o entendimento do Doutor em direito Antônio Carlos Palhares Moreira Reis:

Durante esse prazo, o indiciado tem o direito de formular, por escrito, a argumentação que tiver e couber e, eventualmente, apresentar contraprovas e requerer diligências complementares, como, por exemplo, oitiva de novas testemunhas, novos exames e vistorias, tudo com o objetivo de assegurar sua inocência.
Ou, se não for para caracterizar a inocência, dar uma explicação convincente para a realização .do fato, a fim de justificá-lo e minimizar a penalidade a ser eventualmente imposta. Cabe-lhe, ainda, se for o caso, levantar quaisquer preliminares, promover a arguição de qualquer nulidade no procedimento.
Importante mencionar o momento da apresentação da defesa do indiciado. Defesa Prévia: Após a citação, no prazo estabelecido na Lei, o acusado pode apresentar suas teses preliminares, oferecer documentos e justificações, rol de testemunhas e indicar outras provas que pretende produzir e argumentos que interessem a sua defesa. A defesa é tida em momentos oportunos no Rito Sumário e no Rito Ordinário.
No rito sumário, a comissão processante, no prazo de três dias do recebimento formal do expediente ou do ato da publicação que a constituiu no processo, lavra o termo de indiciação e promove a citação do acusado (com cópia do indiciamento), para no prazo de 05 dias apresentarem defesa escrita, conforme preceitua o artigo 158, §3º da Lei nº 1.818/2007.

No rito ordinário, a comissão processante lavrará o termo de indiciação do servidor que conterá dia e hora para seu interrogatório e ordenará sua citação. Após seu interrogatório, poderá por si ou por seu defensor, no prazo de 3 dias, oferecer defesa prévia, juntar documentos e arrolar no máximo 3 testemunhas (artigo 188 da Lei nº 1.818/2007).

Nos casos de processo de Sindicância Administrativa Decisória (rito ordinário), ao fim da instrução, o sindicado é notificado para apresentar as alegações finais no prazo de 03 dias, conforme artigo 175, §1º, inciso I da Lei nº 1.818/2007.

Quando se tratar de Processo Administrativo Disciplinar, após a inquirição de todas as testemunhas e passado o prazo do indiciado requerer novas diligências ou juntar novos documentos, será dada vistas dos autos ao indiciado para que no prazo de 05 dias apresente suas alegações finais, conforme artigo 193 da Lei nº 1.818/2007.
Importante mencionar que apesar de haver prazos pré-estabelecidos em Lei para apresentação das defesas, a comissão tem autonomia para conceder a prorrogação dos mesmos, nos casos em que houver necessidade em atenção ao princípio do formalismo moderado e a ampla defesa. Todavia, pode a comissão indeferir o pedido de prorrogação se entender que o pedido é descabido ou meramente protelatório.
A defesa deve obedecer à forma escrita e como já abordado no presente Manual, poderá ser feita pelo próprio servidor indiciado, ou a seu critério, um procurador devidamente constituído nos autos. Vale lembrar que o procurador não precisa ser advogado.

Expõe-se ainda a proibição contida no artigo 134, inciso XI e 157, inciso XIV da Lei nº 1.818/2007, que veda a atuação dos servidores públicos estaduais em "atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de cônjuge ou companheiro e de parentes até o 2º grau", conclui-se que a defesa não pode ser realizada por outro servidor público.
Ocorre, no entanto, que há uma exceção à regra, a qual explicita que tratando-se de servidor dativo, poderá este atuar como procurador de um servidor indiciado, conforme disposição do artigo 186 do estatuto dos servidores:
Art. 186. Se o indiciado não puder constituir defensor ou não o fizer no prazo legal, se citado por edital e não comparecer ou se não quiser defender-se, deve ser-lhe nomeado um defensor dativo, que pode se tratar de um servidor ocupante de cargo de nível igual ou superior ao do indiciado. Grifo nosso

Como a garantia à defesa trata-se de garantia constitucional, assim como o contraditório, não se pode seguir o procedimento sem que sejam observados todos os direitos inerentes ao servidor processado.
Convém ressaltar ainda, que do mesmo modo que a comissão processante admite a prorrogação do prazo para apresentação da defesa do servidor, deve-se receber a defesa intempestiva, pelos mesmos argumentos apresentados, ou seja, em observância aos princípios da ampla defesa, contraditório e do formalismo moderado.

18.3 REVELIA

O instituto da revelia está disposto na Seção V do Estatuto dos Servidores Públicos Civis, no artigo 198:
Art. 198. A revelia no processo administrativo disciplinar é decretada por termo nos autos, sempre que citado:

I - por edital, o indiciado deixar de comparecer ao interrogatório;
II - inicialmente, por mandado ou aviso de recebimento, ou intimado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado.
Parágrafo único. Declarada à revelia do indiciado, em razão do disposto no inciso I deste artigo ou após a citação por mandado ou aviso de recebimento, deve ser-lhe nomeado defensor dativo, devolvendo-se o prazo para a defesa prévia.

O acompanhamento do procedimento administrativo disciplinar é um direito do servidor acusado. O indiciado será considerado revel, quando, devidamente citado, não comparece para acompanhar o processo e exercer seu direito de defesa. Uma vez declarada à revelia, o acusado será tratado como um ausente processual e sua defesa será exercida por um defensor dativo devidamente designado pela comissão processante.
É de extrema importância saber que a ausência do acusado não importará em reconhecimento dos fatos a ele imputados e muito menos renúncia de direitos.

Hipóteses que não se declarará a revelia do servidor:
1 – Comparece ao processo e inicia os atos de sua defesa, porém, em momento posterior o abandona.
2 – Comparece ao processo, mas não apresenta defesa escrita ou, quando apresenta, é considerada inepta pela comissão disciplinar.

No segundo caso, diante da inépcia da defesa, a comissão requererá do indiciado ou seu defensor constituído que ele reapresente a peça defensória com as cautelas devidas. Diante da não regularização da peça, a qual, mesmo sendo considerada inepta deve permanecer dentro dos autos, a comissão deverá determinar a designação de um defensor dativo para a promoção correta de sua defesa.

A Súmula nº 523 do STF aborda sobre a ineficácia da defesa no processo penal e aduz: “Súmula nº 523: a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

No mesmo sentindo, a AGU exarou parecer não vinculante que esclarece a necessidade de nomeação de defensor dativo para os casos em que a defesa apresentada não se paute suficiente ao procedimento.
Parecer AGU nº GQ-201, não vinculante (...)

13. Entretanto, é forçoso convir que a tarefa da Comissão não reside, exclusivamente, em analisar as alegações de defesa, pois o processo administrativo visa a apurar, por todos os meios, os fatos e suas circunstâncias, a verdade real, de sorte a orientar a autoridade no seu julgamento, fornecendo- lhe os elementos necessários a uma justa decisão. Não se paute, portanto, a Comissão, na sua indagação probatória, simplesmente pelas linhas ou sugestões do articulado da defesa, que poderá ser limitado ou deficiente. Pois a sua incumbência é a de buscar a verdade através de todos os meios ao seu alcance, dado que, no caso, a Administração, que ela representa, se é promotora do inquérito tendente a punir, tem igualmente a função de juiz que deve julgar com imparcialidade e completo conhecimento de causa.
O servidor designado como dativo não poderá eximir-se de sua obrigação legal, salvo nas hipóteses de impedimento e suspeição. Há sempre a obrigação de se registar no processo a nomeação do defensor dativo, com o fim de promover a defesa do servidor acusado.

O defensor dativo deverá seguir as normas impostas pela Lei nº 1.818/2007, inclusive no que tange aos prazos processuais. Por fim, a CGU em seu Manual de PAD (fl.290) aponta que:

Na hipótese de o indiciado revel reaparecer e desejar apresentar sua própria peça de defesa convém que, na mesma linha de raciocínio, a comissão a receba e avalie as defesas elaboradas pelo próprio servidor e pelo seu defensor dativo, extraindo, de cada peça, o que for melhor para o indiciado.

19. RELATÓRIO FINAL

19.1 REQUISITOS

Nos procedimentos administrativos disciplinares, recebida a defesa, a comissão deverá elaborar relatório conclusivo ou instruir o feito, a depender do rito, dispondo sobre a inocência ou responsabilidade do servidor, resumindo as peças principais dos autos e opinando sobre a licitude dos atos praticados pelo mesmo, inclusive elencando o dispositivo legal infringido e posteriormente remetendo o processo à autoridade competente para julgamento (artigo 158, inciso, §1º e 193, caput e §1º, todos da Lei nº 1.818/2007). Portanto, partindo assim da premissa que após a elaboração do Relatório a Comissão remete os autos à autoridade competente para julgamento, extinguirá seus trabalhos no procedimento administrativo, visto que não haverá mais providências a serem adotadas pela trinca.

No Manual de PAD, a CGU expõe o entendimento de José Armando da Costa em relação às funções que o Relatório Final possui no processo administrativo disciplinar:

a) A informativa de compilação dos dados e os elementos angariados nos autos para que a autoridade julgadora se situasse de todo andamento processual;
b) A função opinativa, onde tem-se que o relatório não tem caráter vinculatório e precisa trazer em seu bojo sugestões sobre como os órgão devem atuar para evitar cometimento de irregularidades, e por fim;
c) A função conclusiva, que nada mais é que a obrigação que a comissão possui em se posicionar sobre a (in) ocorrência de irregularidades, sugerindo inclusive a penalidade a ser aplicada.

Assim, ao fim da persecução processual a trinca processante deve ser capaz de externar convicção acerca dos fatos apresentados na denúncia e indicar os elementos de autoria e materialidade que comprovem o possível cometimento do ilícito, sendo possível efetivar a função conclusiva do Relatório Final, como bem pontua o autor retro mencionado.

Caso não haja nos autos elementos suficientes para convencer à comissão da prática do ilícito pelo servidor público, deve-se utilizar em favor do indiciado o princípio do "*in dubio pro reo*" (na dúvida, a favor do réu) e não o "*in dubio pro societate*" (a dúvida em favor à sociedade) devendo assim absolver o denunciado utilizando analogicamente dos dispositivos do direito penal.

Importante mencionar ainda, que caso não haja um parecer uníssono pela trinca processante, nada impede que os membros votem de maneira separada. Necessário que o colegiado mantenha uniformidade em seus posicionamentos a fim de fortalecer suas conclusões, porém, conforme dito, caso não seja possível, os membros votam separados.
Não há formalidade a ser seguida na confecção do relatório final, há somente que constar os elementos necessários requeridos no artigo 158, §1º da Lei nº 1.818/2007 e que a decisão não seja em sentindo contrário às provas e documentos angariados ao processo.

Ainda no Manual de PAD (pág. 293), a CGU apresenta no artigo 35 da IN CGU nº 14/2018, o rol de informações mínimas que deverão constar em um Relatório Final, quais sejam:

a) Identificação da comissão;
b) Fatos apurados,
c) Fundamentos da indiciação,
d) Apreciação de todas as questões fáticas e jurídicas suscitadas na defesa,
e) Menção às provas em que a comissão se baseou para formação de sua convicção,
f) Conclusão pela inocência ou responsabilidade do servidor, com as razões que o fundamentam,
g) Indicação do dispositivo legal ou regulamentar transgredido, quando for o caso,
h) Eventuais circunstâncias agravantes e, atenuantes da pena,
i) E a proposta de aplicação de penalidade, quando for o caso.

Ressalta-se ainda a diferença entre as condições atenuantes e agravantes e os antecedentes funcionais do servidor. Na primeira situação, observa-se a conduta do agente, como a infração foi praticada, os prejuízos ocasionados a terceiros, ao Estado entre outros, o que poderá então prejudicar ou beneficiar o infrator. Os antecedentes por sua vez são examinados a partir dos assentamentos do servidor, seja ele positivo ou negativo.

	EXISTÊNCIA	CAUSA
ANTECEDENTES FUNCIONAIS	Exame dos assentamentos funcionais do servidor.	Se o servidor tiver, de algum modo, registrado em seu assentamento funcional condutas consideradas inadequadas para prestação do serviço público, será considerado pela comissão processante com má antecedente e implicará diretamente na aplicação da penalidade no procedimento disciplinar.
CAUSAS ATENUANTES AGRAVANTES OU	ATENUANTES	Se for observado causas atenuantes, como por exemplo o servidor ter incidido em uma infração disciplinar por falta de treinamento na área técnica relacionada com o ilícito; problemas de ordem pessoal comprovados que possam comprometer a rotina profissional, entre outras, a comissão utilizará como causa redutora da pena.
	AGRAVANTES	Se for observado causas agravantes, como por exemplo, elevada experiência na área relacionada ao ilícito, ocupação de cargo de confiança, ocorrência de dano ao serviço, seja ele de ordem material ou moral, entre outros, a comissão deverá utilizar como causa que agravará a penalidade aplicada.

19.2 PENALIDADES QUE PODEM SER RECOMENDADAS

No relatório final, a trinca processante não deve apenas concluir sobre a responsabilidade administrativa do servidor, deve para além, indicar o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, haja vista que terá que sugerir qual penalidade a ser aplicada pela autoridade competente.

A comissão processante deve-se ater ao termo de indiciação do início do procedimento, sendo que ao final, na confecção do Relatório Final não poderá alterar o enquadramento legal do fato descrito, haja vista que incidirá em cerceamento de defesa ao acusado gerando, portanto, nulidade do ato.

Isso não significa dizer, que ao longo da persecução processual a comissão não possa requerer da autoridade instauradora o aditamento da portaria de instauração e consequentemente indiciação do servidor, se for possível identificar pelos fatos narrados na denúncia, o cometimento de outras condutas, além das que já constam nos autos.

Pode também ocorrer situações que ao longo do processo se identifique cometimento de outros ilícitos funcionais, dessa maneira, pode, o colegiado, no relatório final, recomendar a instauração de outros procedimentos cabíveis para a apuração das condutas.

Portanto, entendendo que não pode a comissão ultrapassar os limites dispostos no termo de indiciação, ou seja, não pode a comissão recomendar aplicação de penalidade por fato, ou tipificação legal diferente das que constam na portaria e no termo de indiciação, passa-se aos pontos em que a trinca deve observar para conclusão da confecção de sua última peça nos autos.

A comissão deverá observar o escopo objetivo e o ânimo subjetivo do servidor ao cometer o ato investigado, e caso comprovado nos autos à ocorrência de fato passível a subsunção em ilícito disciplinar, a trinca processante deverá delimitar a conduta pessoal do agente ou agentes faltosos, inclusive indicando se houve culpa ou dolo, tendo em vista, que conforme explicado nesse manual, é inadmissível responsabilização objetiva.

Ressalta-se que para a aplicação de penalidade disciplinar é indispensável à certeza dos fatos imputados e a culpabilidade do servidor.

Dessa forma, a comissão deverá analisar a subjetividade do autor no cometimento do fato ilícito, identificando se a conduta do agente foi culposa ou dolosa. Conforme já pontuado, as infrações disciplinares estão a grosso modo escalonadas nos artigo 133, 134 e 157 da Lei nº 1.818/2007, e possuem diferentes níveis de gravidade, implicando cada caso, a depender do seu enquadramento em uma aplicação de penalidade, que estão previstas no artigo 152, incisos I, II, III, IV e VI, devendo ainda, para o enquadramento em cada penalidade, serem observadas as considerações contidas no artigo 153, todos do dispositivo legal mencionado acima.

Art. 152. São penalidades disciplinares:
I - advertência;
II - suspensão;
III - demissão;
IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
V - destituição de cargo de provimento em comissão;
VI - destituição de função comissionada.

Art. 153. Na aplicação das penalidades, são considerados a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, a repercussão do fato, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais do servidor, assim como a reincidência.
Pode-se dizer que as sanções de natureza culposa estão descritas em alguns dos incisos dos artigos 133 e 134. As infrações culposas pressupõe a existência de condutas negligentes, imprudentes e imperitas.

Em contrapartida, as condutas dolosas são praticadas intencionalmente, tendo, portanto, o agente consciência do resultado que irá produzir, ou no mínimo esteja disposto a assumir os resultados que sua conduta poderá causar.

Como já abordado neste manual, a comissão poderá deparar-se com situações de concurso formal ou material de ilícitos, nestes casos, excetuando-se o concurso aparente de infrações (quando há dois ou mais incisos da Lei nº 1.818/2007 que pretendem regularizar o mesmo fato, mas é somente aparente, vez que somente um dos incisos será aplicado à hipótese), deverá então a trinca, face ao concurso formal ou material, utilizando-se das regras de abstração (alternatividade, especialidade, subsidiariedade e consunção) para descaracterizar o concurso, e não sendo-o possível, proceder com o enquadramento múltiplo, aplicando-se para tanto, a penalidade mais gravosa ao caso.

Caso não haja provas de que houve cometimento de ilícito o colegiado deverá apresentar posicionamento conclusivo pela improcedência da denúncia e inocência do servidor, embasando sua decisão e sugerindo em seguida o arquivamento do procedimento administrativo disciplinar.
Importa observar, que dado o princípio da legalidade, não se admite atribuir ao servidor outras penalidades que não aquelas previstas na Lei nº 1.818/2007, conforme artigo5º inciso XXXIX48 da Constituição Federal.

A autoridade competente deve, diante da irregularidade comprovada, aplicar a penalidade cabível. A aplicação da pena não é ato discricionário da autoridade, não podendo, portanto, a autoridade se eximir do seu poder-dever. A CGU em seu Manual de PAD expôs o Parecer da AGU nº GQ-183 de caráter vinculante:

7. Apurada a falta a que a Lei nº 8.112, de 1990, arts. 129, 130, 132, 134 e 135, comina a aplicação de penalidade, esta medida passa a constituir dever indeclinável, em decorrência do caráter de norma imperativa de que se revestem esses dispositivos. Impõe-se a apenação sem qualquer margem de discricionariedade de que possa valer-se a autoridade administrativa para omitir-se nesse mister. (...) 8. Esse poder é obrigatoriamente desempenhado pela autoridade julgadora do processo disciplinar (...).

19.2.1 PENALIDADE – ADVERTÊNCIA

A advertência é a penalidade mais branda existente no serviço público, devendo ser aplicada na forma escrita. Tem como objetivo frear o cometimento de condutas irregulares que não ocasionam maiores danos à regularidade ao serviço público.

Tem o caráter admoestador49 e exortativo50, deixando assim o servidor alerta quanto ao cometimento de novas infrações disciplinares. O artigo 154 da Lei nº 1.818/2007expõe:

Art. 154. A advertência é aplicada por escrito quando cometidas as proibições constantes do art. 134 e as inobservâncias de dever funcional prescritas no art. 133, ambos desta Lei, além das constantes de regulamentação ou norma interna, que não justifiquem imposição de penalidade mais grave.

48 XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;
49 Que, ou aquele que admoesta; admonitor.
50 Característico, próprio ou que pode ser utilizado para exortar: sinal exortativo.

Assim, os ilícitos descriminados nos artigos 133 e 134, desde que não se justifique aplicação de sanção mais grave, utilizam-se da aplicação da advertência.

Art. 133. São deveres do servidor:
I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo; II - ser leal às instituições a que servir;
III - observar as normas legais e regulamentares;
IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;
V - atender com presteza ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas às protegidas por sigilo;
VI - levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo;
VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público; VIII- guardar sigilo sobre assunto da repartição;
IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa; X - ser assíduo e pontual ao serviço;
XI - tratar com urbanidade os demais servidores e o público em geral; XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder;

XIII-apresentar-se ao serviço adequadamente vestido;
XIV respeitar quaisquer servidores, especialmente os subordinados.
Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII deste artigo é encaminhada a autoridade superior ao representado, cabendo a ela sua apreciação e a este ampla defesa.

Art. 134. Ao servidor é proibido:
I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;
II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;
III - recusar fé a documentos públicos;
IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento ou processo ou execução de serviço;
V - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição;
VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado;
VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical ou a partido político;
VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o 2º grau civil;
IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de terceiro, em detrimento da dignidade da função pública;
X - participar de gerência ou administração de empresa privada, de sociedade civil, salvo nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que o Estado participe direta ou indiretamente do capital social, sendo-lhe vedado exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, quotista ou comanditário;
XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o 2o grau e de cônjuge ou companheiro;
XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;
XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;
XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas;

XV - proceder de forma desidiosa;
XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;
XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;
XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;
XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais e previdenciários quando solicitado;
XX - apresentar-se em serviço em estado de embriaguez alcoólica ou de entorpecimento causado pelo uso de drogas;
XXI - cometer insubordinação em serviço;
XXII- incitar servidor contra seus superiores hierárquicos ou provocar, velada ou ostensivamente, animosidade entre colegas no ambiente de trabalho;
XXIII- introduzir ou distribuir, no órgão de trabalho, quaisquer escritos que atentem contra a disciplina e a moral;
XXIV-utilizar a internet para jogos ou acesso a páginas de conteúdo pornográfico ou outras atividades estranhas ao serviço;
XXV- expor quaisquer servidores, especialmente os subordinados, a situações humilhantes, constrangedoras, desumanas, aéticas, de longa duração, repetitivas, capazes de desestabilizar a relação da vítima com o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

Conforme já sabido, dado ao caráter aberto dos tipos de infrações existentes na Lei nº 1.818/2007, não sendo portanto possível regular de forma pormenorizada todas as possíveis irregularidades, sob pena de comprometimento à eficiência administrativa do estado, é necessário se valer de outros atos legais e infra legais que regulamentam as atribuições e as atividades dos órgãos ou entidades em que o agente público faltoso encontra-se vinculado.

Assim, após a comissão delimitar a materialidade e apontar o ânimo do autor (conduta dolosa ou culposa), estando presentes os requisitos que configuram a responsabilidade funcional do servidor, e observada os danos decorrentes da infração cometida, utilizando-se o artigo 153 da Lei nº 1.818/2007, deve-se então sugerir a aplicação da advertência, ou se for o caso, penalidade mais grave que é a suspensão no caso de abertura de Sindicância Decisória.

Na hipótese da aplicação da advertência, deve a penalidade ser aplicada por escrito, e, para tanto, deve ser publicada portaria do julgamento no diário oficial do estado, devendo registrar somente a posterior publicação, a penalidade nos assentamentos funcionais do servidor transgressor, com a finalidade de publicizar o ato administrativo sancionador.

No caso de servidor aposentado, em virtude da impossibilidade de ser punido com advertência, ante a sua ineficácia, deve-se registrar o fato em seus assentamentos funcionais após publicação em diário oficial, para, em caso de eventual reversão da aposentadoria, ocorrida dentro do prazo prescricional aplicá-la ao servidor.

Importante

O artigo 156 da Lei nº 1.818/2007 indica que "as penalidades de advertência e de suspensão têm seus registros cancelados após o decurso de 3 e 5 anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar".

A CGU em seu Manual de PAD assevera que "o cancelamento é formalizado por meio de declaração nos assentamentos funcionais e não com a eliminação física do registro anterior, de modo que o registro de toda vida funcional do servidor permaneça incólume".

19.2.2 PENALIDADE – SUSPENSÃO

A suspensão, por sua vez, é penalidade destinada aos servidores recalcitrantes, ou seja, aqueles que já foram punidos com advertência, mas que continuam a agir em desconformidade com seu dever legal, imprimido prejuízo à Administração Pública. Nestes casos, a reincidência é fator fundamental para a aplicação da suspensão, pressupondo então que a penalidade aplicada anteriormente não surtiu os efeitos morais desejados, ensejando assim, na aplicação de penalidade mais severa a vista de reprimir a conduta irregular.

Importa mencionar que deve ser observado o artigo 156 da Lei nº 1.818/2007 que demonstra que a penalidade de advertência tem seu registro cancelado após o decurso de 3 e 5 anos de efetivo exercício, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar. Assim, caso haja por parte do servidor prática de conduta que enseje a aplicação de advertência, e este já tenha praticado conduta punível com a mesma penalidade, mas que já tenha sido cancelada do seu registro funcional, ou seja, não incidindo o servidor em reincidência, a aplicação da suspensão não o é obrigatória.

Além da hipótese ventilada, é igualmente aplicada a suspensão quando do cometimento de faltas graves, ainda que não haja precedentes de aplicação de advertência ao servidor faltoso.
Isso porque há condutas em que a aplicação da sanção expulsória (pena capital do direito administrativo) é por demais gravosas, porém a aplicação da advertência não é cabível, nesses casos recorre-se a sanção de grau médio, devendo a análise ficar adstrita às provas angariadas aos autos e ao julgamento da autoridade competente.

A suspensão tem um duplo objetivo:

SUSPENSÃO	
Objetivo[1] - MORAL	A suspensão visa atingir os brios do servidor.
Objetivo[2] EFEITO PECUNIÁRIO	Possui também o caráter pecuniário, que na maior parte das vezes soa mais eficaz no alcance da finalidade da pena, vez que atinge de frente parte extremamente sensível, que nada mais é que o bolso do agente público.

Frisa-se que a penalidade de advertência ou suspensão deve ter sido devidamente aplicada para ser reconhecida a reincidência do agente público. Assim, caso não tenha sido aplicada a sanção disciplinar ao servidor pela ocorrência do instituto da prescrição, a primeira falta não deverá, devido à extinção de punibilidade, ser considerada para caracterizar a reincidência.
Delimitadas as hipóteses de cabimento da penalidade de suspensão, destaca-se que esta é aplicada por um período não superior a 90 dias.

Destaca-se, contudo que conforme artigo 160 da Lei nº 1.818/2007, nos casos de infrações sujeitas às penalidades de suspensão ou de demissão e em se tratando de servidor exclusivamente ocupante de cargo em comissão, em vez da aplicação da penalidade de suspensão e de demissão, será aplicada a sanção de destituição de cargo em comissão.

A portaria de julgamento que consta a aplicação da penalidade de suspensão deverá ser publicada no Diário Oficial do Estado, para que surta os efeitos legais da condenação e o servidor serem afastado das atividades laborais. Ressalta-se que o servidor é intimado em qualquer hipótese de aplicação de penalidade para garantir o direito de recurso, bem como se notifica a chefia do servidor para que dê cumprimento ao afastamento do mesmo.

Caso o servidor esteja aposentado, em virtude da impossibilidade de ser punido com suspensão, deve-se tão somente registrar o fato em seus assentamentos funcionais.
19.2.3 Penalidades Disciplinares Expulsivas: Demissão; Cassação de Aposentadoria ou Disponibilidade e Destituição de Cargo em Comissão.

As penas expulsórias são as penalidades mais severas existentes no serviço público, pois com elas extirpam-se de forma completa o desvio existente do funcionalismo público, expulsando o servidor que não demonstrou compromisso com a rés pública.

As infrações que autorizam a aplicação dessas penalidades são aquelas de maior grau de reprovabilidade, como por exemplo, abandono de cargo, improbidade administrativa, aplicação irregular do erário público, entre outras consubstanciadas no artigo 157, da Lei nº 1.818/2007.

A finalidade dessas penas é de recompor a ordem administrativa, que simplesmente restaria comprometida se não houvesse nenhuma providência tomada, visto que a inércia da Administração imporia em risco inaceitável para o Estado que estaria sendo representado por servidores desqualificados.
Nesta esteira, diferente das penalidades de advertência e suspensão, não se encontra aqui a função reeducadora e restaurativa da pena, vez que uma vez aplicada à penalidade expulsiva retira o status de servidor público do indivíduo, impossibilitando seu retorno ao mesmo cargo público por um determinado tempo.

Em tese a penalidade expulsiva só teria o caráter reeducador quando o servidor retornasse ao serviço público em outro cargo de investimento distinto. Ex: servidor concursado demitido retorna ao serviço com contrato temporário.

As penas de cassação de aposentadoria e destituição de cargo em comissão são aplicadas quando presentes as mesmas circunstâncias que ensejam a aplicação da penalidade de demissão.
No caso do servidor aposentado o objetivo da pena é fazer cessar o pagamento dos seus proventos como consequência da irregularidade cometida quando ainda estava em exercício. O artigo 159 e 160, da Lei nº 1.818/2007 dispõe sobre o assunto:

Art. 159. É cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

Art. 160. A destituição de cargo em comissão, exercido por não ocupante de cargo efetivo, é aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e de demissão.

O artigo 157, do mesmo dispositivo indicado acima, dispõe sobre os ilícitos sujeitos a aplicação da penalidade de demissão:

Art. 157. A demissão é aplicada nos seguintes casos:
I - crime contra a Administração Pública; II - abandono de cargo;
III - inassiduidade habitual;
IV - improbidade administrativa;
V - insubordinação grave em serviço;
VI - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa, própria ou de terceiro;
VII - aplicação irregular do erário público;
VIII - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;
IX - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio estadual ou nacional;
X - corrupção ativa ou passiva;
XI - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
XII - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de terceiro, em detrimento da dignidade da função pública;
XIII - participar de gerência ou administração de empresa privada, de sociedade civil ou exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, quotista ou comanditário;
XIV - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de cônjuge ou companheiro e de parentes até o 2º grau;
XV - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;
XVI - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;
XVII - praticar usura sob qualquer de suas formas;
XVIII - proceder com desídia;
XIX - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;
XX - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;
XXI - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;
XXII- destruir, subtrair ou queimar documentos do serviço público;
XXIII- auto intitular-se oralmente ou por escrito como autoridade ou chefe de qualquer órgão ou entidade sem que o seja;
XXIV- assédio moral no trabalho; XXV -incontinência de conduta.

§ 1º Considera-se assédio moral no trabalho a exposição de servidor à situação humilhante ou constrangedora, repetitivas e prolongadas vezes durante a jornada de trabalho e no exercício das funções, por agente, chefe ou supervisor hierárquico, que atinja a autoestima ou a autodeterminação do subordinado, fazendo-o duvidar de si ou de sua competência, desestabilizando a relação da vítima com o seu ambiente de trabalho.

§ 2º A incontinência de conduta está estritamente ligada ao abuso ou desvio da sexualidade de um servidor sobre outro ou qualquer vítima, que resultar em ofensa ao pudor, violência à liberdade sexual, pornografia, obscenidade, caracterizando perda de respeito e do bom conceito perante os colegas de trabalho e a sociedade.

§ 3º Por provocação da parte ofendida, mediante denúncia ou de ofício, pela autoridade que tiver conhecimento da prática do assédio moral ou da incontinência de conduta no trabalho, é instaurada sindicância ou processo administrativo disciplinar, promovida sua imediata apuração, nos termo desta Lei.

Caso um servidor aposentado opte por retornar ao serviço público na condição de ocupante de cargo em comissão, e nessa função, praticar irregularidade administrativa passível de aplicação de pena de suspensão ou demissão, ficará sujeito à destituição do cargo em comissão e não a cassação de aposentadoria.
A CGU destacou em seu Manual de PAD que "com a cassação de sua aposentadoria, o servidor poderá ingressar com pedido de aposentadoria junto ao Regime Geral de Previdência Social, pois seu tempo de contribuição deve ser computado para esse fim".

Os servidores respondem a Processo Administrativo Disciplinar no Rito Ordinário quando sujeitos à infrações às penalidades expulsórias, com exceção do abandono de cargo, inassiduidade habitual e acumulação de cargo, emprego ou função pública que se perfazem pelo rito sumário (artigo 178, inciso I, da Lei nº 1.818/2007).
Por fim, o servidor público que já tenha sido punido com uma das penas expulsórias, poderá ser novamente processado e sofrer nova penalidade capital caso venha à tona novas irregularidades cometidas por ele quando encontrava-se ativo.

19.2.4REMESSA À AUTORIDADE INSTAURADORA

A comissão processante irá remeter à autoridade instauradora o procedimento, quando concluir o relatório final, a fim que seja promovida a última fase do processo, que é o julgamento.

No procedimento sumário, após a remessa da comissão, a autoridade julgadora terá o prazo de 05 dias, contados do recebimento do processo para proferir sua decisão, conforme §6º do artigo 158, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins.

No processo administrativo disciplinar ordinário, a autoridade deverá proferir sua decisão em 30 dias do recebimento do processo (artigo 194 da Lei nº 1.818/2007), entretanto o §1º do artigo supramencionado anui: "Art. 194 [...] § 1º O julgamento fora do prazo não implica nulidade".
No caso da Corregedoria-Geral do Estado, a autoridade instauradora não é a mesma autoridade competente para julgar os procedimentos administrativos disciplinares. Entretanto, mesmo não o sendo, a comissão deverá sempre encaminhar o processo à autoridade instauradora e posteriormente a autoridade instauradora encaminhará para a autoridade responsável para julgar os autos, que efetuará o julgamento do processo.

20. JULGAMENTO

O Relatório Final marca o fim dos trabalhos da comissão processante nos autos de procedimento administrativo disciplinar e dá início a fase de julgamento pela autoridade competente.
A autoridade deverá analisar o procedimento pela perspectiva formal e material, ou seja, verificar se foram respeitados todos os aspectos formais do processo, se não há vícios ou nulidades a serem sanadas e também verificar se o procedimento não encontra-se prescrito. Constatada a existência de vício insanável, a autoridade deverá declarar de ofício a nulidade total ou parcial do processo e ordenar seu refazimento conforme artigo 195 da Lei nº 1.818/2007.

No âmbito da Corregedoria-Geral do Estado, além do relatório final da comissão processante atuante nos autos, tem-se o despacho do Corregedor-Geral, o qual analisa todo o procedimento disciplinar e produz um documento técnico opinativo que pode ser favorável à conclusão da comissão ou não, e remete ao Secretário-Chefe da Controladoria-Geral do Estado que é o responsável por julgar e impor sanções aos servidores públicos do quadro geral do Estado do Tocantins que não possuam Corregedoria própria ou especial.

O julgamento do processo deve ser publicado no Diário Oficial do Estado do Tocantins, onde após sua publicação gera os efeitos correspondentes à apenação. Importante ressaltar que deve ser publicada qualquer que seja a decisão tomada nos procedimentos sancionatórios, haja vista o caráter público do procedimento.

20.1 DA COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO

Conforme já apontado no presente Manual, a competência para julgar e aplicar penalidades nos procedimentos administrativo disciplinares dos servidores do quadro geral do Estado do Tocantins está disciplinado no Decreto nº 5.917, de 12 de março de 2019, que dispõe que a Corregedoria-Geral do Estado da Controladoria-Geral do Estado é a unidade estratégica de direção, subordinada ao Gabinete do Secretário-Chefe da CGE, e tem por finalidade a condução de correições e inspeções funcionais.

O Decreto determina ainda que cumpre ao Secretário-Chefe instaurar a correição administrativa e disciplinar dos servidores do Poder Executivo, ou delegá-la ao Corregedor-Geral do Estado, excepcionada a competência dos órgãos que possuem corregedoria própria ou especial, avocar a correição administrativa e conduzir o regime disciplinar dos servidores do Poder Executivo, quando necessário e normatizar as regras gerais da correição administrativa e do regime disciplinar dos servidores civis do Poder Executivo.

Encontra-se disposto ainda no Decreto, que além das atribuições imbuídas ao Secretário-Chefe, cabe aos Secretários de Estado da Fazenda e Planejamento, da Saúde, e do Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN-TO, quanto aos servidores pertencentes aos seus quadros próprios e aos servidores do quadro geral lotados nas respectivas unidades à época dos fatos denunciados, proceder com a persecução administrativa e também com o julgamento dos procedimentos.

Portanto, a competência para instauração, persecução e julgamento dos procedimentos administrativos disciplinares estão disciplinados no Decreto Estadual nº 5.917 de 12 de março de 2019 conforme anexo deste manual.

20.2 O VALOR DO RELATÓRIO PARA O JULGAMENTO.

É sabido que o Relatório Conclusivo tem caráter recomendatório, ou seja, é uma peça que não tem efeito vinculante no julgamento da autoridade que decidirá o procedimento.

Acontece que a decisão final (julgamento) deverá sempre embasar-se no conjunto probatório coletado ao longo de toda a instrução processual, ou seja, os elementos probatórios devem sempre ser considerados na motivação do relatório final e também da decisão, com o objetivo que a autoridade não julgue segundo critérios ou impressões pessoais, discricionários e inescrutáveis (princípio da impessoalidade).

Dessa forma, como o Relatório precisa externar convicção acerca dos fatos apresentados na denúncia e indicar os elementos de autoria e materialidade que comprovem o possível cometimento do ilícito, sendo possível assim efetivar a sua função conclusiva, subentende-se que as apurações foram corretamente apuradas e as buscas das provas esgotadas, dando assim, um elevado valor probatório no momento do julgamento final.

Por conseguinte, a autoridade julgadora poderá discordar do relatório, quando esse, a despeito do elevado valor da opinião dos membros do conselho deliberativo que colheram as provas, colidir com o conjunto probatório, seja para recomendar a absolvição ou para a aplicação de penalidade ao servidor indiciado, devendo inclusive embasar sua decisão contrária à peça conclusiva.

Assim sendo, a autoridade julgadora deve atentar-se, além do teor das provas, a ocorrência de vício insanável no procedimento, devendo declarar a nulidade total ou parcial do procedimento e ordenar no mesmo ato a constituição do ato ou de nova comissão para nova instauração apuratória, caso seja necessário.

No Manual de PAD, a CGU assinalou o entendimento de Léo da Silva Alves, quanto às possibilidades de decisão da autoridade julgadora:

Concordar em parte com o relatório. Nesse caso, apesar de a autoridade reconhecer a falta disciplinar, aplica pena diferente daquela recomendada pela Comissão, abrandando ou agravando a situação do funcionário;

b) Não concordar com a conclusão da comissão de aplicar sanção ou absolver o servidor. Caso seja essa a decisão, a autoridade poderá, respectivamente, absolver o acusado ou, ao contrário, aplicar punição, em confronto com a conclusão da comissão que sustentava a absolvição do indiciado;

c) Não aceitar as conclusões e entender pela necessidade de refazimento dos trabalhos. A autoridade não se sente habilitada a julgar apenas com os elementos constantes dos autos, por entender que a instrução foi deficiente, as provas eram frágeis e diligências indispensáveis foram negligenciadas, isto é, não imprimiram grau de certeza à autoridade para proferir o julgamento. Nesse caso, deverá ser determinado o refazimento dos trabalhos, com a constituição de novo Trio Processante com os mesmos integrantes ou não.

Por fim, devido à necessidade de motivação dos atos administrativos, a autoridade julgadora deve sempre embasar suas decisões sob pena de nulidade, devendo sempre atentar-se ao senso de justiça e de bom senso para decidir.

21. PRESCRIÇÃO

21.1 NOÇÕES GERAIS

Precipuamente importante abordar que a contagem do prazo prescricional tem início quando o fato se torna conhecido pela autoridade com poder decisório, ocorrendo à interrupção desse instituto com a abertura de procedimento sancionatório.

Objetiva-se com o instituto, a delimitação de um prazo durante o qual a Administração Pública pode punir um servidor faltoso, eis que o servidor não pode aguardar eternamente para a conclusão de uma demanda (princípio da segurança jurídica).

Sobre a temática, a Lei nº 1.818/2007 esclarece:

Art. 165. A ação disciplinar prescreve:
I - em 5 anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;
II - em 2 anos, quanto à suspensão;
III - em 180 dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data da prática do ato, quando notório.

§ 2º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição até a decisão final, proferida por autoridade competente.

§ 3º Caso seja interrompido o curso da prescrição, o prazo começa a correr a partir do dia em que cessar esse procedimento.

§ 4º Incide na prescrição o procedimento administrativo disciplinar paralisado por mais de 2 anos, pendente de julgamento ou despacho, e os autos são arquivados de ofício ou mediante requerimento

21.2 INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL

O estatuto da prescrição é de extraordinária importância para quem trabalha com direito administrativo, vez que estabelece o tempo para que a Administração Pública providencie a apuração e a aplicação da penalidade, caso seja necessário contra o servidor infrator. De um lado, o Estado possui a pretensão punitiva disciplinar, por outro, há o interesse do servidor acusado de que o procedimento disciplinar não se prolongue indefinidamente.

O marco inicial do prazo prescricional é a data em que a autoridade tem ciência do fato tido como irregular, "Artigo 165 [...]§ 1º O prazo de prescrição começa a correr na data da prática do ato, quando notório". O entendimento ora apresentado corrobora-se com o entendimento do STJ, conforme Súmula nº 635.
Súmula 635: Os prazos prescricionais previstos no artigo 142 da Lei nº 8.112/1990 iniciam-se na data em que a autoridade competente para a abertura do procedimento administrativo toma conhecimento do fato, interrompem-se

com o primeiro ato de instauração válido – sindicância de caráter punitivo ou processo disciplinar – e voltam a fluir por inteiro, após decorridos 140 dias desde a interrupção.
Portanto, o prazo prescricional se inicia com o conhecimento do fato não por qualquer autoridade, mas somente por aquela que detenha atribuição para determinar a abertura do procedimento administrativo disciplinar.

Nesse sentindo importante lembrar que é dever dos servidores em geral, que não tenham competência para deflagrar providências disciplinares, levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades das quais tiverem ciência em razão do cargo (133, inciso VI, da Lei nº 1.818/2007).
Dessa forma, pressupõe-se que somente com a ciência das autoridades do órgão é que se pode ter início à contagem do prazo ventilado, afinal somente esses agentes é que possuem a competência para determinar providências pertinentes à apuração do suposto ilícito, seja através de procedimentos investigativos, ou no caso das pastas que possuem competência para instaurar e julgar, procedimentos sancionatórios.

Para saber mais

A partir da data da ciência do fato pela autoridade competente para a instauração do procedimento administrativo disciplinar, iniciará a contagem dos prazos contidos no artigo 165 da Lei nº 1.818/2007. Uma vez alcançados os prazos, prescrita estará à pretensão punitiva da Administração Pública, não havendo que se falar em instauração de processo administrativo disciplinar.

A CGU em sem Manual de PAD aponta ainda a diferença entre o fato que deu causa a instauração de um procedimento, em que o prazo prescricional deste se dá pelo conhecimento dos fatos pela autoridade instauradora, e de um segundo fato revelado no decorrer dos trabalhos pela comissão, em que o prazo prescricional ocorreria a partir da data de ciência pela trinca processante.
No entanto, caso não haja ligação entre o fato descoberto no andamento processual e as supostas irregularidades apuradas nos autos, a comissão deve comunicar a autoridade instauradora os fatos para providências cabíveis, sendo então, iniciado o prazo prescricional somente a partir dessa comunicação.
No caso de irregularidades veiculadas na imprensa, presume-se o conhecimento de todos, inclusive da autoridade competente para instaurar procedimentos disciplinares, começando a contagem do prazo no dia da divulgação. Frise-se que só terá validade essa comunicação de imprensa, quando o veículo de comunicação for de grande circulação.

Por fim, destaca-se a competência da CGE para apurar responsabilidade de servidores por ilícitos praticados no âmbito da Administração Pública do Estado do Tocantins, conforme o Decreto nº 5.917/2019.
Com isso, em virtude dessa competência concorrente com a denominada autoridade competente, e da necessária existência de um único prazo de prescrição para determinado ilícito, a data em que o fato se tornou conhecido pela primeira das duas entidades competentes (autoridade ou CGE), deve ser considerada o termo inicial do prazo prescricional.

21.2.1 PRESCRIÇÃO ANTES DA INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

De acordo com a CGU, o processo administrativo disciplinar visa esclarecimento dos fatos e a busca pela verdade real e material e não propriamente punir o servidor faltoso. Por estes motivos cabe abertura de procedimento administrativo disciplinar, mesmo após o vencimento do prazo de prescrição, ou seja, mesmo extinta a punibilidade.

Para melhor esclarecer esta afirmação juntou deliberação da AGU:
Nota Decor/CGU/AGU nº 163/2008-PCN (...)
31. Face ao exposto, conclui-se que a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública Federal não constitui causa prejudicial à instauração de Processo Administrativo Disciplinar para fins de apurar infração funcional imputada a servidor público.
(...)
33. Caso a infração seja capitulada como crime, deverão os autos ser remetidos para o Ministério Público, a fim de que adote as providências cabíveis (art. 172, da Lei nº 8.112/90). Constatado dano ao erário ou a terceiros, os autos deverão ser encaminhados ao órgão responsável para o ajuizamento da competente ação ordinária, face à imprescritibilidade da ação de responsabilização do servidor público (art. 37, § 5º, da Constituição Federal e art. 122, da Lei nº 8.112/90).

Acontece que mesmo podendo abrir procedimento administrativo para apurar supostamente uma conduta ilícita, os quais não poderiam resultar em aplicação de penalidade pela perda do direito de penalizar devido à prescrição, a Administração dispõe do direito de agir e não instaurar processo disciplinar, fundamentando-se nos princípios da legalidade, oficialidade, busca pela verdade real, economicidade, eficiência e interesse público.
No entanto, a Controladoria-Geral da União entende que mesmo nos casos em que não houver a possibilidade de aplicação de penalidade (precisamente a de advertência e suspensão), haja vista a incidência do instituto da prescrição, é recomendada a instauração de procedimento disciplinar, vez que podem ser descobertos, na persecução processual, ilícitos mais graves, que a princípio não puderam ser identificados, anuindo que “esse ilícito poderá ter repercussão criminal, caso em que a prescrição deverá ser computada de acordo com as regras estabelecidas na lei penal, ou repercussão civil”.

21.3 INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

O §2º do artigo 165 da Lei nº 1.818/2007 expõe que "a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição até a decisão final, proferida por autoridade competente".

Dessa forma, entende-se que, instaurado o procedimento de natureza acusatória (procedimentos investigativos não possuem o condão de interromper prazo prescricional), o fluxo do prazo prescricional é interrompido.

Importa mencionar que mesmo não tendo o condão de interromper os prazos prescricionais, os procedimentos investigativos são de grande relevância para o direito administrativo disciplinar, haja vista que são capazes de preservar a imagem do servidor público e não o colocar como parte investigada de um procedimento correcional sem que haja indícios suficientes de autoria e materialidade da suposta infração disciplinar, por este motivo, só devem ser utilizados nos casos que não haja indícios suficientes para abertura direta de um procedimento sancionador.

É de suma importância entender que o efeito da interrupção do transcurso do lapso prescricional ocorre por prazo determinado, ou seja, só fica interrompido o procedimento até a decisão final proferida pela autoridade competente.

Contudo, já é entendimento pacificado no ordenamento jurídico brasileiro que não necessariamente se aguardará a decisão final da autoridade competente para o julgamento do feito, vez que em muitos casos os procedimentos não respeitam os prazos estabelecidos em lei para o seu término, por diversos motivos, causando grande insegurança jurídica ao servidor indiciado.

O inciso LXXVII da Constituição Federal Brasileira preconiza que todas as pessoas, sejam no âmbito judicial quanto no administrativo, possuem o direito à razoável duração do processo e meios que lhe garantam celeridade em sua tramitação.

Assim, mesmo que a Lei nº 1.818/2007 traga em seu artigo, 194, §1º que o julgamento fora do prazo não implica em nulidade, e o artigo 165, §2º que asserva que a abertura de procedimento sancionatório interrompe a prescrição até decisão final da autoridade julgadora, não se pode o processo durar "ad eternum", ou seja, de forma a provocar no servidor público indiciado, uma espera irrazoável por uma decisão que pode, por exemplo, lhe expulsar do serviço público, o que provocaria uma "insegurança jurídica" que conforme visto, é vedado pela própria Carta Magna.

Portanto, a doutrina e a jurisprudência entendem que é razoável o prazo prescricional permanecer interrompido em seu marco inicial durante o prazo máximo previsto da portaria inaugural, somado ao prazo máximo da portaria de prorrogação e ao tempo dado pela lei para a autoridade competente julgar o processo. Esse entendimento faz com que a Administração Pública se torne mais célere em seus procedimentos para que consiga finalizar a apuração e responsabilizar servidores infratores.

O período em que a prescrição fica interrompida varia de acordo com o tipo de procedimento aberto para apuração dos fatos. Os prazos estão todos previstos na Lei nº 1.818/2007, tendo inclusive sido dispostos no presente manual.

Importante ainda elucidar algumas observações sobre esse instituto.

A INTERRUPÇÃO OCORRE SOMENTE UMA VEZ.
A REDESIGNAÇÃO DE COMISSÃO, OU MESMO DESIGNAÇÃO DE UMA OUTRA PARA PROSSEGUIR NA APURAÇÃO DOS MESMOS FATOS APURADOS, NÃO INTERROMPE, DE NOVO, O CURSO PRESCRICIONAL.

PARA QUE SEJA CONSIDERADA A INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO É NECESSÁRIO QUE A INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO NÃO CONTENHA VÍCIOS.

Dessa forma, considerando todo o disposto, afirma-se que, diante de uma infração de natureza grave, passível de penalidade expulsória, o prazo prescricional será de 5 anos, nos termos do inciso I, do artigo 165 da Lei nº 1.818/2007.

Por fim, destaca-se que os prazos previstos na Lei nº 1.818/2007, são contados por dias corridos, sendo que deve ser excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, prorrogando sempre para o 1º dia útil seguinte ao prazo vencido, em dia que haja expediente (artigo 219 da Lei acima).

21.4 SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

A suspensão do prazo prescricional ocorre quando o prazo é paralisado em determinado momento, sendo o processo sobrestado no estado em que se encontra.

A regra é que no direito disciplinar a suspensão não tenha efeito interruptivo da prescrição, vez que a suspensão da interrupção só se daria com autorização do Poder Judiciário. No entanto, pode ocorrer que uma suposta conduta praticada por um agente público gere uma responsabilização administrativa, civil e penal. Partindo desse pressuposto, a comissão pode precisar aguardar uma manifestação do poder judiciário para tomar uma decisão no âmbito disciplinar, tendo para tanto que suspender o andamento processual.

Caso a suspensão se dê no curso do procedimento pela autoridade instauradora, o prazo prescricional não se interrompe, devendo a comissão atentar-se para os prazos dispostos na Lei nº 1.818/2007. Contudo, o prazo prescricional pode ser suspenso por decisão expressa do Poder Judiciário a requerimento da parte indiciada ou mesmo da própria autoridade instauradora, podendo o juiz então determinar a suspensão dos trabalhos correcionais, até que o processo judicial chegue ao seu fim.

Importante se ater que se houver decisão judicial suspendendo os efeitos da decisão que suspendeu o prazo prescricional, o curso do instituto irá prosseguir do ponto em que havia sido paralisado.

Sobre o assunto temos o entendimento do STJ:

I - O deferimento de provimento judicial liminar que determina a autoridade administrativa que se abstenha de concluir procedimento administrativo disciplinar suspende o curso do prazo prescricional da pretensão punitiva administrativa. II - Na espécie, o PAD teve início em 15/2/2002. Considerada a suspensão de 140 (cento e quarenta) dias para sua conclusão, o termo a quo deu-se em 5/7/2002. A penalidade demissional foi aplicada em 5/11/2002, ou seja, aproximadamente 4 (quatro) meses após o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 142, inciso I, da Lei nº 8.112/90. Todavia, no curso do procedimento disciplinar vigorou, por mais de um ano, decisão judicial liminar que impediu a autoridade administrativa de concluir e dar publicidade à decisão final deste procedimento, circunstância que afasta a ocorrência da alegada prescrição. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MSnº 13385/DF. Relator: Ministro Felix Fisher, publicado em 24/6/2009)

21.5 PRESCRIÇÃO NA HIPÓTESE DE CRIME

Se a infração disciplinar praticada for, em tese, também crime, o prazo prescricional do processo administrativo disciplinar será aquele previsto no artigo 109 do Código Penal, esteja ou não o fato sendo apurado na esfera penal.

O STJ adotava uma interpretação não literal do §2º da Lei n° 8.112 em que dizia que somente deveria ser aplicado o prazo prescricional do Código Penal quando os fatos investigados na seara administrativa também os fossem pelo Poder Judiciário, ou seja, não havendo sequer denúncia na esfera judicial deveria ser aplicado o prazo prescricional previsto na Lei nº 8.112/90.
Ocorre, no entanto que em 2019 o STJ passou a entender que o prazo prescricional previsto na lei penal aplica-se às infrações disciplinares também capituladas como crime independentemente da apuração criminal da conduta do servidor, vejamos:

O prazo prescricional previsto na lei penal se aplica às infrações disciplinares também capituladas como crime independentemente da apuração criminal da conduta do servidor.
Para se aplicar a regra do § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90 não se exige que o fato esteja sendo apurado na esfera penal (não se exige que tenha havido oferecimento de denúncia ou instauração de inquérito policial).
Se a infração disciplinar praticada for, em tese, também crime, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto na legislação penal independentemente de qualquer outra exigência.

STJ. 1ª Seção. MS 20.857-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. Acd. Min. Og Fernandes, julgado em 22/05/2019 (Info 651).

O novo entendimento baseou-se na independência das esferas administrativa e criminal, assim a existência da apuração criminal não pode ser fator ou pré-requisito para utilização do prazo prescricional penal, além do fato do instituto da prescrição estar relacionado ao vetor da segurança jurídica.

O STF também adota esse posicionamento:
(...) LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA LEI PENAL, INDEPENDENTEMENTE, DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO NA ESFERA CRIMINAL. (...)

STF. 1ª Turma. MS 35631 ED/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 22/11/2018.

(...) Capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (art. 109 do CP), conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, independentemente da instauração de ação penal. (...)

STF. 1ª Turma. AgRg no RMS 31.506/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26/3/2015.

Nesse sentindo, ainda no ano de 2019, a Controladoria-Geral do Estado solicitou Consulta Jurídica à Procuradoria-Geral do Estado, quanto a aplicação do prazo prescricional nas infrações disciplinares previstas na Lei nº 1.818/2007 que também são tipificadas na lei penal como crime, obtendo como resposta o PARECER "SCE" Nº,068/2019 , que se posicionou pela aplicação do prazo prescricional vigente na instância penal (anexos a consulta a PGE e o PARECER "SCE" Nº,068/2019).

22. INVALIDADES

A invalidação[51] é a eliminação, com efeitos retroativos, de um ato administrativo ou relação jurídica por ela gerada, ou de ambos, por terem produzido desconformidade com a ordem jurídica.

Como já sabido, as inobservâncias dos ditames legais bem como dos princípios norteadores do procedimento administrativo disciplinar, pode gerar a invalidade de partes ou de todo o processo, por este motivo se faz tão importante pontuar sobre as nulidades existentes no âmbito disciplinar e suas causas, espécies, bem como as medidas necessárias a serem adotadas pelas partes.

A invalidação pode ser decretada tanto na seara administrativa quanto no Poder Judiciário, vez que pode ser fulminado o:

- Ato ineficaz (próprio ato ou fonte da qual depende o surgimento dos efeitos);
- Ato eficaz abstrato (ato e efeitos, incluído os já ocorridos);
- Ato eficaz concreto (relação jurídica produzida).

É importante entender que a invalidação do ato administrativo fundamenta-se no dever de obediência ao princípio da legalidade, isso porque o Poder Público deve obediência à lei. Assim, uma vez editado o ato sem observância legal, ele será fulminado pela própria Administração Pública (princípio da autotutela) ou pelo Poder Judiciário.

Para melhor compreensão acerca do tema, é necessária a classificação da invalidade dos atos administrativos.
No Código Civil Brasileiro se tem a existência da nulidade absoluta e relativa, sendo que a primeira evidencia um defeito grave, violação de respeito à ordem pública ou dos bons costumes, enquanto a segunda, refere-se a um ato anulável e prende-se ao interesse das partes tendo uma validade relativa.

Como já exaustivamente disposto no presente manual, pode-se aplicar o discrímen da norma civil nos atos administrativos. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello[52] comenta sobre a temática, “a adoção no Direito Administrativo da mesma posição do Direito Civil quanto aos atos nulos e anuláveis não acarreta qualquer dificuldade de aplicação, desde que se considerem as peculiaridades próprias desses dois ramos jurídicos”.

51 Cf. Weida Zancaner, “Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos”, p. 45

22.1 ESPÉCIES DE INVALIDADES

22.1.1 NULIDADES

As nulidades no direito comum obedecem a um sistema dicotômico, que dependendo da intensidade do vício que atinja o ato jurídico e do tipo de interesse violado (interesse público ou privado) maculado pelo vício, incidirá em uma nulidade absoluta ou em uma anulabilidade, ambas discriminadas nos artigos 166 e 171 do Código Civil Brasileiro.

No direito civil há duas diferenças basilares ente a nulidade a anulabilidade. A primeira é que não se admite convalidação na nulidade diferente do que ocorre na anulabilidade, e a segunda é que a nulidade pode ser decretada pelo juiz ex officio, ou mediante provocação da parte interessada ou Ministério Público, enquanto os casos de anulabilidade só podem ser apreciados mediante provocação das partes interessadas.
Houve uma cisão na doutrina administrativa quando a aplicação da teoria das nulidades civilistas no direito administrativo, que dividiu as opiniões em dois polos:

1 - Os monistas - que defendiam a inaplicabilidade da dicotomia das nulidades do direito civil ao direito administrativo, por entenderem que o ato administrativo só poderia ser visto como nulo ou válido.
2 - E os Dualistas, que defendiam que os atos administrativos poderiam ser nulos ou anuláveis, de acordo com a gravidade do vício, posicionando-se portanto, pela possibilidade de admissão da existência dicotômica do direito civil no direito administrativo.

No direito administrativo a diferença entre nulidade a anulabilidade está intimamente e exclusivamente ligada à possibilidade de convalidação. Portanto, um ato nulo não admite convalidação, enquanto no anulável admite.
A Lei Federal nº 9.784/99 que regula o processo administrativo disciplinar no âmbito da Administração Pública Federal positivou a teoria dualista visto que admitiu a possibilidade de convalidação dos atos administrativos que apresentem defeitos sanáveis, logicamente admitindo os atos administrativos anuláveis.
Salienta-se que a Lei supracitada ainda disciplinou um prazo quinquenal para a administração pública anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários (artigo 54) com exceção daquele que comete o ato com má-fé. Passado o prazo de 05 anos pressupõe-se convalidação tácita, não podendo o ato ser mais anulado.

52 ANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 15. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2003.

Ressalta-se que o prazo mencionado alhures só incide nos atos anuláveis, não incidindo nos nulos, estes podem ser invalidados em qualquer tempo.

Portanto, tratando-se de ato anulável, deve a administração anulá-lo ou convalidá-lo de forma expressa dentro do prazo decadencial de cinco anos, sob pena de após o exaurimento do prazo quinquenal, o ato tornar-se convalidado tacitamente. Quanto à declaração de nulidade dos atos, não se tem um prazo para realizá-lo.

Em contrapartida, em razão do princípio da segurança jurídica, não se pode aceitar que os atos administrativos viciados sujeitos a nulidade, possam ser invalidados a qualquer tempo.

Necessário entender que ainda que exista um vício insanável, o que motivaria a decretação de nulidade, ainda remanesce a possibilidade de ilidir a invalidação por meio da demonstração de ausência de prejuízo concreto pela Administração. Ou seja, a presunção de prejuízo é relativa (juris tantum).

O prejuízo então é elemento indispensável para ocorrência da invalidação dos atos processuais. O Código de Processo Civil expõe em seu artigo 563 que nenhum ato será declarado nulo se essa nulidade não resultar em prejuízo para a acusação ou defesa.

No mesmo sentindo o §1º do artigo 282 do CPP dispõe que no pronunciamento de nulidade o juiz deverá declarar quais atos atingidos e determinará as providências a serem tomadas, destacando que se não houver prejuízo à parte, não será repetido o ato nem suprida a sua falta.

O art. 2º da Lei Federal nº 4.717/65 considera nulos os atos com vícios de competência, forma, finalidade, motivo e objeto. Assim, inicialmente entende-se que qualquer dos vícios aludidos são insanáveis, porém, conforme demonstrado, cumpre o exame de efetivo prejuízo causado pelo vício para haver sua convalidação.

22.1.2 COMPETÊNCIA

Não é cabível a prática de atos processuais por quem não se encontra no polo passivo ou ativo da relação jurídica, da mesma forma por quem não dispõe de autoridade funcional para deflagrar e julgar uma apuração administrativa disciplinar.

A CGU em seu Manual de PAD destaca o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho no que tange os critérios de competência que devem ser atribuídos aos agentes públicos:
José dos Santos Carvalho Filho expõe quatro critérios de atribuição de competência a agentes públicos: matéria, hierarquia, lugar e tempo (ou circunstância)324. A matéria consiste no tema que é encarregado ao órgão (educação, cultura, segurança pública). A hierarquia concerne à divisão de funções internas (instauração, instrução, decisão, recurso). O lugar diz respeito à descentralização territorial das atividades administrativas. O tempo refere-se ao prazo e às situações que autorizam o exercício de atribuições do órgão (em face de calamidade pública, por exemplo).

Além disso, traz os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro de que o vício de competência não seria infenso ao ato de convalidação, (como já abordado anteriormente no presente manual), porém traz a exceção da matéria da competência, eis que segundo seus dizeres, a competência exclusiva é a única que atrai a decretação de nulidade do ato defeituoso por sua natureza ser insanável.
A doutrinadora atribuiu seu entendimento sob a perspectiva de que a competência exclusiva não pode ser delegada, então mesmo diante de um ato que delegue determinadas funções a outra autoridade, não deverá subsistir a sanabilidade vez a natureza personalíssima da função.

A competência para apuração de irregularidades é suscetível de delegação por ato do Presidente da República ou dos chefes dos demais Poderes da República. No Estado do Tocantins, o governador atribuiu a competência para instauração e julgamento dos procedimentos de correição disciplinar às autoridades de algumas Pastas do Poder Executivo, sendo elas, Controladoria-Geral do Estado, Secretaria da Saúde, Departamento de Trânsito do Tocantins e a Secretaria da Fazenda, conforme Decreto nº 5.917/19, porém cumpre ainda ao governador a análise dos Recursos Administrativos, não sendo possível sua delegação, por ser um ato personalíssimo.

22.1.3 FORMA

O art. 2º, parágrafo único, *alínea* "b", da Lei nº 4.717/1965 positiva que "o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato". Trata-se da espécie de defeito mais frequente nas ações correcionais.

É sabido que a Lei nº 1.818/07 não traz dispositivo expresso referente a forma dos atos administrativos disciplinares, porém traz de forma indireta disposições que dotam o formalismo necessário à validade de um ato punitivo, por exemplo, artigo 153 §2 do dispositivo legal mencionado alhures:

Art. 153 [...]

§ 2º O ato de imposição da penalidade menciona sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar.

José Armando da Costa[53] disciplina que as deformações que afetam o ato disciplinar atinentes à forma são a ausência de documento escrito, falta de publicidade do ato punitivo, omissão do fato constitutivo da transgressão, não declinação do dispositivo do regulamento que fundamenta a punição e não especificação da pena imposta.

53 COSTA, José Armando da. Direito Administrativo Disciplinar. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 136 137.

22.1.4 OBJETO

Os vícios associados ao objeto do ato disciplinar consistem na imposição de pena não prevista em lei ou em pena desproporcional ao dano causado. A regra geral é que o objeto do ato disciplinar será discricionário, entretanto, a pena a ser aplicada tem que estar em consonância com as penas previstas na Lei nº 1.818/2007.

Assim, caso seja aplicada uma pena descabida em relação a um servidor infrator, considerar-se-á um ato ilícito, visto que não haverá cabimento entre o motivo (infração cometida) e o objeto (sanção imputada).

A CGU em seu Manual de PAD (fl. 361) ressalta ainda que:
O objeto também é deficiente no caso de ser impossível fática e juridicamente334, bem como indeterminável (inclusive quanto ao destinatário). A impossibilidade fática consiste no ato que veicula conteúdo insuscetível de concretização. A impossibilidade jurídica é o conteúdo sem respaldo do Direito. A indeterminabilidade procede da indefinição quanto ao conteúdo ou ao sujeito a que se destina. Por exemplo, a aplicação de suspensão sem delimitação do tempo (quantidade de dias) peca na extensão da punição, enquanto a inflição de advertência sem indicar o destinatário num processo disciplinar com pluralidade de indiciados compromete a individualização da pena (aspecto subjetivo do objeto do ato administrativo).

A doutrina ensina que o vício no objeto é insanável. Trata-se de hipótese que enseja a nulidade do ato. Excepciona-se o ato com objeto plural, isto é, com conteúdos diversos. No julgamento de mais de um indiciado, a invalidade da pena de um não implica necessariamente a da sanção dos demais. A questão tem pertinência com o princípio do aproveitamento dos atos processuais.

22.1.5 MOTIVO

O motivo constituirá o fato gerador do ato disciplinar, ou seja, é a causa da realização do ato punitivo. Assim como no vício referente ao objeto, o motivo do ato disciplinar pode ser discricionário ou vinculado.

José Armando da Costa[54] divide em suas vertentes os aspectos do ato disciplinar, sendo os componentes fáticos, que versa sobre as ocorrências de situações fáticas condicionantes da elaboração do ato, e os componentes hipotéticos que são os ensejadores do ato.

O vício no motivo ensejará no defeito na subsunção do fato à norma, tratando-se, portanto de caso de nulidade inexistindo meio de convalidação. A inadequação dos motivos deslegitima a geração de efeitos do ato administrativo por falta de enquadramento dos fatos na hipótese normativa, acarretando afronta ao princípio da legalidade.

54 Ibidem, p. 152

22.1.6 FINALIDADE

As finalidades do processo disciplinar consistem em promover a disciplina, regularidade e aperfeiçoamento do serviço público, segundo José Armando da Costa.

No entanto, o referido autor destaca ainda que a atividade punitiva da administração reveste-se de discricionariedade em que os critérios analisados são o da oportunidade e da conveniência das decisões o que acaba propiciando a utilização inadequada desse poder discricionário que em alguns casos se utilizam de atos punitivos para satisfazer sentimentos pessoais, desviando a finalidade pública objetivada.

Apesar da dificuldade em se identificar os vícios de finalidade, algumas evidências podem ser analisadas para a evidenciação das distorções de finalidade, como por exemplo, a falta de proporcionalidade entre o fato cometido e a sanção aplicada, a discrepância da punição imposta para determinado servidor quando em casos idênticos a sanção aplicada for bem mais branda motivação insuficiente ou contraditória as provas dos autos, entre outros.

O vício de finalidade induz a nulidade para doutrina, sendo, portanto, insanável vez que o ato que não atinge sua finalidade não pode ter validade. Ocorre, todavia, que como o processo não é feito por um único ato, e sim um conjunto de atos ordenados, o vício, ainda que insanável de um dos atos, não necessariamente compromete todos os outros, assim assinalou a CGU:

O vício de finalidade induz nulidade para a doutrina. É insanável. O ato que não atinge a finalidade não tem validez. No entanto, como o processo é exteriorizado por um conjunto ordenado de atos (procedimento), o vício, ainda que insanável, de um deles não compromete necessariamente todos os outros. Impende a averiguação de princípios auxiliares, como o da primazia do mérito, o do aproveitamento dos atos processuais e o da boa-fé processual. A decretação de nulidade processual insere-se numa avaliação abrangente da relação jurídica materializada no procedimento, descabendo a invalidação automática de atos, sob pena de desrespeitar a inteligência do art. 20, caput, da LINDB: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

22.2 ANULABILIDADES

Os vícios imputados como anuláveis tem a natureza menos gravosa que os vícios de nulidade. Por este motivo é que se admite o saneamento por meio da convalidação.

A diferença entre os vícios anuláveis e nulos é que se o ato fulminado for restritivo de direitos, a eliminação é retroativa, agora, se o fato em questão for ampliativo de direitos, sua eliminação produz efeitos *ex nunc*, isto é, efeito imediato, desde agora, exceto nos casos em que há má-fé do beneficiário do ato ilegal.

Nos termos da Lei Federal nº 9.874/1999, o artigo 53, expõe que a administração deve anular seus atos quando forem eivados de vício de legalidade e revogá-los quando conveniente ou oportuno, respeitando sempre os direitos adquiridos.

A Súmula 473 do STF por sua vez entende que:
A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se origina direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Dessa forma, entende-se que é poder-dever da administração pública rever o ato administrativo ilegal, de modo a adequá-lo aos preceitos legais.

O artigo 55 da Lei retro mencionada permite a convalidação no processo administrativo e dispõe que na decisão que não for evidenciada lesão ao interesse público nem prejuízos a terceiros, os atos que apresentarem vícios sanáveis poderão ser convalidados pela administração.

Ocorre, no entanto que não se mencionam quais são os vícios que se enquadram na classificação de anuláveis. A CGU em seu Manual de PAD discorre sobre o assunto no item 16.2.2 pg. 364 apontando que:
Na teoria geral do fato jurídico, as anulabilidades têm relação com a exteriorização de vontade dos sujeitos de direito. Se a manifestação de vontade contiver alguma deficiência, logo o ato está eivado de vício e sujeita- se à anulação, conforme o art. 171, inciso II, do Código Civil: "Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: [...] por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.".

Outra razão de anulabilidade reside na incapacidade relativa dos agentes, que figuram no rol do art. 4º do Código Civil, o que, de certa maneira, consiste na tutela de sujeitos contra quem pesa a presunção de vontade deficiente (menores púberes, ébrios habituais, pródigos, etc.), de sorte que os contemplou o art. 171, inciso I, do CC/02: "Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: [...] por incapacidade relativa do agente;". Grifo nosso.

Assim como o vício de anulabilidade tem relação com a vontade deficiente do sujeito, a correção da vontade convalida o ato, assim caberá o exame quando a conveniência de confirmação ou anulação do ato jurídico.

O Manual de PAD da CGU apontou ainda sobre uma discussão a respeito da influência do móvel do agente público, e dos casos de impedimento e suspeição, vejamos: O móvel consiste na intenção do agente público, quando pratica atos administrativos. Celso Antônio Bandeira de Mello explica que:
“Móvel é representação subjetiva, psicológica, interna do agente e corresponde àquilo que suscita a vontade do agente (intenção)”.
[...] A vontade – e, portanto, o móvel do agente – só é relevante nos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária; isto é, naqueles atos cuja prática exige do administrador por força da maneira como

a lei regulou a matéria, que sopese as circunstâncias concretas do caso, de tal modo que seja inevitável uma apreciação subjetiva sua quanto à melhor maneira de proceder para dar correto atendimento à finalidade legal. Nestes casos, se o móvel do agente for viciado por sentimentos de favoritismo ou perseguição, o ato será inválido.

Reversamente, o exame da vontade – e, portanto, do móvel do agente – é absolutamente irrelevante quando o ato for completamente vinculado [...]”345. Celso Antônio Bandeira de Mello argumenta que a vontade do agente influi apenas no exercício da competência discricionária, pois ela subentende a interpretação de conceitos jurídicos imprecisos, o que sujeita o ato administrativo a alto grau de subjetividade no exame da conveniência e oportunidade. A competência vinculada, em razão da clareza dos comandos legais, não permite ao agente alternativa para escolha da conduta cabível no caso concreto:
“[...] quando a lei predetermina antecipadamente, de modo objetivo e completo, o único possível comportamento administrativo perante o motivo por ela já caracterizado em termos que inadmitem qualquer subjetivismo quanto ao reconhecimento de sua existência. É o que sucederia, e.g., no deferimento de aposentadoria requerida por servidor público que contasse com 35 anos de contribuição.”

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em contrapartida, elenca a incapacidade do agente, que decorre da situação de impedimento ou suspeição na sua opinião, além dos casos dos arts. 3º e 4º do Código Civil, e os vícios de vontade (erro, dolo, coação, etc.) como espécies de anulabilidades, o que se contrapõe parcialmente ao pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, que despreza o móvel do sujeito no tocante ao desempenho de competência vinculada.

Mesmo que se aceite a ideia de que a regra de competência é suficientemente clara ao indicar a conduta cabível em face do suporte fático abstrato (hipótese legal), a interpretação de fatos não o será automaticamente, pois a ocorrência do suporte fático concreto (evento real) depende do exame probatório, que muitas vezes se afigura dúbio. [...]

O impedimento e a suspeição afinam-se, de certo modo, com a manifestação livre de vontade do agente público. Enquanto o impedimento implica situações objetivas, porque concernem a circunstâncias fáticas, a suspeição tem caráter subjetivo, porque diz respeito a liames psicológicos, de acordo com as leis administrativas.

O CPP e o CPC apresentam hipóteses específicas de impedimento e suspeição. Variam algumas situações objetivas e subjetivas entre os códigos e a Lei nº 9.784/99. A despeito disso, nota-se que o impedimento sempre pode sujeitar à invalidação ou rescisão de sentença. A suspeição tem tratamento dual pela doutrina. Se referente ao juízo, enseja a nulidade dos atos; se atinente ao MP, o vício ocasiona a anulabilidade. No processo civil, a suspeição não arguida sempre preclui e não tem a aptidão de fundamentar a ação rescisória por falta de previsão no art. 966 do CPC.

[...]

Maria Sylvia Zanella Di Pietro considera ambas as hipóteses como defeitos sanáveis. Apesar disso, causa confusão ao distingui-las: "Na Lei nº 9.784/99, há duas hipóteses de incapacidade: impedimento (art. 18), que gera presunção absoluta; e suspeição (art. 20), que gera presunção relativa. Ao contrário do direito civil, as duas situações geram atos anuláveis e, portanto, convalidáveis por autoridade que não esteja na situação de impedimento ou suspeição.". O impedimento presume ser incapaz o agente sem possibilidade de comprovar o contrário. A suspeição permite a prova deque o agente suspeito é capaz. Noutras palavras, são incapacidades relativas, já que sanáveis, mas induzem presunções diferentes quanto à viabilidade de contraprova da capacidade do sujeito para prática dos atos administrativos [...]

O Manual da Corregedoria-Geral da União aborda a distinções entre os institutos do impedimento e suspeição de acordo com a leitura dos artigos 18 e 20 da Lei Federal nº 9.784/99, em que há a determinação de abstenção do servidor impedido de atuar, bem como a considera falta grave se não fizer essa comunicação e atuar normalmente nos autos, o que não ocorre na situação de suspeição.

O impedimento é declarado pelo servidor logo que ciente da situação

A suspeição é o objeto de arguição do interessado à

O impedimento e a suspeição atingem diretamente a parcialidade do agente público nos autos do procedimento administrativo disciplinar.

22.3 ATOS INEXISTENTES

Celso Bandeira de Mello adota a divisão tricotômica, onde para ele inexistiria os atos jurídicos praticados em ofensa ao texto da lei quando constituírem crime. Assim, seriam inexistentes os atos que igualmente fossem considerados crimes.

Nesse sentido, para a inexistência do ato não haveria necessidade do reconhecimento judicial e ou administrativo, da prática do crime, bastaria somente sua configuração teórica do tipo penal.
Segundo disposto no Manual de PAD da CGU, a definição trazida pelo autor supracitado não se harmoniza com a concepção de atos inexistentes, vez que a alegação de que condutas criminosas ofensivas a direito fundamentais são inexistentes em matéria de direito administrativo e contraria a disciplina legislativa vigente.

A Lei nº 1.818/2007, assim como a Lei nº 8.112/90 dá efeitos jurídicos à prática de delitos.
O cometimento de crimes contra a Administração Pública, enseja na penalidade de expulsão do cargo público, a exemplo da infração de abandono de cargo prevista no artigo 157, inciso II da Lei nº 1.818/2007. Conforme já mencionado, as infrações disciplinares que forem enquadradas como crimes, sujeitam-se aos prazos da lei penal para cálculo de prescrição.

A doutrina majoritária prega que o ato inexistente é incompleto, ou seja, sempre faltará algum elemento para seu aperfeiçoamento. A fim de se resguardar a boa-fé de terceiros, defendem a validade do ato inexistente.
Os atos inexistentes não comportam prazo prescricional e nem convalidação, basta-se então o reconhecimento de não complementação dos requisitos normativos para a negativa da conduta, a qualidade do ato jurídico *lato sensu* ou do ato-fato jurídico.

Assim, ausentes os elementos mínimos da Lei nº 1.818/2007, inexiste o PAD, não existindo atos a serem convalidados ou invalidados, vez que os atos administrativos que se sustentariam em um processo disciplinar inexistente são nulos de pleno direito, pois inexiste os motivos da abertura do processo para sua legitimação.

22.4 MERAS IRREGULARIDADES

Há casos em que o desatendimento da formalidade pode ser incapaz de gerar qualquer prejuízo à parte ou mesmo de anular o ato, nesse caso estar-se-á diante de uma mera irregularidade.

Conforme interpretação do artigo 564, inciso IV do Código de Processo Penal, o ato irregular é o ato que não atende às formalidades legais irrelevantes, assim o defeito do ato seria de mínima relevância, não
afetando, portanto, o andamento do curso natural do processo penal.

Assim, de acordo com exposto anteriormente, o ato meramente irregular consiste em ato defeituoso que tem uma mínima relevância no processo e por este motivo não dá margem a uma invalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Para a produção do presente Manual de Procedimento Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral do Estado do Tocantins foi utilizado o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União (Corregedoria-Geral da União), onde o conteúdo original pode ser acessado pela página: https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/1803?locale=es
Ad nutum. In:DICIO, Dicionário Online de Português. Acesso em: https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/891/Ad-nutum.
Aditamento. In:DICIO, Dicionário Online de Português. Acesso em: https://www.dicio.com.br/aditamento/

ALVES, Léo da Silva. Sindicância e Processo Disciplinar em 100 soluções: da instauração ao julgamento. Brasília: Ed. Cebrad, 2008 a. (Coleção Léo da Silva Alves, v.1);

ANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003; ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de. A Prova por indícios no Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1994.

BITENCOURT. Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral: volume 1. – 8. Ed. São Paulo: Saraiva,2003;
BRASIL. Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm
BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Edição atualizada até abril de 2017, Brasília, 2017. Acesso em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bistream/handle/id/529748/cdigo_penal_1ed.pdf BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Acesso em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm; Brasília, DF: Senado, 1988. BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.
COSTA, José Armando da. Direito Administrativo Disciplinar. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 136-137.

COUTINHO, Alessandro Dantas, RODO Ronald Kruger. Manual de direito administrativo. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO.2015.
DA COSTA, José Armando. Processo Administrativo Disciplinar – Teoria e Prática. 6ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.
DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Direito Administrativo. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo/ Maria Sylvia Zanella Di Pietro.-27.ed- São Paulo: Atlas,2014.
GRECO FILHO, Vicente. Manual de processo penal. 9ed. São Paulo: Saraiva, 2012 GRECO, Rogério. Curso de direito penal, parte geral, p.343.

Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília. 2019. https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/42052/13/Manual_PAD.pdf

Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília. 2020. https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/46777/12/Manual_PAD_setembro_2 020.pdf
MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de Conhecimento.
v. 02. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEDAUAR, Odete. A processualidade no direito administrativo. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo Brasileiro. 15ed.São Paulo: Malheiros ,2002.
MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial: atualizado até abril de 1999. São Paulo: Atlas, 1999, p. 291.

MORAES, Alexandre de, Direito Constitucional, 20ª ed., SP: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais penais e processuais penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
Oliveira, Regis Fernandes de, Infrações e sanções administrativas. - 3ª ed. rev.atual. e ampl.-São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2012, pág. 121

PRADO, Leandro Cadenas. Provas ilícitas: teoria e a interpretação dos tribunais superiores. – 2 ed -. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. A moderna teoria do fato punível.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal :parte geral I.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2006.
TOCANTINS. Decreto-lei nº 1.818, de 23 de agosto de 2017. Acesso em: https://central3.to.gov.br/arquivo/251734/#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20 Estatuto%20dos%20Servidores%20P%C3%BAblicos%20Civis%20do%20Estado%20d o%20Tocantins.&text=Art.,Poderes%2C%20das%20autarquias%20e%20funda%C3%A 7%C3%B5es.
Videoconferência. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Acesso em: https://www.dicio.com.br/videoconferencia// .
VITTA, Heraldo Garcia. Invalidação dos Atos Administrativos. Acesso em: https://www.trf3.jus.br/lpbin22/lpext.dll/FolRevistas/Revista/revs.nfo.ff9.0.0.0/revs.nfo. fff.0.0.0/revs.nfo.1001.0.0.0?fn=document-frame-nosync.htm&f=templates&2.0.

Realização:

CONTROLADORIA-GERAL
DO ESTADO

TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO