
Manual de Apuração de Ilícitos Administrativos

CONTROLADORIA-GERAL DO
ESTADO DE MINAS GERAIS

GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORREGEDORIA-GERAL
MANUAL DE APURAÇÃO DE ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS

2ª. Edição – Dezembro de 2021

CONTROLADOR-GERAL DO ESTADO

Rodrigo Fontenelle de Araújo Miranda

CORREGEDOR-GERAL

Vanderlei Daniel da Silva

EQUIPE TÉCNICA

Bárbara Alencar Ferreira Lessa
Elky do Vale Santos
Fábio Lucas Gabrich Cruz e Silva
Flávia Leal Ramos
Heloísa Silva de Oliveira
Helton José Almeida de Souza
Joana D’Arc Aparecida de Faria Lopes
Judismar Wailton Figueiredo Andrade
Luana Cristina Ferreira Bredel
Michel Dib Jacob Abasse

2ª EDIÇÃO

COORDENAÇÃO-GERAL

Bernardo Oliveira Daibert
Flávia Leal Ramos
Heloísa Silva de Oliveira
Michel Dib Jacob Abasse
Raquel de Oliveira Damázio Prudêncio
Vanderlei Daniel da Silva

REVISÃO

Flávia Leal Ramos
Helton José Almeida de Souza
Michel Dib Jacob Abasse

CONTRIBUIÇÃO

Controladorias Setoriais e Seccionais e demais Unidades de Controle Interno do Poder Executivo Estadual

CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL

Marcos Salles Teixeira

DIAGRAMAÇÃO

Assessoria de Comunicação Social – ASCOM/CGE

Rodovia Papa João Paulo II, 4.001
Prédio Gerais, 12º andar, bairro Serra Verde - BH/MG
CEP: 31.630-901
atende.correicao@cge.mg.gov.br

Permitida a reprodução desta obra, de forma parcial ou total, sem fins lucrativos, desde que citada a fonte ou endereço da internet (<https://www.cge.mg.gov.br/publicacoes/guias-cartilhas-e-manuais>) no qual pode ser acessada integralmente em sua versão digital.

PROPÓSITO

Ser integridade e eficiência por uma sociedade melhor.



MISSÃO

Promover a integridade e aperfeiçoar os mecanismos de transparência da gestão pública, com participação social, da prevenção e do combate à corrupção, monitorando a qualidade dos gastos públicos, o equilíbrio fiscal e a efetividade das políticas públicas.



VISÃO

Ser referência nacional na área de controle e reconhecido pela sociedade como um órgão de excelência no fortalecimento da integridade pública.



VALORES

Foco no cidadão; Transparência; Valor e ética; Integridade; Prestação de contas; Conformidade (compliance); Cooperação interinstitucional; Responsabilidade ambiental e social.

Mensagem do Controlador-Geral

Firmes no propósito de contribuir para a eficiência da Administração Pública Estadual, nós, da Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais (CGE/MG), disponibilizamos a 2ª Edição do Manual de Apuração de Ilícitos Administrativos, que sistematiza conteúdos utilizados no dia a dia das Unidades Correcionais do Executivo estadual. O objetivo é proporcionar maior alinhamento e assertividade na execução dos trabalhos.

A 2ª edição foi inteiramente revisada, atualizada e acrescida de conteúdos relacionados à Lei de Abuso de Autoridade e à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, além da incorporação de novas Súmulas Administrativas da CGE.

São abordados temas relacionados ao regime disciplinar, bem como os diferentes instrumentos de apuração das infrações disciplinares, nos termos, principalmente, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis de Minas Gerais (Lei nº 869, de 5 de julho de 1952). Há aspectos relativos à responsabilização de pessoas jurídicas, com fundamento na Lei Anticorrupção Empresarial (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013), diferenciando-a da legislação de

Licitações e Contratos (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e normas correlatas).

Trabalhamos para entregar informações de qualidade, organizadas de maneira cada vez mais racional, de modo a tornar seu trabalho ainda mais assertivo e eficiente, com benefícios para a Administração Pública e para a sociedade.

Esperamos que gostem!

Rodrigo Fontenelle
Controlador-Geral do Estado

Sumário

1. A CORREIÇÃO ADMINISTRATIVA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	14
2. ASPECTOS GERAIS DO REGIME DISCIPLINAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS.....	18
2.1. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À SEARA DISCIPLINAR.....	20
2.2. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS DE RESPONSABILIZAÇÃO.....	43
2.3. RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR.....	46
2.3.1. RESPONSABILIDADE OBJETIVA X RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.....	47
2.3.2. RESPONSABILIDADE POR DECISÕES OU OPINIÕES TÉCNICAS.....	50
2.4. DEVER DE APURAR E JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.....	52
2.4.1. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.....	56
2.5. ABRANGÊNCIA SUBJETIVA DA LEI ESTADUAL N° 869/1952.....	58
2.5.1. AGENTES PÚBLICOS QUE SE SUJEITAM À LEI ESTADUAL N° 869/1952.....	58
2.5.2. AGENTES PÚBLICOS QUE NÃO SE SUJEITAM À LEI N° 869/1952.....	60
2.6. ILÍCITOS DISCIPLINARES PREVISTOS NA LEI ESTADUAL N° 869/1952.....	64
2.6.1. ILÍCITOS PASSÍVEIS DE REPREENSÃO OU SUSPENSÃO.....	65
2.6.1.1. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES FUNCIONAIS (ART. 216 C/C ART. 245).....	66

2.6.1.2. PROIBIÇÕES, REINCIDÊNCIA EM INFRAÇÃO PUNIDA COM REPREENSÃO, FALTA GRAVE E OUTROS ILÍCITOS DE LEVE E MÉDIA GRAVIDADE.....	82
2.6.2. ILÍCITOS PASSÍVEIS DE PENALIDADES EXPULSIVAS.....	98
2.6.2.1. ILÍCITOS PASSÍVEIS DE DEMISSÃO (ART. 249).....	98
2.6.2.2. ILÍCITOS PASSÍVEIS DE DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO (art. 250).....	110
2.6.3. ASSÉDIO MORAL.....	131
2.7. SANÇÕES DISCIPLINARES PREVISTAS NA LEI Nº 869/1952.....	135
2.7.1. REPREENSÃO.....	137
2.7.2. SUSPENSÃO.....	137
2.7.3. DESTITUIÇÃO DE FUNÇÃO.....	138
2.7.4. DEMISSÃO.....	138
2.7.5. DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO.....	139
2.7.6. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA.....	139
2.8. PRESCRIÇÃO.....	140
2.8.1. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.....	141
2.8.2. PRESCRIÇÃO ANTES DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	145
2.8.3. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.....	145
2.8.4. INTERRUPTÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.....	146

2.8.5. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.....	147
2.8.6. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.....	148
2.8.7. PRESCRIÇÃO NA HIPÓTESE DE CONDUTA PASSÍVEL DE CAPITULAÇÃO COMO CRIME CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	149
2.8.8. PRESCRIÇÃO DO ILÍCITO DE ABANDONO DE CARGO.....	150
2.8.9. PRESCRIÇÃO PARA O ACÚMULO ILÍCITO DE CARGOS.....	151
2.8.10. PROCESSO PRESCRITO.....	153
2.8.11. PRESCRIÇÃO DAS AÇÕES DISCIPLINARES E O DEVER DE PROMOVER O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.....	153
3. PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES NÃO PUNITIVOS.....	155
3.1. PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS.....	156
3.1.1. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR.....	160
3.1.2. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA INVESTIGATÓRIA.....	162
3.1.3. SINDICÂNCIA DE AVARIA OU DESAPARECIMENTO DE BENS.....	168
3.1.4. SINDICÂNCIA PATRIMONIAL.....	172
3.1.5. ORIENTAÇÕES APLICÁVEIS AOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS.....	176
3.1.5.1. ACESSO AOS AUTOS DOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS.....	176

3.1.6. INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS.....	182
3.1.7. INSTRUÇÃO DOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS.....	184
3.2. AJUSTAMENTO DISCIPLINAR.....	186
3.2.1. DEFINIÇÃO, CARACTERÍSTICAS E OBJETIVOS.....	188
3.2.2. PARTICIPANTES DO PROCEDIMENTO DE AJUSTAMENTO DISCIPLINAR.....	191
3.2.3. REQUISITOS DO AJUSTAMENTO DISCIPLINAR.....	193
3.2.4. FASES DO PROCEDIMENTO DE AJUSTAMENTO DISCIPLINAR.....	194
3.2.5. TERMO DE AJUSTAMENTO DISCIPLINAR.....	197
3.2.6. EFEITOS DE AJUSTAMENTO DISCIPLINAR.....	198
3.2.7. REVOGAÇÃO E RESCISÃO.....	199
3.2.8. NOTIFICAÇÃO DA CGE PARA FINS DE CONTROLE.....	199
4. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	200
4.1. INSTAURAÇÃO.....	204
4.1.1. COMPETÊNCIA PARA INSTAURAÇÃO.....	205
4.1.2. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO.....	208
4.1.3. REQUISITOS DA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO E ALCANCE DOS TRABALHOS APURATÓRIOS.....	209

4.2. INSTRUÇÃO PROCESSUAL.....	211
4.2.1. CONTAGEM, PRORROGAÇÃO E RECONDUÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS.....	211
4.2.2. ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DOS MEMBROS DA COMISSÃO PROCESSANTE.....	217
4.2.3. ANÁLISE DOS DOCUMENTOS E PLANEJAMENTO DAS APURAÇÕES.....	222
4.2.4. ATA DE DELIBERAÇÃO.....	224
4.2.5. SUSPENSÃO PREVENTIVA DO PROCESSADO.....	224
4.2.6. DESENTRANHAMENTO, JUNTADA E APENSAMENTO.....	226
4.2.7. COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS.....	228
4.2.8. PROVA.....	236
4.2.8.1. VALORAÇÃO E ÔNUS.....	239
4.2.8.2. PROVA EMPRESTADA.....	242
4.2.8.3. PROVAS ILÍCITAS.....	244
4.2.8.3.1. PROVAS ILÍCITAS X PROVAS ILEGÍTIMAS.....	245
4.2.8.4. ESPÉCIES DE PROVAS.....	247
4.2.9. AUDIÊNCIA.....	250
4.2.9.1. POSTURA E DISPOSIÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO.....	252
4.2.9.2. INQUIRÇÃO E CONTRADITA.....	253

4.2.9.2. I. IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO.....	253
4.2.9.3. OITIVAS POR VIDEO CONFERÊNCIA.....	256
4.2.9.4. ESPÉCIES DE PROVAS ORAIS.....	259
4.3. INDICIAMENTO.....	272
4.3. I. CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS ESSENCIAIS.....	274
4.3.2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA.....	276
4.4. DEFESA.....	279
4.4.1. REQUISITOS DA INTIMAÇÃO E PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS.....	280
4.4.2. REVELIA.....	282
4.5. RELATÓRIO FINAL.....	288
4.5. I. REQUISITOS DO RELATÓRIO FINAL.....	290
4.5.2. REMESSA À AUTORIDADE JULGADORA.....	294
4.6. JULGAMENTO.....	295
4.6. I. COMPETÊNCIA.....	296
4.6.2. VINCULAÇÃO ÀS PROVAS DOS AUTOS.....	298
4.6.3. REFLEXOS DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE DISCIPLINAR.....	299

4.6.4. EFETIVIDADE DA PENALIDADE DISCIPLINAR.....	300
4.7. RECURSOS.....	301
4.8. IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO E DA AUTORIDADE JULGADORA.....	302
4.9. REABILITAÇÃO.....	303
4.10. NULIDADES.....	304
4.11. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DE CONTRATADO TEMPORÁRIO.....	307
5. RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DE PESSOAS JURÍDICAS COM FUNDAMENTO NA LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL (LEI Nº 12.846/2013)	309
5.1. ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 12.846/2013.....	309
5.1.1. SUJEITO PASSIVO DO ATO LESIVO.....	312
5.1.2. SUJEITO ATIVO DO ATO LESIVO.....	313
5.2. ATOS LESIVOS.....	315
5.2.1. ELEMENTOS DO ATO LESIVO.....	317
5.2.2. ATOS LESIVOS EM ESPÉCIE.....	320
5.2.2.1. CORRUPÇÃO ATIVA EMPRESARIAL (ART. 5º, INCISO I).....	321
5.2.2.2. PARTICIPAÇÃO EM ATO LESIVO (ART. 5º, INCISO II).....	323

5.2.2.3. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA (ART. 5º, INCISO III).....	324
5.2.2.4. ATOS LESIVOS EM LICITAÇÕES E CONTRATOS (ART. 5º, INCISO IV).....	326
5.2.2.5. EMBARAÇO A INVESTIGAÇÕES E FISCALIZAÇÕES (ART. 5º, INCISO V).....	338
5.2.3. POSSIBILIDADE DE TIPIFICAÇÃO SIMULTÂNEA DO ATO LESIVO COM INFRAÇÃO ÀS NORMAS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS.....	340
5.3. APURAÇÃO DOS ATOS LESIVOS.....	344
5.3.1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.....	346
5.3.2. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO DOS INDÍCIOS DO SUPOSTO ATO LESIVO.....	349
5.4. VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.846/2013.....	350
5.5. SANÇÕES E INSTRUMENTOS DE APURAÇÃO.....	352
5.6. OUTROS ASPECTOS RELEVANTES DA LEI Nº 12.846/2013.....	354
POSFÁCIO.....	355
REFERÊNCIAS.....	383
APÊNDICE A - Jurisprudência e súmulas selecionadas.....	392
APÊNDICE B - Quadro-resumo de ilícitos disciplinares.....	402

I. A CORREIÇÃO ADMINISTRATIVA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No contexto do paradigma democrático de Estado, diversas formas de controle de sua atuação e de seus servidores foram desenvolvidas. A separação de poderes como baluarte da limitação do poder estatal desembocou no sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), em que as funções de estado fiscalizam umas às outras.

De efeito, tem-se o controle realizado pelo Poder Judiciário (ações – incluindo a ação civil pública de improbidade administrativa - e remédios constitucionais), Poder Legislativo (sustação dos atos normativos que exorbitem o poder regulamentar, com fundamento no art. 49, inciso V, da Constituição Federal) e pelo próprio Poder Executivo. Ao lado desses, há também o controle popular, que se manifesta no direito de petição, na denúncia, na ação popular, nos remédios constitucionais, etc.

Além disso, atentando-nos ao Poder Executivo, o controle pode ser externo (operado pelo Poder Legislativo com o auxílio dos Tribunais de Contas) ou interno (realizado pelos órgãos integrantes de tal sistema). Essa é a inteligência do art. 70 da Constituição Federal:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, a Lei Estadual nº 23.304, de 30 de maio de 2019, estabelece os órgãos de Controle Interno do ente mineiro, figurando a Controladoria-Geral do Estado como órgão central, tendo como competência, na dicção do art. 49 do mesmo diploma legal:

Assistir diretamente o Governador no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências atinentes, no âmbito da administração pública direta e indireta do Poder Executivo, à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, ao incremento da transparência e do acesso à informação e ao fortalecimento da integridade e da democracia participativa.

A Corregedoria-Geral (COGE), a Auditoria-Geral, a Subcontroladoria de Transparência e Integridade, bem como o Gabinete, o Núcleo de Combate à Corrupção, as Assessorias, e a Superintendência de Planejamento, Gestão e Finanças, compõem a estrutura orgânica da

Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais¹. A COGE tem como competência “coordenar e aplicar o regime disciplinar aos agentes públicos e coordenar as ações de responsabilização de pessoas jurídicas prevista na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito do poder Executivo².” Revela-se, pois, o órgão correccional central do executivo mineiro.

A todos deverão ser assegurados a prestação de serviços públicos de qualidade, o bom atendimento nos ambientes que funcionam os órgãos e entidades públicas, bem como a resolução completa e eficiente de suas demandas administrativas. Ademais – e, principalmente – todos têm o direito de uma Administração hígida, proba e perseguidora dos interesses públicos consignados no Texto Maior.

O século em curso intensificou sobremaneira os estudos acerca da corrupção, principalmente em razão dos diversos escândalos que são transmitidos frequentemente nos noticiários nacionais. É certo que a globalização, com o acesso mais disseminado à *internet* (tida, em alguns países como a Finlândia, como direito fundamental, e merecedora de um projeto de Emenda Constitucional para incluí-la no rol de direitos sociais de nossa ordem jurídica), em muito contribuiu para a informação e a participação da sociedade na árdua atuação de combate à corrupção.

Por óbvio, tal fenômeno não é exclusividade brasileira, envolvendo tais atos, não raras vezes, mais de um Estado-nação. Prova da preocupação mundial com o assunto foi a promulgação da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, realizada na cidade de Mérida (Espanha), em 2003, ingressando na ordem jurídica pátria em 2006, por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

A Convenção de Mérida, além de trazer aspectos importantes na prevenção e no combate à corrupção, traça a necessária cooperação internacional para reduzir este mal que define a economia do país e os direitos mais básicos de seus cidadãos. Em âmbito regional, tem-se ainda a Convenção Interamericana contra a Corrupção de 1996, ratificada pelo Brasil em 2002, por meio do Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Destarte, a participação popular não desvela mero direito formal consubstanciado na Constituição, mas sim verdadeiro instrumento de combate à corrupção e demais irregularidades prejudiciais ao serviço e ao interesse público. Afinal, é impossível que o controle interno esteja presente em todos os lugares e momentos em que há o cometimento de ilícitos administrativos.

A Constituição, portanto, prevê no art. 5º, inciso XXXIV, o direito fundamental de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. Pedro Lenza, citando José Afonso da Silva, ensina que direito de petição é definido como:

¹ Art. 50 da Lei Estadual nº 23.304/2019.

² Art. 32 do Decreto Estadual nº 47.774/2019.

o direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos sobre uma questão ou situação, seja para denunciar uma lesão concreta, e pedir a reorientação da situação, seja para solicitar uma modificação do direito em vigor no sentido mais favorável à liberdade... Há, nele, uma dimensão coletiva consistente na busca ou defesa de direitos ou interesses gerais da coletividade.³

Assim, a participação popular pode se dar por meio do Canal de Denúncia da Controladoria-Geral (Resolução CGE nº 30, de 14/09/2018), por denúncias dirigidas à Ouvidoria-Geral do Estado, aos Núcleos de Correição Administrativa e às Controladorias Setoriais e Seccionais, ou, ainda, outro meio, apócrifo ou não, que permita a ciência do ilícito pelos órgãos de controle.

Tais instrumentos permitem a participação cidadã na conservação do patrimônio e na busca dos desideratos coletivos. Além disso, o cidadão também pode se cientificar do desfecho de eventual processo administrativo, obtendo cópias (quando concluídos e não sigilosos) e acompanhando o Cadastro dos Servidores Expulsos do Estado de Minas Gerais (CEAPE), disponível no sítio eletrônico da Controladoria-Geral do Estado.

Não obstante, por ser a gestora do interesse público, a Administração pode – e deve – apurar, de ofício, transgressões disciplinares de que tenha ciência, buscando, assim, estancar o ilícito e restabelecer a lisura no ambiente funcional. Isso porque a Administração Pública não necessita ser provocada (como o Judiciário), devendo atuar positivamente para satisfazer o interesse da coletividade, no qual se inclui, decerto, a atuação correcional.

Ademais, a Correição Administrativa no Estado Democrático de Direito também se volve ao processado, sujeito de direitos e presumidamente inocente, até decisão definitiva da autoridade, de acordo com a ordem vigente. Assim, os princípios constitucionais e processuais devem ser atendidos, com a observância ao contraditório substancial e à ampla defesa, visando a construção dialética da síntese do caso concreto.

Vale ressaltar que o principal diploma disciplinar mineiro é a Lei Estadual nº 869/1952, que, obviamente, deve ser lida à luz da Constituição. A longevidade do referido diploma e a superveniência de nova ordem constitucional revelam-se desafios aos profissionais de correição, não só em razão de suas deficiências democráticas (como, por exemplo, a previsão de prisão administrativa – arts. 213 e seguintes), mas também pela sua nítida desatualização, uma vez que não acompanhou os avanços normativos acerca da matéria.

Dessa forma, o desafio nesse novo cenário de controle interno não é só viabilizar a participação da população, mas também conferir maior amplitude ao controle, a capacitação

³ LENZA, Pedro Direito constitucional esquematizado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. Página 1000

constante de seus profissionais e a atualização normativa e hermenêutica dos diplomas que o regem.

Tais medidas buscam o interesse público, e, sobretudo, se revelam expressão do Estado Democrático de Direito.

Esse, pois, é o intento da Corregedoria-Geral. Buscar o combate preventivo e repressivo à corrupção e demais transgressões disciplinares, aprimorar o controle interno com a qualificação de seus profissionais e otimização da atividade disciplinar, e, sobretudo, em conjunto com a sociedade e servidores espalhados nos mais diversos órgãos e entidades do Estado, aprimorando a excelência, o serviço e a gestão pública em Minas Gerais.

2. ASPECTOS GERAIS DO REGIME DISCIPLINAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O regime disciplinar do Estado de Minas Gerais constitui-se no conjunto de regras e princípios que regem os deveres e proibições dos agentes públicos, bem como a manifestação do poder disciplinar frente ao funcionalismo público mineiro. É a coleção normativa que conforma a postura dos servidores públicos à legalidade e que induz à responsabilização em caso de sua violação.

Não se trata, contudo, apenas de responsabilização do servidor. Embora seja essa sua característica mais marcante, o regime disciplinar, primariamente, impõe deveres e proibições aos agentes públicos que orientam sua conduta funcional. Com o descumprimento de um dever ou proibição, o regime disciplinar revela sua face de cunho punitivo.

Nesse sentido, a transgressão disciplinar, isto é, o descumprimento de um dever ou a prática de uma conduta proibida pela lei, justifica a aplicação de uma penalidade administrativa ao servidor infrator, após a conclusão de um processo administrativo, que deve observância ao devido processo legal.

O regime disciplinar é formado por normas, as quais se exprimem por meio de regras e princípios. As regras estão previstas precipuamente da Lei Estadual nº 869/1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Minas Gerais ou, como será denominado neste Manual, para fins didáticos, “Estatuto dos Servidores”). Os princípios são extraídos da análise sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, da Constituição.

A tabela a seguir apresenta uma visão geral das normas do Estatuto dos Servidores relativas à apuração de irregularidades.

VISÃO GERAL DO REGIME DISCIPLINAR DA LEI Nº 869/1952* TÍTULO VII – DOS DEVERES E DA AÇÃO DISCIPLINAR

Das Responsabilidades (Capítulo I)	Disposições gerais sobre a responsabilidade do servidor público.	Arts. 208 a 212
Da Previsão e da Suspensão Preventiva (Capítulo II)	Medidas cautelares, de caráter não punitivo, para assegurar a apuração do ilícito.	Arts. 213 a 215
Dos Deveres e Proibições (Capítulo III)	Hipóteses de deveres e proibições a que se sujeitam o servidor público.	Arts. 216 e 217

VISÃO GERAL DO REGIME DISCIPLINAR DA LEI Nº 869/1952*
TÍTULO VII – DOS DEVERES E DA AÇÃO DISCIPLINAR

Da apuração de irregularidades (Capítulo IV)	Regras procedimentais (competências, comissão, prazos, diligências, defesa, recursos etc.)	Arts. 218 a 243
Das Penalidades (Capítulo V)	Repreensão, multa (não regulamentada), suspensão, destituição de função, demissão e demissão a bem do serviço público.	Arts. 244 a 274

A finalidade deste tópico do Manual é apresentar aspectos gerais do regime disciplinar, que devem orientar a interpretação das normas do Estatuto dos Servidores:

- 2.1 Princípios aplicáveis à seara disciplinar;
- 2.2 Independência das instâncias de responsabilização;
- 2.3 Responsabilidade disciplinar;
- 2.4 Dever de apurar e juízo de admissibilidade;
- 2.5 Abrangência subjetiva da Lei nº 869/1952;
- 2.6 Ilícitos disciplinares previstos na Lei nº 869/1952;
- 2.7 Sanções disciplinares previstas na Lei nº 869/1952;
- 2.8 Prescrição.

2.1 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À SEARA DISCIPLINAR

Como visto, a Lei Estadual nº 869, é datada do ano de 1952, concebida e elaborada durante o hiato autoritário estabelecido no Brasil durante a ditadura militar e, portanto, em momento bem diverso ao da atual Constituição, de 1988. Nesse contexto, os princípios são fundamentos indispensáveis para uma adequada interpretação das regras que compõem o Regime Disciplinar do Servidor Público, na medida em que tornam a aplicação do Estatuto harmônica com o ordenamento jurídico vigente.

Neste tópico, serão apresentados, de forma objetiva, os princípios constitucionais, explícitos e implícitos, bem como os princípios aplicáveis ao processo administrativo. A Constituição da República, no art. 37, elenca expressamente os princípios que regem a atividade administrativa:

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: [...]

A Constituição Estadual acrescenta a estes o princípio da razoabilidade:

Art. 13. A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade.

A seguir, serão explicados brevemente os princípios do(a): legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e direito à informação, eficiência, supremacia do interesse público, indisponibilidade do interesse público, motivação, autotutela, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, formalismo moderado, presunção de inocência, proporcionalidade e razoabilidade.

a) Princípio da legalidade

O princípio da legalidade pode ser interpretado em sentido amplo e em sentido estrito. Em seu sentido amplo, o princípio exige que a Administração Pública atue apenas quando a lei a autoriza ou a determina. Por ser o gestor da coisa pública, o Administrador deve atender aos anseios de seu verdadeiro titular, o povo. Este, por seu turno, em nossa democracia participativa (ou semi- direta), emite sua vontade por meio do poder legislativo que, por sua vez, a formaliza na lei.

No âmbito disciplinar, o presente princípio impede processos e punições arbitrárias, afinal, a atuação da autoridade se subordina à lei, bem como condiciona a atuação dos agentes públicos a normas preestabelecidas. Em caso de inobservância da lei, impõem-se, eventualmente, a nulidade do ato e a sanção ao servidor transgressor.

Além disso, em se tratando do princípio da legalidade em sentido estrito, ou reserva legal, apenas a lei poderá condicionar direitos, impor deveres, prever infração e prescrever sanção na seara disciplinar. Esse é o mandamento contido na Lei Estadual nº 14.184/2002, que dispõe sobre o processo administrativo no Estado de Minas Gerais:

Art. 4º – Somente a lei poderá condicionar o exercício de direito, impor dever, prever infração ou prescrever sanção.

Tal artigo subdivide a legalidade nos subprincípios da taxatividade e anterioridade, vez que a infração deve estar prevista em lei, e tal lei deve ser anterior à sua prática.

A doutrina moderna compreende o princípio da legalidade como bloco de legalidade ou princípio da juridicidade. Por tal corrente, o servidor público e a Administração Pública não se submetem apenas à lei em sentido estrito, mas a todos os normativos aplicados à espécie. Assim, amplia-se a abrangência da legalidade e impõe a observância à Constituição, aos princípios, às leis, aos decretos, às portarias, às resoluções e aos demais atos criados pela própria Administração. Nesse sentido:

TJ-MG - Ap Cível/Rem Necessária AC 10517150009507001 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 20/07/2017.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ESTRADA DE TERRA - INSTAÇÃO DE MANILHA PARA ESCOAMENTO DE ÁGUA - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO - INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS -

APLICAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA I. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário limita-se, em regra, ao aspecto da legalidade ou, mais modernamente, ao aspecto da juridicidade, de modo que a atuação da Administração deve ser analisada não, somente, em relação à lei formal, mas, também, ao ordenamento jurídico como um todo (bloco de legalidade).

De tudo que se expôs, se conclui que a legalidade administrativa não mais se esgota na atuação nos limites da lei, ou, como usado de forma corriqueira, “fazer aquilo que a lei permite”, tampouco no agir pautado pela moralidade e finalidade pública. Em verdade o que se busca é a atuação administrativa em conformidade com o ordenamento jurídico e as limitações postas pela ordem jurídica vigente.

b) Princípio da impessoalidade

O princípio da impessoalidade pode ser interpretado considerando-se a ótica da não discriminação e a ótica do agente público. Segundo a ótica da não discriminação ou da isonomia, a Administração Pública não pode agir para prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é o interesse público o verdadeiro motivo de sua atuação, não sendo relevante para sua realização a pessoa atingida pelo ato, mas o alcance do interesse público. Nessa perspectiva, o princípio da impessoalidade decorre da necessidade de se dar tratamento igualitário aos que se encontrem em situações iguais. Ao tratar todos sem distinções subjetivas e arbitrárias, inexistirão privilégios. Nesse sentido é o fundamento da vedação à prática de nepotismo (Súmula Vinculante nº 13), e regulamentado no âmbito estadual pelo Decreto Estadual nº 48.021 de 12/8/2020.

Sob essa ótica, o princípio da impessoalidade pode ser analisado sob duas acepções. A primeira acepção determina a finalidade de toda atuação da Administração Pública, qual seja, a busca pelo interesse público, sendo vedada a prática de ato administrativo no interesse particular. A inobservância desse preceito macula o ato administrativo de nulidade por desvio de finalidade. Sob outra acepção, voltada ao agente público, veda-se o uso da atividade desenvolvida pela Administração Pública para a obtenção de promoção pessoal. Os atos públicos são atribuídos ao Estado, e não ao agente que atua em seu nome. Nesse sentido, o art. 37, §1º, da Constituição Federal, veda a promoção pessoal do agente público:

§1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Duas teorias fundamentam a ótica do agente público. A primeira é a responsabilidade objetiva do Estado, prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal, em que as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus agentes, nessa condição, causarem a terceiros.

A segunda é a teoria do órgão, em que o agente público atua manifestando a vontade do Estado. Em ambos os casos, a atuação, positiva ou negativa do agente, não lhe é atribuída, mas sim à Administração Pública.

c) Princípio da moralidade

O princípio baliza a atuação ética da Administração Pública, requisito de validade do ato administrativo. Caso inobservado, enseja a nulidade do ato. Relaciona-se às ideias de probidade e boa-fé, bem como as de honestidade, boa conduta, obediência aos princípios éticos e normas morais, correção de atitude.

É certo que direito e moral não se confundem. Não obstante, com a superação de uma visão meramente legalista ou positivista do direito, em verdadeira “virada Kantiana”, surge uma preocupação em reaproximar essas esferas, promovendo-se uma leitura moral do direito. O princípio da moralidade é uma decorrência disso.

A proteção da moralidade pública é o fundamento último de diversas normas, incluindo as que compõem o Regime Disciplinar. Nesse contexto, exige-se do servidor uma atuação direcionada ao bem público, proibindo-se condutas que prejudicam, direta ou indiretamente, o regular funcionamento da atuação estatal.

Algumas condutas, inclusive, afrontam diretamente a moralidade. A Lei Estadual nº 7.109/1977 (Estatuto do Magistério), por exemplo, prevê como infração a prática de exemplo deseducativo a aluno, assim como a Lei Estadual nº 869/1952 prevê o valimento do cargo para lograr proveito pessoal, a prática de usura e outros ilícitos que compõe seu corpo normativo. Ao lado do princípio da impessoalidade, a moralidade administrativa também é utilizada como fundamento para a proibição do nepotismo, nos termos da Súmula Vinculante nº 13.

d) Princípio da publicidade e do direito à informação

A publicidade é corolário da forma republicana de governo. O povo é titular do poder administrativo e o cidadão deve ter conhecimento do que está sendo realizado por seu representante, o que só é possível pela publicidade. A transparência favorece o controle. Nesse contexto, a publicidade é condição para a eficácia dos atos administrativos, para que produzam efeitos. Os atos administrativos gerais devem ser publicados. Impende ressaltar que publicidade não se confunde com publicação, possuindo um conceito muito mais amplo, sendo esta apenas a última uma forma de manifestação da primeira.

Por tal princípio, em regra, todo ato da Administração deve ser público, de ampla ciência do povo, pois este é titular do bem público, sendo merecedor das informações inerentes à sua gestão e àqueles que o gerem. Não apenas isto, pelo princípio da publicidade a informação prestada ao cidadão deve ser clara e transparente, permitindo a realização do controle popular dos atos da Administração. Com os avanços tecnológicos e com o crescente acesso à rede mundial de computadores (internet), a publicização dos atos da Administração torna-se cada vez maior, favorecendo, decerto, o controle popular e democrático da atuação pública.

O direito à informação, de acordo com Paulo Bonavides, na clássica divisão de “gerações de direitos” capitaneada por Karel Vasak, é considerado um direito de 4ª dimensão, juntamente com a democracia e o pluralismo. Vejamos:

A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado Social. São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência⁴.

Ademais, a nossa Constituição de 1988 já trazia o direito fundamental à informação como norma originária, conforme inteligência do art. 5º, inciso XXXIII:

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:

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

O sigilo, por óbvio, é exceção, haja vista sua essência antidemocrática, inerente a regimes autoritários. Por outro lado, embora excepcional, o sigilo guarda distinta relevância para a atividade correcional, tendo em vista a proteção à honra, à intimidade e à privacidade de investigados e processados.

⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 15ª edição.

A indagação que se faz, nesse sentido, é como compatibilizar o sigilo dos procedimentos correicionais e o direito à informação, haja vista este último compor o inesgotável rol de direitos fundamentais. Em que pese o aparente conflito, sigilo e informação coexistem harmonicamente em nossa ordem jurídica.

Para dar aplicabilidade ao direito à informação, editou-se, no âmbito federal, a Lei nº12.527/2011, regulando o acesso à informação e seu sigilo, quando se fizer necessário aos interesses estabelecidos em seus arts. 7º, §3º, e 23, que, especificamente, dispõem:

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.

[...]

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

[...]

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Em âmbito estadual, a matéria foi regulamentada pelo Decreto nº 45.969, de 24 de maio de 2012, que determinou que cada órgão tratasse do sigilo de suas informações. Diante desse normativo, a Resolução CGE Nº 8, de 16 de março de 2021 da Controladoria-Geral, estabelece, em seu art. 13, inciso IV, a restrição de acesso, independente de classificação, da sindicância e processo administrativo disciplinar não concluído:

Art. 13. A Controladoria-Geral do Estado manterá, independentemente de classificação, acesso restrito à informação produzida ou custodiada, relativa a:

[...]

IV – sindicância administrativa ou processo administrativo disciplinar não concluído, garantido o acesso ao sindicado/processado, seus procuradores constituídos, órgãos públicos e terceiros interessados que demonstrem interesse próprio e legítimo;

O sigilo, sob a ótica do sistema de acesso à informação, é tratado de duas maneiras. A primeira, quanto a informações passíveis de classificação (ultrassecreta, secreta e reservada) e a segunda quanto à restrição, independente da classificação, em que o acesso limitar-se-á aos envolvidos e seus advogados.

No caso do mencionado art. 13, inciso IV, da Resolução nº 8/2021, trata-se de restrição, isto é, limitação de acesso que independe de classificação. Isso porque presume-se a necessidade de se proteger o teor da informação contida em processo administrativo disciplinar e sindicância em trâmite, que ainda investigam fatos e possível ilícito perpetrado por servidor, cuja exposição descomedida poderia trazer instabilidade, insegurança e, sobretudo, prejuízos à apuração e à imagem dos envolvidos.

Além do mais, referidas normas devem ser lidas em harmonia com o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Em alterações promovidas pela Lei 13.245/2016, e Lei 13.793/2019, o Estatuto sofreu significativas mudanças quanto às prerrogativas do advogado, mormente no que diz respeito ao acesso aos autos de processos e investigações, em curso ou andamento, até mesmo sem procuração:

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo ou segredo de justiça,, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de apontamentos;

[...]

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

Diferentemente dos normativos de acesso à informação, a terminologia “sigilo” corresponde a qualquer fato que justifique a limitação do acesso de advogados sem procuração aos autos de processo ou investigação, independentemente de classificação ou disposição legal/normativa sobre o tema. Em outras palavras, trata-se de questões factuais que justificam a limitação do acesso às partes e aos seus advogados, como, por exemplo, inquéritos que tratam de interesse de menor.

Assim, o § 10º do mesmo artigo exige, a despeito dos incisos mencionados, a apresentação de procuração para o acesso a processos e investigações em autos sujeitos a sigilo:

§10º Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV.

Vislumbra-se, nas alterações no Estatuto da OAB, em 2016, clara majoração dos direitos dos advogados, temperada, todavia, pelo sigilo e pelo direito à intimidade das partes. Portanto, da interpretação do art. 13, inciso IV da Resolução CGE nº 8/2021, combinado com o art. 7º, incisos XIII e XIV, e §10º do Estatuto da OAB, é possível compreender a vedação do acesso de pessoas estranhas aos autos do processo e da sindicância.

Isso porque o processo administrativo disciplinar e a sindicância administrativa contêm informações referentes à vida funcional do servidor, além da apuração de um ilícito disciplinar em seu desfavor, o que poderia trazer constrangimentos desarrazoados em seu ambiente de trabalho. Assim, imaginemos o acesso irrestrito a um processo administrativo disciplinar que, por exemplo, cuida de indícios de desvio de recursos públicos para a conta bancária de um servidor. Como desfecho do processo exemplificativo, o servidor foi absolvido, com a comprovação de que aquele ilícito jamais fora por ele praticado.

Ocorre que em seu curso, o amplo acesso aos autos a todos aqueles que o requeiram iria gerar não só uma incomensurável perturbação à intimidade e à boa honra do servidor, como também à normalidade do serviço público. Isso porque poderia haver verdadeira narrativa em tempo real dos fatos tratados no processo por parte dos servidores da repartição, com comentários, suposições e antecipação de culpa que tão desfavorecem a imagem do servidor, a manutenção dos trabalhos processuais e a normalidade no ambiente funcional, o que, por óbvio, não é desejado pela Administração Pública.

Até que se comprove a culpa do servidor, sua imagem deve ser amplamente preservada, de modo a não haver condenação apriorística e injusta, dificultando a presença e a prestação de serviços por parte de um servidor que pode ter sua inocência declarada.

Quanto à sindicância administrativa, é inconteste a imperiosa necessidade de se preservar as informações nela descobertas, de modo a garantir sua própria efetividade e a afirmação do poder disciplinar que dela poderá resultar. É indubitável que o amplo acesso às peças de informação de um procedimento sindicante poderia tornar o procedimento ineficaz, uma vez que o êxito da investigação depende do sigilo.

Uma sindicância que visa apurar, por exemplo, fraudes em convênios do Estado, se amplamente divulgada, poderia fazer com que eventuais investigados intimidassem testemunhas hierarquicamente inferiores, destruíssem documentos e adotassem demais medidas que tornariam ineficazes as apurações.

Por essa razão, o próprio art. 23, inciso VIII, da Lei Federal nº 12.527/2011 estabelece que serão passíveis de restrição as informações cujo acesso irrestrito possam comprometer as investigações em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações. Eis o teor:

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

[...]

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Assim como o PAD, a sindicância administrativa contém informações sigilosas de servidores, do órgão e de interesses do Estado, razão na qual, quando em curso, só poderão ser acessadas por eventual suspeito e seus advogados com procuração.

De efeito, se o acesso a advogados, com prerrogativas legais, é limitado em autos de processo administrativo disciplinar e sindicância, é cristalino que ao particular deve ser vedado, enquanto em curso, acesso a esses procedimentos. Por essa razão, o acesso aos autos do processo administrativo disciplinar e de sindicância administrativa, enquanto em curso, tão-somente é facultado às partes (processados, sindicados ou suspeitos) seus procuradores constituídos, além, decerto, dos órgãos estatais cujo conhecimento se faz necessário (Ministério Público - MP, Advocacia-Geral do Estado - AGE, Poder Judiciário). Nesse sentido, visando a uniformização de entendimentos, foi editada a Súmula Administrativa nº 02 da CGE, cujo teor se colaciona:

SÚMULA CGE Nº 02, DE 21/11/2019

Acesso aos autos de processos e sindicância em curso.

Área de concentração: Correição.

O acesso aos autos de Sindicâncias e Processos Administrativos Disciplinares em curso fica limitado ao sindicado/processado, seus procuradores constituídos, órgãos públicos e terceiros interessados que demonstrem interesse **próprio e legítimo**.

Ressalta-se que o acesso direto pelas partes se justifica mais ainda em razão da Súmula Vinculante nº 5, que dispõe que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Por fim, cabe mencionar a Lei nº 13.709/2018⁴, chamada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que entrou em vigor, em sua integralidade, em agosto de 2020. Conforme art. 1º, a LGPD “dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”.

Merecem destaque as seguintes definições constantes do art. 5º da mencionada lei:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

(...)

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

(...)

Dentre as questões tratadas na LGPD, destaca-se a limitação dos direitos do titular em relação aos dados existentes nos arquivos. Desse contexto, é possível extrair os seguintes apontamentos:

- compete à Comissão proteger as informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas investigadas ou processadas;
- a responsabilidade de resguardar os dados e as informações pessoais se estende a todos aqueles que, dentro da legalidade, tiverem permissão de acesso aos autos do processo;
- o acesso a terceiros não interessados no processo é vedado enquanto não encerradas as apurações;
- as atividades de tratamento de dados pessoais devem observar os princípios da boa-fé, finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas, conforme definidos no art. 6º da LGPD;
- os elementos de identificação do denunciante que optou pelo anonimato

⁴ Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

devem ser preservados desde o recebimento da denúncia, ou seja, qualquer dado ou imagem que possibilite a identificação do denunciante deve ser retirado ou integralmente tarjado;

- após o julgamento do processo, cabe ao órgão apurador providenciar o tarjamento de toda e qualquer informação pessoal ou pessoal sensível constante dos autos, como CPF, RG, endereço residencial, e-mail pessoal, prontuário, perícia médica, dados fiscais, bancários, etc.

Tais apontamentos não substituem o prudente juízo a cargo da comissão ou da autoridade responsável pela guarda do processo, a quem cabe definir quais dados devem ser restringidos à luz dos dispositivos legais aplicáveis. Havendo dúvidas sobre a interpretação da lei, o agente público deve recorrer ao Comitê Estadual de Proteção de Dados Pessoais (CEPD), cujas competências estão dispostas no Decreto nº 48.237/2021⁵.

e) Princípio da eficiência

O princípio da eficiência ingressou na ordem jurídica por meio da Emenda Constitucional nº19/1998, cognominada de “reforma administrativa”. Conforme constante na exposição de motivos da referida emenda:

No difícil contexto do retorno à democracia, que em nosso país foi simultâneo a crise financeira do Estado, a Constituição de 1988 corporificou uma concepção de administração pública verticalizada, hierárquica, rígida, que favoreceu a proliferação de controles muitas vezes desnecessários. Cumpre agora, reavaliar algumas das opções e modelos adotados, assimilando novos conceitos que reorientem a ação estatal em direção a eficiência e à qualidade dos serviços prestados ao cidadão.⁵

Carvalho Filho apresenta a eficiência como o binômio de produtividade e economicidade, com a “exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional”⁶.

Além do binômio, a eficiência também preceitua pela qualidade, celeridade, presteza, desburocratização e flexibilização da Administração Pública⁷. Tal princípio trouxe nova roupagem à aquisição da estabilidade do servidor público, prevendo a avaliação especial de desempenho no

⁵ Decreto nº 48.237, de 22 de julho de 2021: Dispõe sobre a aplicação da Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, no âmbito da Administração Pública direta e indireta do Poder Executivo.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016. p. 31.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016. p. 31.

art. 41, §4º, da Constituição Federal. Além disso, previu como causa de perda do cargo do servidor estável mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho (art. 41, §1º, inciso III). Em decorrência da reforma constitucional, a Lei Complementar Estadual nº 71/2003 alterou o art. 249 da Lei Estadual nº 869/1952, inserindo o inciso V e o parágrafo único, que assim dispõe:

Art. 249 – A pena de demissão será aplicada ao servidor que: [...]

V – receber em avaliação periódica de desempenho:

- a) dois conceitos sucessivos de desempenho insatisfatório;
- b) três conceitos interpolados de desempenho insatisfatório em cinco avaliações consecutivas; ou
- c) quatro conceitos interpolados de desempenho insatisfatório em dez avaliações consecutivas.

Parágrafo único – Receberá conceito de desempenho insatisfatório o servidor cuja avaliação total, considerados todos os critérios de julgamento aplicáveis em cada caso, seja inferior a 50% (cinquenta por cento) da pontuação máxima admitida.”.

Ademais, a Emenda Constitucional nº19/1998 incluiu ainda o princípio da qualidade do serviço, consoante o art. 37, §3º:

Art. 37 [...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

- I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;
- II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXVIII;
- III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

f) Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade

Embora distintos, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade serão tratados neste mesmo tópico, em razão de sua proximidade. A razoabilidade, como já afirmado, é um princípio implícito na Constituição da República Federativa do Brasil, contudo, expresso na Constituição Estadual (art. 13). Cuida a razoabilidade da congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. O ato que a inobserva é ilegal, devendo, pois, ser retirado do ordenamento jurídico.

A despeito da omissão de sua menção na Carta Magna, o Supremo Tribunal Federal - STF se utiliza desse princípio para realizar controle de constitucionalidade, devendo ser anulado, e não revogado, o ato que o contrarie, pois é requisito de validade do ato administrativo, uma vez que propicia a observância do devido processo legal substantivo.

A razoabilidade consiste na adequação entre meios e fins, considerando os critérios comuns da sociedade. A doutrina manifesta que a razoabilidade é limitadora da discricionariedade. Conquanto a lei deixe margem de atuação ao administrador, se esta atuação não for razoável, poderá o ato estar eivado de vício.

A Constituição Estadual e a Lei Estadual nº 14.184/2002 dispõem expressamente sobre a razoabilidade:

Constituição Estadual de 1989

Art. 13 – A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade.

§ 1º – A moralidade e a razoabilidade dos atos do Poder Público serão apuradas, para efeito de controle e invalidação, em face dos dados objetivos de cada caso.

Lei Estadual nº 14.184/2002

Art. 2º – A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, finalidade, motivação, razoabilidade, eficiência, ampla defesa, do contraditório e da transparência.

A doutrina costuma subdividir a proporcionalidade em três elementos: adequação (juízo pelo qual se verifica se a decisão é apta a produzir o fim almejado), necessidade (juízo pelo qual se verifica se, perante as alternativas possíveis, a decisão é a menos gravosa para atingir o fim almejado) e proporcionalidade em sentido estrito (ponderação entre a intensidade da decisão e sua possível interferência em um direito fundamental)⁸.

A recente alteração na Lei de Introdução do Direito Brasileiro – LINDB, promovida pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, incluiu os subprincípios da proporcionalidade na motivação dos atos administrativos, que deverão conter a demonstração de sua necessidade e adequação:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

⁸ Essa subdivisão é encontrada em diversos autores, dentre os quais se destaca, atualmente, Robert Alexy. Cf.: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

De acordo com a inteligência normativa, o ato deverá exibir as razões pelas quais o ato é necessário e adequado, explicitando, por corolário, os motivos pelos quais outra decisão não se mostra viável ao caso.

g) Princípio da supremacia do interesse público

A Administração Pública busca a satisfação do interesse público, ou seja, aquele afeto à coletividade e, decerto, este último se sobrepõe ao interesse do particular e aos meramente patrimoniais do Estado. O princípio da supremacia do interesse público fundamenta as prerrogativas da Administração Pública, em detrimento ao interesse particular, desde que respeitados os direitos e garantias individuais. Tal princípio incide, notadamente, quando a Administração edita atos de império, criando obrigações ao administrado ou restringindo-lhe o exercício de direitos.

O princípio, juntamente com a indisponibilidade do interesse público, representa os pilares do regime jurídico-administrativo, composto por prerrogativas (características do princípio em crivo) e sujeições (indisponibilidade) que nortearão a atuação estatal. Conforme Carvalho Filho:

o indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais. Vemos a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, na desapropriação, em que o interesse público suplanta o do proprietário; ou no poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais.⁹

Nesse contexto, a atuação do administrador que não busca o interesse público pode estar eivada de vício, em razão de desvio de finalidade, podendo resultar na anulação do ato e, decerto, na responsabilização do servidor que lhe deu causa.

h) Princípio da indisponibilidade do interesse público

O princípio da indisponibilidade do interesse público da Administração Pública reforça ao Administrador não ser ele o titular da coisa pública, mas seu gestor, que deve perseguir o

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016. p. 34.

interesse da coletividade que titulariza aquele patrimônio.

De efeito, o administrador deve atuar em consonância com a vontade popular, submetendo-se às limitações previstas em Lei e ao caminho objetivamente delineado para o alcance do interesse público. Disso decorre que o administrador público não pode renunciar direitos ou onerar os cofres públicos de forma injustificada.

i) Princípio da motivação

A motivação é imprescindível para o controle dos atos administrativos, uma vez que exterioriza à sociedade os pressupostos de fato e de direito dos atos realizados pelo poder público. Todas as decisões da Administração Pública, mormente em atos restritivos, devem ser devidamente motivadas. A motivação dos atos garante legitimidade e segurança jurídica para o seu destinatário, expondo os fundamentos fáticos e jurídicos que dão embasamento, compatibilizando-o com o ordenamento jurídico regente.

A Constituição do Estado de Minas Gerais consignou expressamente em seu corpo dogmático o princípio, dispondo em seu art. 4º, §4º:

Art. 4º – O Estado assegura, no seu território e nos limites de sua competência, os direitos e garantias fundamentais que a Constituição da República confere aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País.

[...]

§ 4º – Nos processos administrativos, qualquer que seja o objeto e o procedimento, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a publicidade, o contraditório, a defesa ampla e o despacho ou a decisão motivados.

O Código de Processo Civil¹⁰ – CPC – aplicável supletiva e subsidiariamente¹¹ aos processos administrativos¹², explicita a importância da motivação da decisão judicial, elencando hipóteses em que esta não será considerada fundamentada:

¹⁰ Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

¹¹ A aplicação subsidiária ocorre em casos de omissão da lei (lacunas). Já a supletiva aplica-se quando a lei é deficiente ou imprecisa e necessita de um complemento para tornar sua interpretação mais justa e coerente com o ordenamento jurídico.

¹² Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Admite-se, decerto, a chamada motivação *aliunde* ou *per relatione*, por meio da qual a decisão remete à fundamentação consignada em outro ato. Como exemplo, tem-se o ato da autoridade que aplica uma penalidade que remete a um parecer elaborado por seu corpo técnico.

Em decorrência do princípio da motivação, a comissão processante e a autoridade julgadora devem analisar todos os argumentos da defesa e motivar seus atos e eventuais punições com fundamento nas provas produzidas no processo.



j) Princípio da autotutela

Por tal princípio, a Administração Pública pode rever seus próprios atos, quando eivados de vício de ilegalidade ou, ainda, quando conveniente e oportuna a sua revogação. Por razões de segurança jurídica, o exercício da autotutela fica limitado ao prazo decadencial de cinco anos, salvo se comprovada a má-fé do beneficiado. A matéria é tratada pela Lei Estadual nº 14.184/2002, em seus arts. 64 e 65, bem como pelas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

Lei Estadual nº 14.184/2002

Art. 64 – A Administração deve anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 65 – O dever da administração de anular ato de que decorram efeitos favoráveis para o destinatário decai em cinco anos contados da data em que foi praticado, salvo comprovada má-fé.

Supremo Tribunal Federal

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

É claro que o exercício da autotutela transcende a anulação e a revogação, alcançando-se a convalidação e a conversão, que nada mais são que espécies de aproveitamento de atos viciados, mediante sua compatibilização com a ordem jurídica, seja mediante correção (convalidação) ou substituição (conversão).

A autotutela, contudo não é um poder-dever ilimitado, devendo quando de sua aplicação ao caso concreto, ser sopesada frente a outros princípios. Não por outro motivo, a I Jornada de Direito Administrativo do CJF (2020) editou o enunciado nº 20, cujo teor se transcreve:

o exercício da autotutela administrativa, para o desfazimento do ato administrativo que produza efeitos concretos favoráveis aos seus destinatários, está condicionado à prévia intimação e oportunidade de contraditório aos beneficiários do ato.

Pelo exposto, ainda que exista uma prerrogativa da Administração no que tange à revisão de seus atos, tal não pode ser feito ao alvedrio quando envolver efeito benéfico ao destinatário, devendo ser oportunizada a manifestação prévia da parte, garantido o contraditório.

k) Princípio do devido processo legal

Como direito fundamental, o devido processo legal preconiza que o Estado manifestará seu poder mediante instrumento previamente definido, possibilitando a manifestação dos envolvidos e potencialmente impactados pela decisão.

Na seara correcional, o processo administrativo disciplinar é o instrumento por excelência de formalização do devido processo legal. O PAD possui os ritos procedimentais previstos na Lei Estadual nº 869/1952 e 14.184/2002, que revela a sequência de atos concatenados para que se possa atingir a decisão final.

O devido processo legal revela a garantia de que o servidor público, caso cometa uma irregularidade, veja respeitadas todas as etapas previstas em lei para o processo, mormente no que concerne ao seu direito de defesa. Vinculados a esse princípio, estão os do contraditório e da ampla defesa, a serem explicados a seguir.

l) Princípios do contraditório e da ampla defesa

O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal consagra os princípios do contraditório e da ampla defesa:

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;

Em uma visão moderna, o direito ao contraditório não se limita à mera ciência do indivíduo naquele processo cuja decisão o afetará (contraditório formal). O princípio exige que a sua participação seja efetiva e que seus argumentos sejam efetivamente considerados pelo julgador (contraditório substancial).

Não é possível a existência de processo sem a participação do processado, tampouco sem sua ciência.



É claro que isso não exclui a possibilidade de revelia, nem mesmo a citação por edital, mas significa que o processado, quando possível (e isso demanda esforços por parte da Comissão em encontrá-lo), participará, de fato, do processo, não devendo se contentar com a mera participação formal. Ademais, pautando-se no contraditório substancial, todos os argumentos de defesa devem ser analisados pela Comissão Processante, sob pena de mácula a tão caro direito. Como explica Maria Sylvia Di Pietro:

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1. notificação dos atos processuais à parte interessada; 2. possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3. direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4. direito de apresentar defesa escrita.¹³

O direito ao contraditório está essencialmente conectado à ampla defesa, que, por sua vez, permite a utilização de todos os meios de provas admitidos em direito para que o processado possa demonstrar sua perspectiva sobre os fatos em apuração. É inadmissível que um indivíduo seja apenado sem a sua efetiva participação no processo. É também inaceitável uma participação deficiente, inapta a expor suas razões e a exercer plenamente seu direito de defesa. De nada adiantaria chamá-lo ao processo, sem que a ele se concedessem os instrumentos necessários para que seus argumentos fossem seriamente considerados pelo julgador.

A Lei Estadual nº 14.184/2002, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, consagra os princípios do contraditório e da ampla defesa, especificando alguns direitos assegurados aos interessados do processo:

Art. 8º O postulante e o destinatário do processo têm os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhes sejam assegurados:

- I - ser tratados com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;
- II - ter ciência da tramitação de processo de seu interesse, obter cópia de documento nele contido e conhecer as decisões proferidas;
- III - ter vista de processo;

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. P. 704-705.

- IV - formular alegação e apresentar documento antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pela autoridade competente;
- V - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força da lei.

A doutrina administrativista subdivide a ampla defesa em três instrumentos básicos, quais sejam: defesa técnica, defesa prévia e recurso administrativo¹⁴. Pela defesa técnica, é facultado àquele que figura em processo administrativo disciplinar a assistência de advogado. Trata-se de uma faculdade, diante do teor da Súmula Vinculante nº 5, do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. A opção, por óbvio, é do processado, não podendo a Comissão negar-lhe a assistência quando desejado, sob pena de nulidade absoluta.

É inegável que a defesa técnica realizada por profissional da advocacia, devidamente habilitado nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil possui maior capacidade técnica de realizar uma defesa qualificada para o servidor. Caso este não possua recursos para arcar com os ônus advocatícios, recomenda-se que o servidor processado recorra às entidades de classe para que o respectivo setor jurídico auxilie na elaboração da defesa técnica.

Salienta-se que, no caso, o que deve ser observado é a efetiva defesa do acusado, vigendo o brocardo *pas de nullité sans grief*, ou seja, só haverá nulidade se ficar demonstrado o prejuízo, *in casu*, a deficiência na efetiva defesa do processado.

Não obstante, caso o processado não se sinta confortável com a elaboração da própria defesa, sendo demonstrada sua hipossuficiência financeira, é dever da administração a indicação de servidor dativo para sua realização, utilizando-se uma interpretação extensiva do artigo 226, da Lei nº 869/1952:

Art. 226 - No caso de revelia, será designado, "ex-officio", pelo presidente da comissão, um funcionário para se incumbir da defesa.

Pela defesa prévia, o processado deve se manifestar antes da tomada de decisão por parte da Administração Pública, afinal, como visto anteriormente, é inadmissível a manifestação de poder do Estado, através de processo, sem a dialogicidade inata à democracia. Além disso, tem o processado direito de irresignação, aventada através dos recursos administrativos que lhe são facultados pela legislação regente.

¹⁴ CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo, 4.ed. ver.ampl.atual. Salvador: Jus PODIVM, 2017. P. 80-81.

Vale acrescentar, ainda, o direito de autodefesa, melhor estudada pela doutrina processual penal¹⁵. A autodefesa, adaptando ao processo administrativo, se divide em direito de audiência e direito de presença. O direito de presença importa na participação física do processado nos atos do processo, como oitiva de testemunhas, manifestação de peritos e visitação em local do suposto ilícito. Por essa razão, ele deve ser devidamente intimado de tais atos instrutórios.

É claro que a não presença do processado, por si só, não gera nulidades, afinal, deve a Comissão intimá-lo, cabendo a ele avaliar a pertinência, ou não, de sua participação no ato. Sobre esse ponto, não é demais rememorar o que estabelece o Código de Processo Penal acerca da participação do processado em audiência:

Art. 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.

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.

Do exposto, cabe à Comissão, quando verificar que a presença do processado em audiência causar ao depoente ou declarante algum tipo de constrangimento hábil a prejudicar a verdade dos fatos, de forma fundamentada, determinar que aquele não participe do ato, consignando tal fato, assegurando, contudo que seu procurador ou defensor esteja presente, com o intuito de garantir o contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NULIDADE. RETIRADA DO RÉU, ADVOGADO QUE ATUOU EM CAUSA PRÓPRIA, DA SALA DE AUDIÊNCIAS. TEMOR DA VÍTIMA. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. ART. 217 DO CPP. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. AGRAVO IMPROVIDO. I. O art. 217 do CPP, que permite ao magistrado a retirada do réu da sala de audiências quando este constranger ou causar temor às testemunhas ou ao ofendido, é aplicável mesmo quando o réu for advogado e estiver atuando em causa própria, haja vista a possibilidade de constituição de outro causídico para acompanhar especificamente os depoimentos e declarações. Precedente: (HC 101021, Relator (a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO

¹⁵ LIMA. Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DJe-110 DIVULG 06-06-2014 PUBLIC 09-06-2014). 2.

A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que a decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief* (HC 550.045/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe de 25/5/2020). 3. Na hipótese, não se vislumbrou o alegado prejuízo ao réu em razão da nomeação de advogado *ad hoc* para acompanhar o ato processual, visto que a inquirição da vítima foi realizada na presença de defensor técnico, nomeado especificamente para o ato e, além disso, foi disponibilizado ao réu o acesso prévio ao advogado *ad hoc*, permitindo-lhe elaborar conjuntamente com o causídico estratégias defensivas que entender pertinentes. Ainda, conforme foi destacado pelo Juízo de primeiro grau, o depoimento da vítima foi gravado, bem como disponibilizada mídia nos autos, que possibilitou ao acusado ter pleno acesso ao seu conteúdo da oitiva. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no HC: 660711 SP 2021/0115504-8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 25/05/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2021)

Pelo que se denota do excerto acima, é lícita a solicitação de retirada do réu da audiência quando cause qualquer tipo de temor ao depoente ou declarante, ainda que, na hipótese, o servidor tenha optado por realizar a própria defesa. Neste caso deverá ser nomeado dativo *ad hoc* para acompanhar a audiência. O direito de audiência reflete a necessidade de o processado ser ouvido, oportunizando a sua exibição acerca dos fatos.

m) Princípio do formalismo moderado

O processo administrativo visa o alcance do interesse público. Nesse cenário, os procedimentos não devem restringir excessivamente a atuação do administrador, mas ser um norte procedimental quanto à forma de atuar. O processo administrativo disciplinar é composto por atos escritos e documentados nos autos. Esses atos seguem um rito procedimental, que será explicado adiante neste Manual. No entanto, quando necessário, as etapas do processo podem ser relativizadas e atos não previstos na norma podem ser realizados, quando praticados em favor do processado e do interesse público.

Isso porque, não raras vezes, a metodologia consignada na lei não permite a celeridade e a clareza necessárias à instrução, principalmente quando se pensado àqueles que não estão assistidos por defesa técnica (advogado constituído nos autos). A forma, como visto, é importante para assegurar as garantias dos processados. No entanto, a informalidade, quando beneficia o processado, não macula o processo, mas o legitima em razão da possibilidade de tomadas de decisões mais justas

e coerentes.

A exemplo, tem-se o despacho de indiciamento, que não possui previsão na Lei Estadual nº 869/1952. No entanto, sua realização favorece o processado, pois delimita o raio acusatório, indicando elementos de autoria e materialidade do ilícito, bem como as provas constantes nos autos. Isso permite o direcionamento da defesa para as irregularidades que são imputadas ao servidor.

Além disso, em harmonia com o princípio da instrumentalidade das formas, os atos que, embora não se atentem à forma, atingem sua finalidade, só serão anulados se causarem prejuízos ao processado - prejuízo este que deve ser por ele demonstrado, não sendo, pois, presumido.

n) Princípio da presunção de inocência

Segundo o princípio da presunção da inocência, em âmbito administrativo disciplinar, ninguém será considerado culpado até que seja prolatada decisão administrativa irrecorrível. Isso não impede a execução da penalidade logo após a primeira decisão pela autoridade competente. De acordo com o art. 57 da Lei Estadual nº 14.184/2002, os recursos administrativos, em regra, não possuem efeito suspensivo, salvo em caso de receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, a ser decidido pela autoridade competente de forma fundamentada¹⁶.

O princípio em crivo desdobra-se em duas regras, a saber: regra de tratamento e regra probatória. Pela regra de tratamento, o processado deve ser verdadeiramente tratado como inocente, imune de qualquer conduta que possa presumir sua culpa antes do momento legalmente previsto para a formação da convicção do julgador. Como consequência, o afastamento preventivo do servidor, no curso do processo, é excepcional, ocorrendo de forma remunerada e somente quando necessário para as apurações, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias.

Quanto à regra probatória, caberá à Comissão Processante, na busca pela reconstrução processual dos fatos, comprovar, se for o caso, a culpa do processado. Por essa razão, não se pode concluir que pela existência da irregularidade argumentando-se simplesmente que o processado não provou que o fato não ocorreu. É ônus da Administração Pública demonstrar, nos autos, a ocorrência de ilícito que enseja a aplicação de uma sanção a um servidor.

Não provando a responsabilidade do servidor, ou tendo dúvidas quanto a ela, o processado deverá ser absolvido, com fulcro no princípio do *in dubio pro reo* (na dúvida, decide-se a favor do réu), inerente ao direito penal e aplicável subsidiariamente à seara disciplinar.

¹⁶ Art. 57 – Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo. Parágrafo único – Havendo justo receio de prejuízo ou de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido do interessado, em decisão fundamentada, atribuir efeito suspensivo ao recurso.

2.2 INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS DE RESPONSABILIZAÇÃO

A ordem jurídica, não raras vezes, apresenta diversas formas de proteção a bens e valores caros aos indivíduos e a sociedade. Nessa perspectiva, um mesmo ato pode ser ilícito administrativo, penal e civil (incluindo-se, aqui, o ato de improbidade administrativa).

Independência das Instâncias



Nesse sentido, o Estatuto do Servidor dispõe, em seu art. 208, que, “pelo exercício irregular de suas atribuições, o funcionário responde civil, penal e administrativamente”. Cita-se, como exemplo, a agressão de um professor da rede pública estadual a um aluno em ambiente escolar. Esse fato pode configurar, ao mesmo tempo:

- I - infração disciplinar, prevista no art. 250, inciso IV, da Lei Estadual nº 869/1952¹⁷, que pune com demissão a bem do serviço público a prática de ofensa física (instância administrativa);
- II - crime de lesão corporal de natureza leve previsto no art. 129, *caput*, do Código Penal¹⁸ (instância criminal); e
- III - ato ilícito que acarreta a responsabilidade de reparar o dano (instância civil).¹⁹

Isso ocorre porque cada uma dessas instâncias do direito protege bens jurídicos diferentes. O direito penal protege a integridade física, o direito civil protege o patrimônio (material e moral) e o direito administrativo sancionador protege o bom trato da Administração, o interesse público e a qualidade de seus serviços.

¹⁷ Lei Estadual nº 869/1952. Art. 250. Será aplicada a pena de demissão do serviço público ao funcionário que: [...] IV - praticar, em serviço, ofensas físicas contra funcionários ou particulares, salvo se em legítima defesa;

¹⁸ Código Penal. Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.

¹⁹ É sabido que a responsabilidade, in casu, seria objetiva do Estado, no entanto, poderia haver o pleito de regresso em caso de comprovação de dolo e culpa.

Nessa perspectiva, há uma incidência simultânea e independente das três esferas de responsabilização para o mesmo fato. Caso contrário, ficaria prejudicada a proteção de um ou de outro valor. A Lei nº 869/1952 contempla essa ideia, estabelecendo que “as cominações civis, penais e disciplinares poderão cumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, bem assim as instâncias civil, penal e administrativa”. Dispõe também:

Art. 273 - A responsabilidade administrativa não exime o funcionário da responsabilidade civil ou criminal que no caso couber, nem o pagamento da indenização a que ficar obrigado o exime da pena disciplinar em que incorrer.

Entretanto, essa independência entre as instâncias de responsabilização não é absoluta. As diferentes esferas possuem alguns pontos de contato. Há certos tipos de decisões na seara judicial (principalmente a penal) que influenciam no processo administrativo disciplinar. Isso ocorre nos casos de **negativa de autoria e negativa da existência material do fato**. Nesse sentido:

STF - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 856126 MG (STF)

Data de publicação: 06/12/2012

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. ART. 386, III, DO CPP . INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

SÚMULA 279 DO STF. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido seria necessário o reexame das provas dos autos, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, as esferas penal e administrativa são independentes, somente havendo repercussão da primeira na segunda nos casos de inexistência material do fato ou negativa de autoria. Agravo regimental a que se nega provimento.

Nesse sentido, o indivíduo pode ser absolvido criminalmente pela prática de um delito e, pelo mesmo fato que o constituiu, ser punido na seara administrativa, desde que se tenha prova suficiente a justificar a aplicação da penalidade disciplinar. Como exemplo, podemos citar o caso de servidor que, aproveitando a distração de um cidadão que buscou atendimento em sua repartição, subtrai sua carteira no balcão, contendo tão-somente R\$50,00 (reais).

No presente exemplo, não há que se falar em peculato, pois a carteira do cidadão não estava em sua posse em razão do cargo. Além disso, o servidor não se valeu das facilidades do cargo para tal intento. Nesse caso, o servidor público poderia ser absolvido, na esfera criminal, pela atipicidade material do fato, aplicando-se o princípio da insignificância. No entanto, não há qualquer óbice à aplicação da reprimenda disciplinar, que não se apegaria tão-só ao patrimônio da vítima para sancionar, mas, sobretudo, ao interesse público, moralidade e diversos outros princípios regentes de sua atuação. Além das hipóteses supra, a Lei nº 13.869/2019²⁰, Lei de Abuso de autoridade, trouxe outras hipóteses em que se mitiga essa independência de instâncias, *litteris*:

Art. 8º Faz coisa julgada em âmbito cível, assim como no administrativo-disciplinar, a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Pelo exposto, além da negativa de autoria e inexistência do fato, as justificantes também excepcionam a independência de instâncias. Outro ponto de contato é, decerto, a **interlocação e o intercâmbio de informações** entre as instâncias. Desta forma, a Administração Pública, tendo ciência da prática de ilícitos que também configuram crime ou improbidade administrativa, deve promover a comunicação às instituições responsáveis, como o Ministério Público²¹, e a Polícia Civil²².

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 74, §1º, determina a comunicação pelos responsáveis pelo Controle Interno ao Tribunal de Contas, em caso de verificação de irregularidade ou ilegalidade, sob pena de **responsabilidade solidária**. Tal ordem foi reproduzida pela Constituição Estadual de Minas Gerais, em seu art. 81, parágrafo único:

Constituição Federal

Art. 74 [...] § 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

Constituição do Estado de Minas Gerais

Art. 81 [...] Parágrafo único – Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária.

²⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm>. Acesso em: novembro 2021. BRASIL. Lei Federal Nº 13.869, de 05 de setembro de 2019.

²¹ Constituição Federal: Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

²² Constituição Federal: Art. 144 [...] § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. Lei 12.830/2013: Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

2.3. RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR

O principal fundamento da responsabilidade disciplinar do agente público encontra-se na Constituição Federal, notadamente em seu art. 41, §1º, inciso II, que assim dispõe:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

[...]

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

Essa responsabilidade encontra esteio no poder disciplinar e hierárquico da Administração Pública, que são verdadeiros instrumentos para o alcance do interesse público. Nesse sentido, Di Pietro observa que:

No que diz respeito aos servidores públicos, o poder disciplinar é uma decorrência da hierarquia; mesmo no Poder Judiciário e no Ministério Público, onde não há hierarquia quanto ao exercício de suas funções institucionais, ela existe quanto ao aspecto funcional da relação de trabalho, ficando os seus membros sujeitos à disciplina interna da instituição.²³

A responsabilidade disciplinar do servidor público nada mais é do que o dever de bem exercer suas atribuições, com probidade, presteza, eficiência, compatibilizando-o com o compromisso assumido no termo de posse e com a expectativa social que gravita sobre sua esfera de atuação.

Essa responsabilidade não se manifesta apenas no julgamento de eventual transgressão disciplinar, mas acompanha a vida funcional do servidor, atuando como um vetor orientador de sua atuação. A responsabilidade disciplinar de, por exemplo, ser assíduo não se revelará apenas quando o servidor deixar de sê-lo, mas o orientará enquanto ocupar os quadros funcionais do Estado.

A responsabilidade disciplinar não se reduz à potencialidade de ser responsabilizado. É a responsabilidade do servidor, no exercício cotidiano de sua vida funcional, quanto ao cumprimento de seus deveres e atribuições que, eventualmente, quando violados, justificam a aplicação de uma sanção.



²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 96-98.

2.3.1. RESPONSABILIDADE OBJETIVA X RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Como visto, o servidor público se sujeita a tantas responsabilidades quantas forem as esferas do direito maculadas por sua conduta. Isso quer dizer que, se a conduta do servidor infringiu mais de um ramo do direito, este poderá se sujeitar ao processo e às punições em todos eles, seja civil, criminal ou administrativo.

Diferentemente da responsabilidade civil extracontratual objetiva do Estado, prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal²⁴ e da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas instituída pela Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial)²⁵, a responsabilidade do servidor público sempre será subjetiva, isto é, sujeita à comprovação do dolo ou da culpa.

O dolo é o elemento do ilícito relacionado à intenção do agente. Refere-se, portanto, ao elemento subjetivo da conduta cometida pelo agente público, isto é, o elo entre sua vontade e a ação realizada. Quando age dolosamente, “o agente público age de forma intencional, pretendendo o resultado (dolo direto) ou apenas assumindo o risco de sua concretização (dolo eventual)”²⁶.

Conforme Fábio Osório de Medina:

o dolo, em direito administrativo, é a intenção do agente que recai sobre o suporte fático da norma legal proibitiva. O agente quer realizar determinada conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica. Eis o dolo. Trata-se de analisar a intenção do agente especialmente diante dos elementos fáticos – mas também normativos – regulados pelas leis incidentes à espécie.²⁷

Por outro lado, a **conduta culposa** é aquela cometida por imprudência, imperícia ou negligência, sem que o agente público tenha desejado o resultado. Dolo e má-fé são conceitos semelhantes, uma vez que envolvem a consciência do caráter irregular por parte do agente. A má-fé, contudo, difere-se do dolo quanto ao seu fundamento, qual seja, a exigência de que o servidor público aja de acordo com a ética, de forma honesta, proba, atinente ao princípio constitucional da moralidade (art. 37 da Constituição da República).

²⁴ BRASIL. Constituição Federal. Art. 37. [...] § 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.

²⁵ BRASIL. Lei Federal nº 12.846/2013. Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

²⁶ MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. Manual Prático de Prevenção e Apuração de Ilícitos Administrativos. Belo Horizonte, 2013. p. 64.

²⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade Administrativa. Ed. Síntese, Porto Alegre, 1998.

A grande incidência do princípio da moralidade é indicar por que caminho deve seguir a vontade do agente público: não se admitem atos contrários à lei, mas também não se admitem atos contrários à razoabilidade, ao bom senso, ao interesse público, à finalidade pública.²⁸

Ao agir com má-fé, o agente público tem conhecimento do mal que pode causar ao Estado. Age, assim, com desonestidade e torpeza, ferindo os princípios da boa-fé, da probidade e da moralidade, que regem a Administração Pública.

Não se admite, no Estado Democrático de Direito, a penalização do servidor público sem se comprovar a **conduta**, o **nexo de causalidade**, o **resultado**, o **elemento subjetivo** que anima o agente (dolo ou culpa), enquadrando-se os fatos a um dos ilícitos disciplinares (**tipicidade**):



Dessa forma, é inadmissível punir o servidor simplesmente pelo cargo que ocupa, pelo setor que trabalha ou pela função que desenvolve, sendo imprescindível revelar o dolo ou a culpa de sua ação. Aliás, mesmo quando possui o dever legal de agir para evitar o resultado ilícito (posição de garantidor), o elemento subjetivo precisa ser demonstrado.

É entendimento pacífico no STF o afastamento da responsabilidade objetiva de pessoa natural, como se percebe no julgado a seguir, datado de 1999:

STJ - HABEAS CORPUS HC 903 I SP 1999/0030476-4 (STJ)
Data de publicação: 13/12/1999
Ementa: DIREITO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. PRINCÍPIO NULLUM CRIMEN SINE CULPA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. A interpretação do art. 25 da Lei nº 7.492 /86, que o vê como norma de presunção absoluta de responsabilidade penal, é infringente da Constituição da República e do direito penal em vigor, enquanto readmite a proscrita responsabilidade penal objetiva e infringe o princípio *nullum crimen sine culpa*. 2. Habeas corpus concedido para trancamento da ação penal.

²⁸ CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. *Estudo sobre o dolo no direito administrativo*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19868-19869-1-PB.pdf>>. Acesso em 16 abr. 2018.p. 9-10.

Para assegurar que a penalidade se esteou no dolo ou na culpa do servidor, o princípio da motivação, já visto neste Manual, exige a explicitação das razões que levaram à tomada de decisão, expondo as razões de fato e de direito suficientes para justificar o ato, o que, decerto, inclui a apreciação da vontade do servidor (se agiu, ou não, com a intenção, direta ou indireta, de praticar o ilícito). A responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, prevista na Lei Estadual nº 12.846/2013, será estudada no capítulo pertinente à matéria.

2.3.2. RESPONSABILIDADE POR DECISÕES OU OPINIÕES TÉCNICAS

Conforme a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em sua nova redação, o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de **dolo** ou **erro grosseiro**:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Tal dispositivo, cuja essência já era aplicada pelos Tribunais, tem especial aplicação aos **pareceristas**, que emitem opinião técnica sobre determinado assunto levado à sua apreciação. Nesses casos, o parecerista poderá ser responsabilizado se verificado erro grosseiro ou dolo, a serem constatados no caso concreto.

Como regra, aquele que emite opinião técnica e fundamentada sobre determinado assunto não será responsabilizado, pois o dinamismo e a interpretação do direito podem dar margem a mais de uma solução jurídica ao caso concreto. No entanto, tal prerrogativa não pode servir para legitimar ilícitos, inibindo sanções disciplinares para posições deliberadamente insuficientes, tendenciosas ou infracionais. Por isso, caminhou bem a alteração a LINDB, legislando a posição jurisprudencial que já vigorava nos Tribunais, como mostra a ementa a seguir:

EMENTA Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Não ocorrência. Independência entre a atuação do TCU e a apuração em processo administrativo disciplinar. Responsabilização do advogado público por parecer opinativo. Presença de culpa ou erro grosseiro. Matéria controvertida. Necessidade de dilação probatória. Agravo regimental não provido.

Ausência de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. A Corte de Contas providenciou a notificação do impetrante assim que tomou conhecimento de seu envolvimento nas irregularidades apontadas, concedendo-lhe tempo hábil para defesa e deferindo-lhe, inclusive, o pedido de dilação de prazo. O TCU, no acórdão impugnado, analisou os fundamentos apresentados pela defesa, não restando demonstrada a falta de fundamentação.

O Tribunal de Contas da União, em sede de tomada de contas especial, não se vincula ao resultado de processo administrativo disciplinar. Independência entre as instâncias e os objetos sobre os quais se debruçam as respectivas acusações nos âmbitos disciplinar e de apuração de responsabilidade por dano ao erário. Precedente. Apenas um detalhado exame dos dois processos poderia confirmar a similitude entre os fatos que são imputados ao impetrante.

Esta Suprema Corte firmou o entendimento de que “salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa” (MS 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º/2/08). Divergências entre as alegações do agravante e as da autoridade coatora. Enquanto o impetrante alega que a sua condenação decorreu exclusivamente de manifestação como Chefe da Procuradoria Distrital do DNER em processo administrativo que veiculava proposta de acordo extrajudicial, a autoridade coatora informa que sua condenação não se fundou apenas na emissão do dito parecer, mas em diversas condutas, comissivas e omissivas, que contribuíram para o pagamento de acordos extrajudiciais prejudiciais à União e sem respaldo legal. Divergências que demandariam profunda análise fático-probatória.

Agravo regimental não provido.

2.4. DEVER DE APURAR E JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O dever de apurar possui previsão expressa no art. 218 da Lei Estadual nº 869/1952, determinando que:

Art. 218. A autoridade que tiver ciência ou notícia da ocorrência de irregularidades no serviço público é obrigado a promover-lhe a apuração imediata por meio de sumários, inquérito ou processo administrativo.



O dispositivo possui fundamento constitucional, extraído da indisponibilidade do interesse público, já tratado neste Manual. Se o interesse é público e o gestor é seu mero administrador, não cabe a ele um juízo de seletividade quanto às transgressões disciplinares que irá, ou não, apurar. A autoridade deve, assim, atuar em todos os casos em que se impõe a aplicação do regime disciplinar.

A primeira questão a ser abordada em relação ao art. 218 é sobre quem é a autoridade a que o dispositivo se refere. Para tanto, devemos nos valer de interpretação lógico-sistemática, considerando a topografia do dispositivo no Estatuto. A resposta encontra-se no artigo subsequente, que assim dispõe:

Art. 219 - São competentes para determinar a instauração do processo administrativo os Secretários de Estado e os Diretores de Departamentos diretamente subordinados ao Governador do Estado.

Nesse contexto, a autoridade que determinará a apuração da irregularidade é aquela competente para deflagrar o processo administrativo disciplinar. Como será visto adiante, uma interpretação atualizada do art. 219 permite concluir que o rol de autoridades competentes para instaurar o processo é maior do que o que foi originariamente concebido pela Lei.

Tal premissa é relevante para o estudo do marco interruptivo da prescrição, que ocorre com a ciência do fato pela Administração Pública. Ora, a prescrição se interrompe com a ciência do fato pela Administração Pública para que, assim, possa apurar o fato. Logo, considerando a inexistência física da Administração Pública e a teoria da imputação volitiva (teoria do órgão), a ciência dos fatos por parte da Administração Pública se dá no momento do conhecimento dos fatos pela autoridade competente para apurá-los, que são aquelas do art. 219 e as demais que serão tratadas neste Manual. Essa é a conclusão extraída da leitura combinada dos arts. 218 e 219 da Lei Estadual nº 869/1952.

Outro aspecto relevante diz respeito à forma pela qual a autoridade toma ciência da irregularidade – se de forma direta ou provocada. Será direta quando, no exercício natural de suas atividades funcionais, a autoridade detecta a prática de transgressão por um de seus servidores, como, por exemplo, o gestor máximo de uma autarquia que descobre, ao analisar a folha de ponto de um de seus subordinados, a prática de inassiduidade.

No entanto, a regra é a ciência provocada, em que a notícia da irregularidade chega até a autoridade, através de denúncia (nominada ou anônima), intercâmbio informacional de outro órgão, informações veiculadas na mídia ou qualquer outro meio que o faça conhecer a matéria. Inclui-se, aqui, o dever que incumbe aos próprios servidores de “levar ao conhecimento da autoridade superior irregularidade de que tenha ciência em razão do cargo”.

Art. 216 - São deveres do funcionário:

[...]

VIII - levar ao conhecimento da autoridade superior irregularidade de que tiver ciência em razão do cargo;

Por outro lado, o servidor deve ser cauteloso e responsável ao denunciar irregularidades, evitando-se a instauração de procedimentos disciplinares indevidos, precipitados e temerários. Esse cuidado se aplica com maior intensidade ao servidor de controle interno ao qual incumbe recomendar à autoridade a instauração, ou não, de sindicância ou processo, em sede de juízo de admissibilidade.

Isso porque a instauração de um PAD é, em si mesmo, um mal para o servidor processado, podendo afetar sua honra, autoestima e respeitabilidade em sua vida pessoal e profissional. Em virtude da gravidade e da reprovabilidade da conduta em questão, a Lei nº 13.869/2019 tipificou a instauração leviana de procedimentos, inclusive, investigatórios:

Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.

Além disso, o servidor que responde a processo administrativo disciplinar fica impedido de exonerar-se ou afastar-se por motivo particular dentro do período legal de duração do PAD, que no âmbito do Estado de Minas Gerais são 150 (cento e cinquenta) dias.

Sobre esse ponto, inclusive foi elaborada Súmula Administrativa com o seguinte teor:

SÚMULA Nº 10, DE 27/04/2021

Área de concentração: Correição.

(Publicada no Diário do Executivo de Minas Gerais de 28/04/2021, página 2).

O processo administrativo disciplinar que puder culminar na aplicação da pena de demissão e estiver pendente de conclusão por motivos alheios ao processado, não obsta a que seja deferido o pedido de exoneração por ele formulado, após superado o prazo máximo de 150 dias do início do processo, nos termos do art. 251, parágrafo único c/c arts. 220, §2º, e 223, todos da Lei estadual nº 869/52.

Por essas razões, somadas ainda ao alto custo referente à procedimentalização do PAD, o juízo de admissibilidade é essencial à atividade correcional, sendo determinante a análise prévia da existência da materialidade, dos indícios de autoria e, se possível, das circunstâncias que gravitam a temática.

Nesse contexto, a realização do juízo ou exame de admissibilidade é considerada a fase que antecede a decisão da autoridade competente responsável por avaliar se a denúncia recebida deve ser admitida ou não para apuração, ou seja, se é cabível instaurar o procedimento administrativo ou arquivar a representação ou denúncia.

O juízo de admissibilidade é realizado pela autoridade competente para instaurar o processo. Essa decisão é subsidiada pela análise prévia, formalizada por meio de um parecer preliminar. Trata-se, portanto, de documento de natureza opinativa, que não vincula a decisão da autoridade instauradora.

Dessa forma, o exame de admissibilidade é um elemento de instrução para a decisão a ser tomada à vista da vinculação, pertinência e viabilidade de se determinar a instauração da apuração disciplinar e de se buscar a possível responsabilização do agente público.

Ainda que em caráter preliminar, o juízo de admissibilidade irá delimitar a existência de indícios de materialidade e de autoria de suposta irregularidade funcional cometida por agente público no exercício do seu cargo ou em ato a ele associado.

Caso não seja possível, no juízo de admissibilidade, determinar a autoria e a materialidade de possíveis infrações disciplinares, a Administração Pública buscará esses elementos através de um procedimento investigativo, que poderá subsidiar a instauração e instrução de um PAD.

Portanto, no juízo de admissibilidade, a autoridade pode decidir pelo(a):

- arquivamento da denúncia/representação;
- instauração de procedimento investigativo (investigação preliminar ou sindicância);
- instauração de processo administrativo disciplinar; ou
- proposta de ajustamento disciplinar.

Observa-se que o juízo de admissibilidade exerce mais do que uma função preparatória para a instauração de procedimento disciplinar ou arquivamento. Trata-se de uma proteção do servidor e, sobretudo, do interesse público, pois a instauração de um processo de forma indevida atinge, não apenas a imagem do processado, como também a da Administração, levando-a ao descrédito por parte da sociedade, ainda que momentâneo e parcial.

Por outro lado, essa análise prévia não busca exaurir o tema, pois, se assim fosse, substituiria o processo administrativo no que tange à certeza dos fatos. Antes disso, uma análise preliminar consiste em um juízo sumário e provisório acerca dos elementos de autoria e materialidade, que serão devidamente apurados no devido processo legal.

2.4.1. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A definição do tipo de procedimento administrativo a ser instaurado pela autoridade depende da análise e da comprovação de diversos aspectos. A seguir, são relacionadas as condições indispensáveis para a instauração do processo administrativo disciplinar, mencionando-se também as hipóteses de arquivamento e de instauração de procedimentos investigativos.

a) elementos suficientes de autoria e materialidade

A instauração do processo administrativo disciplinar deve se justificar por meio da demonstração da existência de elementos suficientes e consistentes de materialidade e autoria da suposta infração disciplinar. Na ausência desses elementos, se não for o caso de arquivamento, deve ser realizada uma apuração de caráter investigativo (investigação preliminar ou sindicância administrativa investigatória). Somente na inequívoca ausência de autoria e materialidade é que a autoridade pode (e deve) arquivar a denúncia/representação. Caso contrário, estará obrigada a instaurar o procedimento.

b) enquadramento da suposta conduta (ação ou omissão) como infração disciplinar

A ação ou a omissão do agente público, objeto da denúncia, deve configurar infração disciplinar tipificada na Lei nº 869/1952, podendo se enquadrar também como ilícito penal ou ato de improbidade administrativa. Caso o ato denunciado não esteja previsto na lei como ilícito, a denúncia/representação deverá ser arquivada com a motivação de “falta de objeto”. A razão deste requisito se assenta no princípio da reserva legal, para o qual só são consideradas ilícitas as condutas que a lei assim define.

c) relação do suposto ilícito com as atribuições funcionais do servidor

Exige-se que as infrações tenham alguma relação com o cargo do agente público ou com suas respectivas atribuições, ou que, de alguma maneira, afetem o órgão no qual o agente público esteja lotado. Ressalva-se que o regime disciplinar do funcionalismo estadual não se preocupa somente com os atos estritamente desempenhados no exercício funcional, mas também busca preservar a imagem, decoro e credibilidade do serviço público. Dessa forma, as questões da vida privada do agente público, em princípio, não são apuradas no âmbito da Lei nº 869/1952 e só possuem reflexos disciplinares quando o comportamento se relaciona com as atribuições do cargo.

Cita-se, como exemplo, a prática de pedofilia ou outra forma de exploração sexual infantil,

por professores da rede de ensino estadual, ou mesmo de servidor público que tece considerações depreciativas à hierarquia governamental em suas redes sociais. Trata-se de ato da vida privada que tem repercussão negativa em suas atribuições funcionais, uma vez que o professor atua na formação infanto-juvenil e tem o dever de proteger, educar, ensinar e orientar seus alunos.

d) conduta praticada por agente público

Somente os servidores públicos estaduais, inclusive detentores de emprego público, definidos pela Lei nº 23.304/2019, art. 49, § 1º, inciso IV, podem responder na forma do regime disciplinar. A seguir, serão apresentados aspectos relacionados à abrangência subjetiva da Lei Estadual nº 869/1952.

2.5. ABRANGÊNCIA SUBJETIVA DA LEI ESTADUAL Nº 869/1952

Na análise da abrangência subjetiva, serão apresentados os agentes públicos que se submetem às normas do Estatuto dos Servidores Públicos Civis. Em seguida, serão tratados daqueles que não são abrangidos pelo regime disciplinar da Lei nº 869/1952, uma vez que se sujeitam a outras normas em caso de infração funcional.

2.5.1. AGENTES PÚBLICOS QUE SE SUJEITAM À LEI ESTADUAL Nº 869/1952

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) conceitua agente público como:

[...] o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

Celso Antônio Bandeira de Mello²⁹ enfatiza que todos os agentes públicos:

[...] estão sob um denominador comum que os radicaliza: são, ainda que alguns deles apenas episodicamente, agentes que exprimem manifestação estatal, mundos de uma qualidade que só possuem porque o Estado lhes emprestou sua força jurídica e os habilitou a assim agirem ou, quando menos, tem que reconhecer como estatal o uso que hajam feito de certos poderes.

Por certo, quem quer que exerça função estatal, ao longo do exercício, é agente público. “Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica³⁰.” A Lei nº 23.304/2019 dispõe no art. 49, § 1º, inciso IV, sobre o alcance do processo administrativo disciplinar no funcionalismo estadual do Poder Executivo de MG, *in verbis*:

IV - instaurar ou requisitar a instauração de sindicância, processo administrativo disciplinar e outros processos administrativos em desfavor de qualquer agente público estadual, inclusive detentor de emprego público, e avocar os que estiverem em curso em órgão ou entidade da administração pública, promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível, se for o caso.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, P.255

³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P. 611.

O Decreto nº 47.774/2019³¹ dispõe no art. 32, inciso II, que compete à Corregedoria-Geral instaurar ou requisitar a instauração de sindicância, processo administrativo disciplinar e outros processos administrativos em desfavor de agente público, inclusive detentor de emprego público. Dessa forma, o processo administrativo disciplinar não se restringe aos servidores públicos efetivos, estáveis ou em estágio probatório.

Importante destacar que a Comissão de Coordenação de Correição (CCC) da Controladoria-Geral da União aprovou o Enunciado nº 2, de 4 de maio de 2011, nos seguintes termos:

EX-SERVIDOR. APURAÇÃO. A aposentadoria, a demissão, a exoneração de cargo efetivo ou em comissão e a destituição do cargo em comissão não obstam a instauração do procedimento disciplinar visando à apuração de irregularidade verificada quando do exercício da função ou cargo público.

Consoante dispõe o Manual de Processo Administrativo Disciplinar³² da Controladoria-Geral da União, 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 encontrava-se legalmente investido em cargo público.

Dessa forma, de acordo com a legislação vigente, estão sujeitos ao processo administrativo disciplinar:

- agentes públicos ocupantes de **cargos efetivos**, estáveis ou em estágio probatório³³;
- agentes público ocupantes de **cargos em comissão**³⁴;
- **ex-servidores**;
- **detentores de emprego público**.

Em relação aos detentores de emprego público, importante consignar que estes se submetem ao regimento interno da entidade a que estão vinculados, estando sujeitos às penalidades previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme Decreto-lei nº 5.452/1943.

³¹ MINAS GERAIS. Decreto Estadual nº 47.774, de 04 de dezembro de 2019 - Dispõe sobre a organização da Controladoria- Geral do Estado.

³² CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília: CGU, 2017. p. 29.

³³ O processo administrativo disciplinar é sempre necessário para a imposição de pena de demissão ao funcionário estável (art. 41, § 1º da Constituição Federal). Segundo Hely Lopes, "a jurisprudência entende que o PAD é necessário para o servidor efetivo ainda que em estágio probatório" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. P. 702).

³⁴ MINAS GERAIS, Advocacia-Geral do Estado, Parecer AGE nº 14.833/2008 - Os servidores ocupantes de cargo em comissão equiparam-se aos servidores públicos e, enquanto tais, devem submeter-se ao Estatuto dos Funcionários Públicos de Minas Gerais.

Observa-se que não se excluem os deveres, as obrigações e os impedimentos, legais ou principiológicos previstos no Estatuto do Servidor dos **agentes públicos no gozo de férias ou de licença ou de outros afastamentos**. As férias, as licenças ou outros afastamentos não possuem o condão de romper o vínculo funcional do agente público com o órgão público onde mantém seu cargo e sua lotação.

Dessa forma, o agente público que comete infrações administrativas, caso se encontre temporariamente afastado de suas atribuições, não pode se esquivar do exercício do poder disciplinar da Administração Pública.

Destaca-se a situação das carreiras que possuem regimes disciplinares próprios, mas às quais se aplicam, em caráter subsidiário, as normas da Lei nº 869/52 e da Lei nº 14.184/02. É o caso, por exemplo, da Polícia Civil de Minas Gerais, cujo regime disciplinar rege-se pela Lei Orgânica nº 5.406/69.

2.5.2. AGENTES PÚBLICOS QUE NÃO SE SUJEITAM À LEI Nº 869/1952

Os agentes públicos que não se sujeitam à Lei Estadual nº 869/1952 são, notadamente:

- agentes políticos;
- militares;
- particulares em colaboração com o Poder Público;
- terceirizados; e
- estagiários.

a) Agentes políticos

Celso Antônio Bandeira de Mello define agentes políticos como:

[...] os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e os respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores³⁵.

³⁵ MELLO, 2016, Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. P. 257.

O autor explica que o vínculo desses agentes com o Estado é de natureza política e não técnica ou profissional. O que os qualifica para o exercício do cargo é a qualidade de cidadãos, possíveis candidatos à condução dos rumos da sociedade. Seus direitos e deveres derivam da Constituição de 1988 e das leis³⁶. Sobre os agentes políticos, Edimur Ferreira de Faria³⁷ explica que:

Em virtude de suas atribuições e de suas posições na pirâmide administrativa, estão fora da regência da lei estatutária. A eles aplicam-se normas próprias, emanadas diretamente da Constituição, na maioria dos casos, não estando sujeitos ao Estatuto dos Servidores Públicos. Essa categoria de agentes públicos não é destinatária dos direitos e deveres previstos nas normas estatutárias.

Dessa forma, os agentes políticos não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral. Como afirma Carvalho Filho, “a eles são aplicáveis normalmente às regras constantes da Constituição, sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política”³⁸.

O Governador do Estado, o Vice-Governador e os Secretários de Estado, agentes políticos no âmbito do Poder Executivo Estadual, não são responsabilizados por meio de processo administrativo disciplinar.



O Governador de Estado³⁹ e o Vice-Governador respondem por crime de responsabilidade perante a Assembleia Legislativa e, nas infrações penais comuns⁴⁰, o Governador responde perante o Superior Tribunal de Justiça e o Vice-Governador⁴¹ perante o Tribunal de Justiça. O Secretário de Estado⁴², nos crimes comuns e nos de responsabilidade, será processado e julgado pelo Tribunal de Justiça e, nos de responsabilidade conexos com os do Governador do Estado, pela Assembleia

³⁶ MELLO, 2016, Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. P. 258.

³⁷ FARIA, Edmur Ferreira de. Curso de Direito Administrativo Positivo. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P. 72.

³⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 21. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P. 560.

³⁹ MINAS GERAIS. Constituição do Estado de Minas Gerais. Art. 62. Compete privativamente à Assembleia Legislativa: [...] XIV – processar e julgar o Governador e o Vice-Governador do Estado nos crimes de responsabilidade, e o Secretário de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; [...]

⁴⁰ MINAS GERAIS. Constituição do Estado de Minas Gerais. Art. 92. O Governador do Estado será submetido a processo e julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, nos crimes comuns.

⁴¹ MINAS GERAIS. Constituição do Estado de Minas Gerais. Art. 106 – Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição: [...] I – processar e julgar originariamente, ressalvada a competência das justiças especializadas: a) o Vice-Governador do Estado, o Deputado Estadual, o Advogado-Geral do Estado e o Procurador-Geral de Justiça, nos crimes comuns [...]

⁴² MINAS GERAIS. *Constituição do Estado de Minas Gerais*. Art. 93 - O Secretário de Estado será escolhido entre brasileiros maiores de vinte e um anos de idade, no exercício dos direitos políticos, vedada a nomeação daqueles inelegíveis em razão de atos ilícitos, nos termos da legislação federal. [...] § 2º – Nos crimes comuns e nos de responsabilidade, o Secretário será processado e julgado pelo Tribunal de Justiça e, nos de responsabilidade conexos com os do Governador do Estado, pela Assembleia Legislativa. [...]

Legislativa.

Convém ressaltar que estarão sujeitos ao regime disciplinar da Lei Estadual nº 869/1952 os Secretários de Estado Adjunto e os Subsecretários, salvo quando estiverem atuando em substituição ao Secretário de Estado, por ato de delegação. Nessa situação, esses agentes, em virtude da natureza especial do cargo de natureza precária e transitória, não poderão ser alcançados pelo regime disciplinar da Lei Estadual nº 869/1952.

b) Militares

Nos termos dos arts. 42 e 142 da Constituição da República, consideram-se militares no Brasil os membros das(os):

- Forças Armadas, incluindo Exército, Marinha e Aeronáutica;
- Polícias Militares dos Estados
- Corpos de Bombeiros.

Cada corporação militar possui regimentos próprios quanto aos direitos e aos deveres de seus integrantes. Por isso, no caso de envolvimento de algum militar em ilícito disciplinar, a apuração do fato não obedece a Lei Estadual nº 869/1952, devendo a autoridade civil que tiver conhecimento de algum ilícito funcional encaminhar o assunto à autoridade superior hierárquica do militar.

c) Particulares em colaboração com o Poder Público

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello⁴³, os particulares em colaboração com o poder público correspondem a sujeitos que, sem perderem a qualidade de particulares (pessoas alheias ao aparelho estatal), exercem função pública, ainda que em caráter episódico.

Segundo o autor, esses particulares em colaboração são definidos da seguinte forma: em primeiro lugar, os requisitados, que exercem *munus* público e são os recrutados para o serviço militar obrigatório; os jurados e os que trabalham nos cartórios eleitorais, quando das eleições; os gestores de negócios públicos que assumem a gestão da coisa pública livremente, em situações anormais e urgentes; os contratados por locação civil de serviços; os concessionários e os permissionários de serviços públicos; os delegados de função ou ofício público; os que praticam atos que são de competência do Estado e têm força jurídica oficial.

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. P. 261.

Os particulares em colaboração com o poder público não são responsabilizados por meio de processo administrativo disciplinar, haja vista que não estarem abrangidos pela Lei Estadual nº 869/1952.

d) Terceirizados

Consoante dispõe o Manual de Processo Administrativo Disciplinar⁴⁴ da Controladoria-Geral da União, “os terceirizados são empregados de empresas privadas contratadas pela Administração Pública para prestarem serviços gerais que não sejam atividade-fim do órgão público”.

Os terceirizados não possuem relação jurídica com a Administração Pública e não são responsabilizados por meio de processo administrativo disciplinar na forma da Lei Estadual nº 869/1952. No caso de praticarem algum ilícito ou causarem prejuízo à Administração, caberá ao Administrador solicitar a substituição da pessoa à empresa e, quando o ato for tipificado como crime, que seja encaminhado o caso à autoridade policial, ao Ministério Público ou à Advocacia- Geral do Estado.

Importante ressaltar que os empregados públicos, ainda que terceirizados, são alcançados pela ação correicional do Estado, nos termos do art. 49, §1º, inciso IV, da Lei Estadual nº 23.304/2019 c/c art. 32, inciso II, do Decreto nº 47.774/2019.

e) Estagiários

Os estagiários não são estão sujeitos à responsabilidade disciplinar prevista na Lei Estadual nº 869/1952. O estagiário que atua no serviço público, ainda que transitoriamente, remunerado ou não, caso pratique algum ilícito ou cause prejuízo à Administração Pública, poderá ter o termo de compromisso de estágio encerrado. O fato deverá ser encaminhado, quando cabível, à autoridade policial, ao Ministério Público ou à Advocacia-Geral do Estado.

⁴⁴ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: CGU, 2017, P. 37.

2.6. ILÍCITOS DISCIPLINARES PREVISTOS NA LEI ESTADUAL N° 869/1952

O Estatuto do Servidor estabelece os ilícitos disciplinares que ensejam a aplicação das penalidades de repreensão, suspensão, demissão e demissão a bem do serviço público. A Lei leva em consideração um critério valorativo, pautado na gravidade abstrata da transgressão, isto é, no grau de lesividade ao interesse público. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 244 dispõe que:

Art. 244 - São penas disciplinares:

I- Repreensão;

II - Multa;

III - Suspensão;

IV - Destituição de função;

V - Demissão;

VI - Demissão a bem do serviço público.

Parágrafo único - A aplicação das penas disciplinares não se sujeita à sequência estabelecida neste artigo, mas é autônoma, segundo cada caso e consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público.

Impende ressaltar que as penalidades em espécie são tratadas no tópico 2.7, ao qual remetemos o leitor. Este tópico limitar-se-á a descrever os ilícitos previstos na Lei Estadual n° 869/1952. Alerta-se, de imediato, que existem infrações disciplinares para além do Estatuto do Servidor, como é o caso da Lei Estadual n° 7.109/1977, que disciplina o Estatuto do Magistério Público do Estado de Minas Gerais e da Lei Complementar n° 116/2011, que dispõe sobre a prevenção e a punição do assédio moral na administração pública estadual.

Os ilícitos disciplinares serão agrupados, para fins didáticos, em **Ilícitos passíveis de repreensão e suspensão**, que se subdividem em:

- Descumprimento de deveres funcionais (art. 216 c/c art. 245);
- Proibições, reincidência, falta grave e outros ilícitos sujeitos de gravidade leve e média (arts. 217, 246, 261, 264 e 271);
- Ilícitos passíveis de penalidades expulsivas (arts. 249 e 250);

Assédio moral (Lei Complementar n° 116, de 11 de janeiro de 2011).

Passa-se, a seguir, a apresentar as infrações disciplinares em espécie.

2.6.1 ILÍCITOS PASSÍVEIS DE REPREENSÃO OU SUSPENSÃO

Trata-se de condutas que, por sua natureza, não justificam a expulsão do infrator da Administração Pública. O art. 245 da Lei nº 869/1952 assim dispõe:

Art. 245 - A pena de repreensão será aplicada por escrito em caso de desobediência ou falta de cumprimento de deveres.

Parágrafo único - Havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres, será punida com a pena de suspensão.

A aplicação das penas de repreensão e suspensão vinculam-se aos deveres do servidor público, elencados no art. 216 do Estatuto:

Art. 216 - São deveres do funcionário:

I - assiduidade;

II - pontualidade;

III - discricção;

IV - urbanidade;

V - lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servir; VI - observância das normas legais e regulamentares;

VII - obediência às ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

VIII - levar ao conhecimento da autoridade superior irregularidade de que tiver ciência em razão do cargo;

IX - zelar pela economia e conservação do material que lhe for confiado;

X - providenciar para que esteja sempre em ordem no assentamento individual a sua declaração de família;

XI - atender prontamente:

a) às requisições para a defesa da Fazenda Pública;

b) à expedição das certidões requeridas para a defesa de direito.

Os deveres são verdadeiras imposições, com força coercitiva e de observância obrigatória aos seus destinatários, razão pela qual o art. 245 impõe a penalidade de repreensão ou suspensão (esta quando houver dolo ou má-fé), para aquele que os descumprir. A fundamentação para o descumprimento de deveres como ilícito disciplinar é a imposição de um padrão de qualidade na prestação dos serviços públicos, o que evidencia a relação do regime disciplinar com os princípios da Administração Pública.

Nesse sentido, a inassiduidade e a impontualidade se relacionam com o princípio da continuidade do serviço público. A discricção e a urbanidade se filiam ao princípio da cortesia.

A lealdade às instituições se integra a moralidade e a boa-fé. A obediência à ordem hierárquica e o dever de noticiar a prática de irregularidades são decorrência dos poderes hierárquico e disciplinar. E o zelo pela economia do material que foi confiado ao servidor revela o princípio da eficiência.

Tais ilícitos possuem natureza subsidiária, figurando como “soldado de reserva” para os casos em que a conduta apresentada não se enquadra em outro ilícito disciplinar de maior gravidade. Assim, quando, por exemplo, um agente público pratica lesão aos cofres públicos (art. 250, inciso VI), estará também descumprindo o dever de observância das normas legais e regulamentares (art. 216, inciso VI). No entanto, por existir norma mais específica sobre o fato (lesão aos cofres públicos), esta deverá ser aplicada ao caso pela autoridade julgadora. Aliás, qualquer irregularidade que justifique a apenação do agente público importa em descumprimento de norma, cuja observância é um dever.

Ressalta-se que, no juízo de admissibilidade, para fins de recomendação de instauração de PAD, deve-se enquadrar a conduta em tantos ilícitos quanto forem aplicáveis. Como se verá adiante, esse enquadramento múltiplo da infração disciplinar é plenamente compatível com a natureza do Direito Administrativo Sancionador. Isso permite que a comissão processante e a autoridade julgadora avaliem, depois de submeter os fatos ao contraditório e à ampla defesa, qual ilícito concretamente ocorreu, se este for o caso, definindo o enquadramento mais adequado à conduta praticada pelo servidor.

Ressalta-se que a penalidade de repreensão somente pode ser aplicada nas hipóteses em que inexistir dolo, ou seja, em que a conduta seja culposa. O parágrafo único do artigo 245 da Lei nº 869/1952 estabelece que, caso se verifique dolo ou má-fé, a penalidade a ser aplicada será a de suspensão, caso a conduta não configure ilícito mais grave. Ademais, a verificação do elemento anímico (dolo ou culpa) é realizada de forma casuística, analisando-se cada caso concreto.

2.6.1.1 DESCUMPRIMENTO DE DEVERES FUNCIONAIS (ART. 216 C/C ART. 245)

Passe-se a analisar os ilícitos em espécie, iniciando-se pelas infrações correspondentes ao descumprimento de deveres funcionais. Em seguida, serão apresentados aspectos relativos às proibições, à reincidência e aos demais ilícitos sujeitos às penas de repreensão e suspensão.

a) Inassiduidade (art. 216, inciso I, c/c art. 245)

Art. 216 - São deveres do funcionário:

I - assiduidade;

Art. 245 - A pena de repreensão será aplicada por escrito em caso de desobediência ou falta de cumprimento de deveres.

Parágrafo único - Havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres, será punida com a pena de suspensão.

A inassiduidade consiste em faltas integrais e injustificadas ao serviço, em quantitativo inferior ou igual a 30 dias consecutivos ou a 90 dias intercalados em um ano. Isso decorre da interpretação do inciso II do art. 249 da Lei nº 869/1952, referente ao abandono de cargo (mais de trinta dias consecutivos ou mais de noventa dias não consecutivos em um ano). A Instrução de Serviço CGE/SCA nº 04/2014 define a inassiduidade como:

a situação em que o servidor se ausenta, frequentemente e sem justificativa, ao serviço, descumprindo o dever previsto no art. 216, inciso I, da Lei Estadual nº 869, de 5 de janeiro de 1952, extrapolando os limites da razoabilidade, em prejuízo do interesse público.

Ainda segundo a Instrução de Serviço, as faltas injustificadas, ainda que em número menor que trinta consecutivas ou noventa intercaladas, poderão resultar em ilícito administrativo, no descumprimento do dever de assiduidade presente na lei estatutária.

Quanto à contagem das faltas, a Instrução de Serviço CGE/SCA nº 04/2014, em seu art. 7º, dispõe que se consideram apenas os dias em que houver expediente na unidade de exercício do servidor. No mesmo sentido, o Catálogo de Orientações Básicas Relativas à Administração de Pessoal da SEPLAG menciona dias úteis:

O ilícito administrativo de abandono de cargo caracteriza-se pelo fato de o servidor não comparecer ao serviço, sem causa justificada, por mais de trinta dias úteis consecutivos ou mais de noventa, intercaladamente, em um ano⁴⁵.

A despeito de haver mencionado posicionamento, há entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores no sentido de a contagem dos dias se dar de forma contínua, incluindo finais de semana e feriados, o qual deverá ser seguido quando da instrução processual. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ABANDONO DE CARGO. ART. 138 DA LEI N. 8.112/90. AUSÊNCIA POR MAIS DE 30 DIAS CONSECUTIVOS. ANIMUS ABANDONANDI CONFIGURADO.

⁴⁵ SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO DE MINAS GERAIS. *Catálogo de Orientações Básicas Relativas à Administração de Pessoal da SEPLAG*. Belo Horizonte, 2016.

1. Mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, consubstanciado na edição da Portaria n. 448, de 9/8/2010, a qual determinou a demissão do impetrante do cargo de Auditor da Receita Federal por abandono de cargo, tendo em vista sua ausência no serviço no período de 8/8/2008 a 30/9/2008.

2. A Lei n. 8.112/90 dispõe em seu artigo 138 que a ausência intencional do servidor ao serviço por mais de trinta dias consecutivos configura abandono de cargo, para o que prevê a pena de demissão (art. 132, II). Da mencionada transcrição, verifica-se que o dispositivo legal ao conceituar o abandono de cargo faz referência ao elemento objetivo consistente na ausência do servidor por mais de 30 (trinta) dias consecutivos, bem como ao elemento subjetivo, consubstanciado na intenção do servidor de se ausentar do serviço. Precedentes: MS 12.424/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 11/11/2009; EDcl no MS 11.955/DF, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Terceira Seção, DJe 2/2/2009, MS 10.150/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ 6/3/2006.

3. No caso dos autos, não há dúvidas que o impetrante faltou ao serviço por mais de 30 (trinta dias) consecutivos, nos quais se inclui fins de semana, feriados e dias de ponto facultativo. Ademais, mesmo descontando os dias de férias gozadas (10/9/2008 a 19/9/2008), verifica-se que no período anterior a elas (8/8/2008 a 9/9/2008) o impetrante se ausentou por 33 (trinta e três) dias consecutivos, o que por si só caracteriza o elemento objetivo.

4. Quanto ao elemento subjetivo, da análise dos autos, verifica-se o ânimo específico do impetrante de abandonar o cargo, tendo em vista a ausência de justificativas plausíveis em sua defesa. Inicialmente destaca-se que a concessão de licença não remunerada para tratar de interesse particular é uma faculdade da Administração, a qual poderá, a seu alvedrio, deferi-la ou não, segundo o que for mais conveniente, à época, para o serviço público (art. 91 da Lei n. 8.112/90).

5. No mesmo sentido, ao manifestar posteriormente pela opção de exoneração, o servidor também deveria aguardar no exercício de suas funções o desenrolar burocrático próprio para análise do pleito, bem como a decisão final da Administração, autorizativa ou não, o que no caso certamente não seria concessivo, haja vista o conhecimento de anterior instauração de outro PAD contra sua pessoa visando apurar eventual disparidade entre os bens de sua propriedade e a renda que auferia como servidor público (art. 172 da Lei n. 8.112/90).

6. Com base nisso, tem-se que o abandono do cargo imediatamente após o protocolo do pedido de licença, tal como ocorreu na espécie, demonstra o alto grau de desídia do servidor frente a suas obrigações funcionais, o qual sobrepôs seu interesse particular ao interesse da administração de garantir a continuidade da prestação do serviço público até que se ultimasse a análise do pedido, optando deliberadamente, por não comparecer ao serviço no ato

do pedido de afastamento formulado em 8/8/2008 até 30/9/2008.

7. Segurança denegada. (MS 15903 / DF, 1ª Seção, 11/04/2012).

Nesse contexto, deve-se distinguir a inassiduidade da impontualidade e do abandono de cargo:

Inassiduidade	Impontualidade
Faltas integrais	Faltas parciais, intermitentes ou incompletas (faltas não integrais)

Inassiduidade	Abandono de cargo
Faltas integrais e injustificadas em quantitativo inferior ou igual a 30 dias consecutivos ou a 90 dias intercalados no período de um ano.	Faltas integrais e injustificadas em quantitativo superior a 30 dias consecutivos, ou mais de 90 dias intercalados no período de um ano.

A inassiduidade necessariamente está contida no abandono de cargo, sendo o primeiro ilícito um meio para a execução do segundo. Quem incorre em abandono de cargo é, por óbvio, inassíduo. Em outras palavras, o abandono de cargo configura-se por meio da prática de sucessivas faltas integrais, isto é, da inassiduidade. Trata-se de conflito aparente de normas, resolvido pelo chamado critério da consunção: a inassiduidade, como ilícito meio, é absorvida pelo abandono de cargo, que é, nessa situação, o ilícito fim, principal. Como consequência, o servidor será punido somente pelo abandono de cargo.

Como já afirmado, o dever de assiduidade visa proteger a continuidade do serviço público, pois o interesse público não é compatível com a interrupção injustificada dos meios para perseguí-lo. As ausências do servidor são provadas, precipuamente, pelo controle de frequência (“folha de ponto”). No entanto, não se trata de prova tarifada, isto é, a “folha de ponto” não é a única fonte de prova do ilícito. Isso porque podem ter ocorrido situações que prejudiquem ou neguem a fidedignidade do controle de frequência, tais como: extravio da “folha de ponto”, preenchimento indevido, conluio entre o servidor e o superior hierárquico, prática irregular de “ponto britânico” (quando as “folhas de ponto” apresentam invariavelmente os mesmos horários de entrada e de saída).

Nesses casos, deve-se recorrer a provas como a declaração da chefia, provas testemunhais e demais instrumentos probatórios admitidos em direito, que poderão suprir a falta da “folha de ponto” e justificar a aplicação de sanção pela inassiduidade.

Pode ocorrer a situação em que o servidor, no curso do processo, alega que suas ausências são justificadas ou justificáveis, atacando a existência do elemento normativo necessário à

caracterização do ilícito (faltas injustificadas). Nesse caso, caberá ao processado demonstrar o seu alibi, isto é, o argumento de fato que justificaria suas faltas, considerando-se o art. 156 do Código de Processo Penal⁴⁶, aplicado subsidiariamente ao PAD e a pacífica jurisprudência envolvendo a matéria. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PONTOS NÃO ATACADOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRE AO RÉU O ÔNUS DE COMPROVAR O ÁLIBI LEVANTADO PELA DEFESA. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXAME QUANTO À RECEPÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

[...]

3. Não desrespeita a regra da distribuição do ônus da prova a sentença que afasta tese defensiva de negativa de autoria por não ter a defesa comprovado o alibi levantado.

AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 1.367.491 - PR (2013/0044002-4).

A Corregedoria-Geral elaborou uma tabela na qual recomenda uma dosimetria da penalidade em caso de inassiduidade. Trata-se de uma diretriz, pois compete à comissão processante e à autoridade julgadora considerar as particularidades do caso concreto e avaliar a aplicabilidade da tabela de dosimetria.

Orientação para a dosimetria da penalidade de inassiduidade e impontualidade			
Situação das Faltas	Dias faltosos	Penalidade	Forma de dosimetria da pena
Servidor faltoso com justificativa, mas sem amparo legal.	Até 10 dias	Arquivamento	Não se aplica
	De 11 a 30 dias	Repreensão	Não se aplica
	De 31 a 89 dias	Suspensão	A cada dois dias de faltas - um dia de suspensão, limitado a 90 dias de suspensão
Servidor com dolo, má-fé ou reincidente	Qualquer número de dias	Suspensão	A cada um dia de falta - um dia de suspensão, limitado a 90 dias de suspensão.
	Dolo específico de programar faltas para evitar a configuração do abandono de cargo	Suspensão	A cada um dia de falta – dois dias de suspensão, limitado a 90 dias de suspensão.

⁴⁶ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício.

Por “servidor faltoso com justificativa, mas sem amparo legal”, entende-se aquele que apresenta e demonstra uma justificativa de fato, mas não de direito, isto é, que não possui o condão legal de afastar o ilícito. Tem-se, como exemplo, o servidor que falta 40 (quarenta) dias não consecutivos para dar assistência a um sobrinho operado, que também conta com a assistência de seus genitores. Nesse caso, não há qualquer disposição legal que justificaria as faltas e, por haver, aparentemente, dolo (nesse caso, a intenção de faltar ao trabalho), é possível a aplicação de suspensão.

No entanto, se devidamente comprovada pela processado uma justificativa fática (na hipótese, o fato de o servidor ter acompanhado o sobrinho operado), a comissão pode considerá-la como uma causa de diminuição da pena, sugerindo a aplicação de menos dias de suspensão do que os demais casos. Ressalta-se a possibilidade de ocorrência de inassiduidade bienal, trienal, quadrienal e assim por diante. São os casos em que as faltas ocorrem ao longo de mais de um ano. Nesses casos, somam-se as faltas de todos esses anos e as divide pelos anos em que houve a ocorrência de faltas.

Considera-se o exemplo de um servidor que teve 60 (sessenta) faltas não consecutivas em 2017 e 40 (quarenta) em 2018, tendo o total de 100 (cem) faltas em dois anos. Nesse caso, dividem-se as faltas totais pelos anos faltosos (100 dividido por 2), chegando-se à média de 50 dias de faltas por ano. Utilizando-se a tabela da dosimetria acima, se houver dolo, sugere-se a penalidade de suspensão de 50 (cinquenta) dias.

Isso porque, como regra, a inassiduidade diluída em mais de um ano possui menor potencial danoso, pois, embora também fira o interesse público, o faz em menor grau. Ou seja, se um professor falta 100 (cem) dias em um ano - considerando que o ano letivo possui, em média, 200 (duzentos) dias - em tese, fere o interesse público em grau maior se tivesse a mesma quantidade de faltas diluídas em dois anos.

b) Impontualidade (art. 216, inciso II , c/c art. 245)

Art. 216 - São deveres do funcionário:

[...]

II - pontualidade;

Art. 245 - A pena de repreensão será aplicada por escrito em caso de desobediência ou falta de cumprimento de deveres.

Parágrafo único - Havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres, será punida com a pena de suspensão.

Como já visto, a impontualidade é a transgressão disciplinar consistente em ausências parciais, intermitentes ou incompletas ao serviço, sendo esta sua diferença em relação à inassiduidade. Trata-se do servidor que chega atrasado, que sai mais cedo, que se retira do ambiente funcional durante a jornada de trabalho. Enfim, trata-se do servidor que não cumpre integralmente sua jornada de trabalho.

O tratamento disciplinar deste ilícito se assemelha com o da inassiduidade. No entanto, a impontualidade é tratada com menor grau de reprovabilidade, pois, diferentemente da inassiduidade, o servidor chega a comparecer ao serviço.

A impontualidade jamais se converterá em inassiduidade. Isto é, não se somam as horas faltosas para transformá-las em dias faltosos, haja vista não haver previsão legal para tanto. O tratamento dos ilícitos é diverso porque a gravidade da conduta praticada é diversa.



Se o legislador quisesse estabelecer a possibilidade de conversão da impontualidade em inassiduidade, o teria feito de forma expressa, como no caso da inassiduidade, que se transforma em abandono de cargo, a depender dos dias de falta. Frise-se que a Administração Pública se subordina ao princípio da legalidade, só podendo fazer o que a lei determina ou permite.

Observa-se ainda que, se fosse permitido que a impontualidade se transformasse em inassiduidade, aquele ilícito se esvaziaria, pois nunca seria aplicado quando houvesse mais de oito horas de ausência. Como já afirmado, a conduta praticada é diferente, por isso, o tratamento disciplinar deve ser diverso.

c) Falta de discricção (art. 216, inciso III , c/c art. 245)

Art. 216 - São deveres do funcionário:

[...]

III - discricção;

Art. 245 - A pena de repreensão será aplicada por escrito em caso de desobediência ou falta de cumprimento de deveres.

Parágrafo único - Havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres, será punida com a pena de suspensão.

Discricção é qualidade daquilo que é discreto, que guarda segredos. Isso porque, não raras vezes, o servidor público tem acesso a informações privadas de outros servidores e de particulares, que merecem proteção em razão do direito fundamental de privacidade (direitos de intimidade, vida privada, imagem e a honra).

Assim, um servidor do IPSEMG pode ter acesso à causa de uma aposentadoria por invalidez de um servidor, um policial pode ter acesso aos Registros de Evento de Defesa Social (Boletim de Ocorrência) de um particular, o agente de controle interno pode ter acesso ao processo administrativo disciplinar instaurado contra alguém.

Esses servidores não podem divulgar tais informações a terceiros, ainda que sem a intenção de prejudicar o Estado ou alguém em particular. Aliás, esse ilícito somente é punível (com pena de repreensão) se não houver essa intenção. Caso haja o dolo de prejudicar alguém ou o Estado, cabe a penalidade de demissão a bem do serviço público, nos termos do art. 250, inciso III, do Estatuto do Servidor:

Art. 250 - Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço ao funcionário que: [...]

III - revelar segredos de que tenha conhecimento em razão do cargo ou função, desde que o faça dolosamente e com prejuízo para o Estado ou particulares;

Nota-se que essa conduta dolosa também constitui ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, inciso III, da Lei nº 8.429/1990⁴⁷

⁴⁷ 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: [...]

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;

d) Falta de urbanidade (art. 216, inciso IV, c/c art. 245)

Art. 216 - São deveres do funcionário: [...]

IV - urbanidade;

Art. 245 - A pena de repreensão será aplicada por escrito em caso de desobediência ou falta de cumprimento de deveres.

Parágrafo único - Havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres, será punida com a pena de suspensão.

Urbanidade, assim como outros deveres previstos no Estatuto do Servidor (“lealdade”, por exemplo), é um conceito jurídico indeterminado, isto é, depende de complementação do intérprete/aplicador. Entretanto, esse tipo de conceito não é incompatível com a ordem jurídica atual, pois é característica do regime administrativo disciplinar a adoção de tipos abertos, mormente na definição dos deveres dos servidores.

Sobre essa característica do Direito Administrativo Sancionador e sua diferença em relação ao Direito Penal, Carvalho Filho explica que⁴⁸:

No Direito Penal, o legislador utilizou o sistema da rígida tipicidade, delineando cada conduta ilícita e a sanção respectiva. O mesmo não sucede no campo disciplinar. Aqui a lei limita-se, como regra, a enumerar os deveres e as obrigações funcionais e, ainda, as sanções, sem, contudo, uni-los de forma discriminada, o que afasta o sistema da rígida tipicidade.

É possível, no entanto, explicitar o possível significado do termo, a fim de orientar sua aplicação ao caso concreto. A urbanidade consiste no dever genérico orientador da postura do agente público, que deve atuar com respeito, presteza, boa-fé, cordialidade e as demais regras básicas que determinam a boa vida em sociedade. A urbanidade considera o povo⁴⁹ verdadeiro titular da coisa pública e real cliente da Administração.

No entanto, o dever de urbanidade não deve ser exercido apenas em relação ao particular. Os agentes públicos também compõem o elemento subjetivo do Estado, sendo destinatários das atividades públicas. Por isso, além do povo, deve o servidor respeitar aqueles que com ele trabalha, de modo em que as animosidades não prejudiquem a qualidade do serviço público.

⁴⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

⁴⁹ Preferiu-se utilizar a expressão “povo” a cidadão. Isto porque, para alguns, cidadão é aquele que exerce direitos políticos e, é claro, não só a estes são destinadas as atividades públicas.

Ressalta-se que o objeto da norma é o bom trato e respeito entre as pessoas no serviço público. Laços mais fortes, como os de amizade, são de foro íntimo dos servidores e não sofrem intervenções por parte do Estado. A urbanidade é, em verdade, regra básica de conduta, em busca do interesse público.

Vale dizer que a falta de urbanidade, assim como o descumprimento de todos os demais deveres, é de natureza subsidiária, aplicando-se apenas quando o resultado não for mais grave o resultado. Portanto, se a falta de urbanidade se materializar em ofensa física, o ilícito será o do 250, inciso IV, que desafia a penalidade de demissão a bem do serviço público. Contudo, como já mencionado, a portaria exordial deve contemplar ambas as capitulações, haja vista que, não se provando o ilícito mais grave (ofensa física), poder-se-ia apenar pelo que lhe é subsidiário (falta de urbanidade).

e) Falta de lealdade à instituição que servir (art. 216, inciso V, c/c art. 245)

Art. 216 - São deveres do funcionário:

[...]

V - lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servir;

Art. 245 - A pena de repreensão será aplicada por escrito em caso de desobediência ou falta de cumprimento de deveres.

Parágrafo único - Havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres, será punida com a pena de suspensão.

A lealdade, assim como a urbanidade, é um conceito jurídico indeterminado, também denominado de “tipo aberto”, pois depende de complementação valorativa daquele que avalia a situação concreta.

Ser desleal é trair o interesse público, ir contra as finalidades da atuação administrativa. O ilícito abarca uma quantidade considerável de condutas. O professor que, por exemplo, deixa de lecionar a disciplina que a ele é incumbido para debater sobre questões estranhas à matéria no horário de aula, trai o interesse público. O mesmo ocorre com o servidor que mercancia suas funções, recebendo valores ou benefícios pelo exercício regular de seu cargo.

A identificação de tal ilícito se dá no caso concreto e, não raras vezes, é cumulada com a prática de outro ilícito, de natureza mais grave. Nessas hipóteses, funcionará como reforço argumentativo para a aplicação da sanção mais gravosa, constando no despacho decisório para robustecer a decisão.

f) Falta de observância de normas (art. 216, inciso VI, c/c art. 245)

Art. 216 - São deveres do funcionário:

[...]

VI - observância das normas legais e regulamentares;

Art. 245 - A pena de repreensão será aplicada por escrito em caso de desobediência ou falta de cumprimento de deveres.

Parágrafo único - Havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres, será punida com a pena de suspensão.

Parte da doutrina administrativista diferencia, quando da análise dos poderes da Administração Pública, os conceitos de “poder normativo” e “poder regulamentar”. Alguns autores definem “poder regulamentar” como a atribuição para a elaboração de decretos, executivos ou autônomos, ao passo que o poder normativo seria mais abrangente, comportando os demais atos normativos que são elaborados no âmbito da Administração Pública, como as Instruções Normativas e Resoluções.

Certamente, a Lei Estadual nº 869/1952, ao definir como dever a observância a “normas legais e regulamentares”, não se limitou à Lei e ao Decreto, mas, sim, a todos os atos normativos exarados pela Administração Pública. Trata-se de uma decorrência da compreensão do princípio da legalidade como princípio da juridicidade, que, como já mencionado, determina a observância não apenas da lei em sentido estrito, mas de todo “bloco de legalidade”, que rege a atuação administrativa.

Ao enquadrar a conduta neste ilícito, o intérprete deve indicar especificamente qual norma foi descumprida, como um elemento indispensável para a caracterização dessa infração disciplinar.

g) Desobediência às ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais (art. 216, inciso VII, c/c art. 245)

Art. 216 - São deveres do funcionário:

[...]

VII - obediência às ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

Art. 245 - A pena de repreensão será aplicada por escrito em caso de desobediência ou falta de cumprimento de deveres.

Parágrafo único - Havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres, será punida com a pena de suspensão.

Trata-se, aqui, de manifestação do poder hierárquico, essencial para organização e estruturação das atividades públicas, de modo a conferir à atuação estatal coerência e unidade, mormente no alcance dos índices de desempenho exigidos pela gestão, na satisfação adequada do serviço público e na concreta realização de políticas públicas.

A ordem superior, como regra, se apresenta com as formalidades de estilo, consubstanciadas, portanto, em documento público ou em instrumento institucional de comunicação (ofício, memorando, ordem de serviço, *e-mail*, etc).

A ordem, para revestir-se de legalidade, deve, em primeiro lugar, ser emanada por autoridade competente para tal. Caso contrário, a ordem é ilegal, o que dirime⁵⁰ a responsabilidade do servidor que lhe negar aplicação. A ilegalidade da ordem também leva à responsabilização da autoridade que a proferiu, haja vista que descumpriu, no mínimo, as normas que definem suas atribuições.

Sendo a ordem convalidada (ratificação) pela autoridade dotada normativamente de competência, passa a obrigar o servidor, que deverá cumpri-la sobre pena de incidência do ilícito em crivo. A parte final do inciso VII apresenta uma causa de exclusão de culpabilidade. Isso porque ordens ilegais não devem ser cumpridas no contexto de um Estado Democrático de Direito, que é regido por um ordenamento jurídico pré-definido e, sobretudo, por uma Constituição. Dessa forma, como característica essencial da democracia, o mesmo Estado que elabora as leis também se vincula a elas, extirpando o poder ilimitado que vigorava no período absolutista.

Ademais, pelo princípio da legalidade, já tratado neste Manual no tópico 2.1, a Administração Pública só pode atuar quando determinado ou permitido pela lei. Assim, se o Diretor do Presídio determinar a um de seus agentes que torture o preso para que ele confesse a posse de um aparelho celular (falta grave, nos termos do art. 50 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal), a ordem deve ser imediatamente rejeitada pelo agente, sob pena de responsabilização caso a pratique.

⁵⁰ Expressão utilizada pela doutrina penalista para referir-se a causas excludentes da culpabilidade.

h) Omissão em noticiar irregularidade de que tenha ciência (art. 216, inciso VIII, c/c art. 245)

Art. 216 - São deveres do funcionário:

[...]

VIII - levar ao conhecimento da autoridade superior irregularidade de que tiver ciência em razão do cargo;

Art. 245 - A pena de repreensão será aplicada por escrito em caso de desobediência ou falta de cumprimento de deveres.

Parágrafo único - Havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres, será punida com a pena de suspensão.

Trata-se do dever de todo servidor de zelar pelo interesse público, despidendo-se de aspectos egoísticos ou individuais em prol do bem coletivo. O ilícito relaciona-se com a obrigação da autoridade de promover a apuração das irregularidades de que tenha conhecimento, nos termos do art. 218, já comentado.

Em uma interpretação combinada dos dispositivos, verifica-se que todo servidor – e não apenas aquele que tem competência para instaurar procedimentos de apuração de ilícitos - tem o dever de noticiar irregularidades ocorridas no âmbito do serviço público. A omissão enseja a aplicação da pena de repreensão e, caso haja dolo ou má-fé, suspensão.

Este ilícito não se aplica ao próprio servidor transgressor pois, nesse caso, incide o direito a não autoincriminação⁵¹ e o direito ao silêncio⁵². Como consequência, não lhe é exigível relatar irregularidades de que seja o próprio autor, coautor ou partícipe.

Além disso, a análise do caso concreto se revela imperiosa para a conclusão pela prática do ilícito, haja vista a possibilidade de existência de condições que poderiam afastá-lo, como, por exemplo, o desconhecimento de que a prática configura ilícito disciplinar ou a ameaça, por parte de sua chefia, de represália grave (o que poderia configurar coação moral irresistível, e, por isso, excludente da culpabilidade).

⁵¹ Art. 8º, item 2, “g”, do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

⁵² Art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal.

i) Falta de zelo e conservação do material confiado (art. 216, inciso IX, c/c art. 245)

Art. 216 - São deveres do funcionário:

[...]

IX - zelar pela economia e conservação do material que lhe for confiado;

Art. 245 - A pena de repreensão será aplicada por escrito em caso de desobediência ou falta de cumprimento de deveres.

Parágrafo único - Havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres, será punida com a pena de suspensão.

Trata-se de conduta culposa, isto é, sem a intenção direcionada à destruição do material da Administração que esteja sob sua guarda. Este ilícito relaciona-se com a infração tipificada no art. 250, inciso V, que pune com demissão a bem do serviço público a “lesão aos cofres públicos e a delapidação do patrimônio do Estado”.

Nesse ponto, questiona-se: sempre que houver a falta de zelo ou a não conservação do material de forma dolosa haveria delapidação do patrimônio, sujeita à penalidade de demissão a bem do serviço público? Essa não parece ser a melhor conclusão. Isso porque é possível identificar três ilícitos distintos:

- falta de economia e conservação do material de forma culposa (art. 216, inciso X, c/c art. 245, *caput*);
- falta de economia e conservação do material de forma dolosa (art. 216, inciso X, c/c art. 245, parágrafo único); e,
- delapidação do patrimônio do Estado (art. 250, inciso V).

O servidor que, por inobservância do dever objetivo de cuidado, quebra ou estraga algum material a ele confiado (como um computador, por exemplo), responde pelo ilícito de número I, isto é, falta de zelo de forma culposa, estando sujeito à pena de repreensão. Ressalta-se que a culpa deve ser demonstrada, sendo indispensável a comprovação da imprudência, negligência ou imperícia.

Lado outro, o servidor pode não conservar ou desperdiçar o material que lhe é confiado de forma dolosa, o que justificaria a penalidade de suspensão. É o caso do servidor que, em um momento de ira, destrói o *mouse* de seu computador, sem causar nenhum resultado mais gravoso.

Por fim, para desafiar a demissão a bem do serviço público, a conduta do servidor deve ser capaz de delapidar o patrimônio do Estado. Delapidar é destruir, arruinar, estragar, gastar em excesso, extinguir⁵³. A conduta proibida no inciso V do art. 250 não é delapidar determinado bem, mas sim o patrimônio do Estado. Ou seja, pressupõe um dano doloso significativo.

Destruir um *mouse* não delapida o patrimônio do Estado, mas a quebra de vários computadores causa um dano significativo ao patrimônio do Estado, pois corresponde a uma conduta tendente a destruí-lo. Aliás, o gasto excessivo também corresponde à irregularidade do art. 250, bem como a aquisição de bens inúteis ou em quantitativo maior do que o necessário.

j) Não providenciar para que esteja em ordem o assentamento individual e sua declaração de família (art. 216, inciso X, c/c art. 245)

Art. 216 - São deveres do funcionário:

[...]

X - providenciar para que esteja sempre em ordem no assentamento individual a sua declaração de família;

Art. 245 - A pena de repreensão será aplicada por escrito em caso de desobediência ou falta de cumprimento de deveres.

Parágrafo único - Havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres, será punida com a pena de suspensão.

A Administração Pública deve manter informações atualizadas informações relativas aos servidores públicos, para fins fiscais e cadastrais. Assim, o servidor é obrigado a informar à Diretoria de Recursos Humanos ou unidade equivalente quando houver alterações substanciais em sua vida privada, tais como casamento, separação, divórcio, mudança de endereço residencial, etc.

Nesse sentido, os arts. 155 e 166 da Lei nº 869/1952 dispõem que o servidor, embora possa gozar férias e licença onde lhe convier, deve comunicar seu endereço eventual à sua chefia imediata. O Estatuto do Servidor prevê situações que se relacionam com o ilícito em análise, tais como o direito de faltar ao serviço por motivo de casamento, falecimento de cônjuge, filho, pais ou irmãos (art. 201) e a licença por motivo de doença em pessoa da família (art. 176). Aliás, não raras vezes ocorre a situação em que o servidor em abandono de cargo não é encontrado por não atualizar seus registros funcionais.

⁵³ DICIONÁRIO AULETE DIGITAL. Lexicon Editora Digital. 2018. Disponível em <<http://www.aulete.com.br/dilapidar>>.

k) Não atender prontamente às requisições da Fazenda Pública e à expedição de certidões requeridas para a defesa de direito (art. 216, inciso XI, c/c art. 245)

Art. 216 - São deveres do funcionário:

[...]

XI - atender prontamente:

- a) às requisições para a defesa da Fazenda Pública;
- b) à expedição das certidões requeridas para a defesa de direito.

Art. 245 - A pena de repreensão será aplicada por escrito em caso de desobediência ou falta de cumprimento de deveres.

Parágrafo único - Havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres, será punida com a pena de suspensão.

Esse ilícito possui maior abrangência nos dias atuais do que em épocas passadas. Isso porque diversas leis e a própria Constituição dispuseram sobre a figura da “requisição”, que tem natureza de ordem, imposição. A exemplo, a Constituição Federal, em seu art. 129, inciso VI, confere ao Ministério Público a função institucional de requisitar informações e documentos referentes a processos administrativos de sua competência.⁵⁴

Só requisita quem tem competência e a competência é oriunda da Lei. Logo, o descumprimento de uma requisição importará também em descumprimento de normas, ilícito já estudado neste manual. A alínea *b* do inciso XI do art. 216 remete a uma das vertentes do direito de petição, previsto no art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, que assim prevê:

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;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

O direito à informação possui uma relevância especial nos dias de hoje, haja vista o direito fundamental à informação, o princípio da publicidade e as diversas leis que disciplinam a matéria. Esses aspectos devem ser levados em consideração na interpretação/aplicação desse dever funcional.

⁵⁴ Art. 129, inciso VI: expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva.

2.6.1.2 PROIBIÇÕES, REINCIDÊNCIA EM INFRAÇÃO PUNIDA COM REPREENSÃO, FALTA GRAVE E OUTROS ILÍCITOS DE LEVE E MÉDIA GRAVIDADE

As proibições estão previstas no art. 217, da Lei Estadual nº 869/1952, que, em interpretação combinada com o art. 246, impõem ao infrator a penalidade de suspensão.

a) Crítica depreciativa ao serviço público (art. 217, inciso I , c/c art. 246, inciso III)

Art. 217 - Ao funcionário é proibido:

I - referir-se de modo depreciativo, em informação, parecer ou despacho, às autoridades e atos da administração pública, podendo, porém, em trabalho assinado, criticá-los do ponto de vista doutrinário ou da organização do serviço;

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

III - Desrespeito às proibições consignadas neste Estatuto;

A Lei impõe meios especiais para a prática dessa infração. Trata-se, assim, de manifestação de conteúdo aviltante, pejorativo e ofensivo por parte de servidor público em documentos oficiais, quais sejam, em informações, pareceres ou despachos. Assim, o ilícito é praticado pelo servidor no exercício de sua função.

É claro que a infração não se configura em críticas doutrinárias ou acadêmicas ou, ainda, quando há divergência ponderada de entendimento em documentos oficiais. Para fins interpretativos, pode-se tomar como parâmetro o art. 142 do Código Penal, relativo aos crimes de injúria e difamação:

Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível: [...]

III - o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

Nesse contexto, o chamado conceito desfavorável, isto é, um juízo de valor negativo em relação a determinado ato administrativo, consiste em prerrogativa funcional. Por isso, não configura injúria ou difamação, desde que exercidos nos limites necessários ao adequado exercício de sua função. Se o servidor agir com excesso, poderá responder por esses crimes.

A ideia se aplica ao ilícito disciplinar. No exercício de suas atribuições, o servidor público realiza a análise de determinados fatos e, em muitos casos, expedirá conceito desfavorável, emitindo juízo de valor que denote reprovação. Isso ocorre especialmente em relação aos servidores que atuam no controle interno, cujas atribuições dizem respeito à avaliação da atuação administrativa. No entanto, se o servidor se exceder no uso de tal prerrogativa, utilizando-a de forma desproporcional, desarrazoada e de maneira deliberadamente depreciativa, incorrerá no ilícito previsto no inciso I do art. 217.

b) Retirada de documento ou bem público sem autorização (art. 217, inciso II, c/c art. 246, inciso III)

Art. 217 - Ao funcionário é proibido:

[...]

II- retirar sem prévia autorização da autoridade competente qualquer documento ou objeto da repartição;

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

III- Desrespeito às proibições consignadas neste Estatuto;

Em regra, o serviço público é realizado nos limites geográficos dos órgãos e entidades, ressaltando, é claro, as atividades de campo. Nestes, apesar de serem realizadas em ambiente externo, o servidor submete-se a um determinado setor (como exemplo, os policiais militares que, embora exerçam predominantemente o policiamento ostensivo, se vinculam a determinado batalhão).

Assim, sempre que necessário a retirada de documentos ou objetos do ambiente do trabalho e para fins laborais, deverá haver a autorização da autoridade competente. A proibição visa manter documentos e bens que, por sua natureza pública, devem estar à disposição de interessados e do Poder Público. Além disso, possibilita-se um maior controle dos documentos e bens, sendo possível seu rastreamento, bem como se evita a utilização desses objetos para fins particulares.

A expressão “documento ou objeto” deve ser interpretada de maneira ampla, abrangendo todo tipo de material, desde livros, autos de processos administrativos, equipamentos, mobiliário, veículos, etc. Caso o servidor retire da repartição o objeto sem a intenção de restituí-lo e com a intenção de utilizá-lo em ofensa ao interesse público, pode recair em ilícito mais grave, como dilapidação do patrimônio público, passível de demissão (art. 250, inciso V), ou, ainda, extravio de documento público, conduta passível de capitulação como crime contra a Administração Pública nos

termos do art. 314 do Código Penal, o que desafia a penalidade de demissão a bem do serviço público, conforme inteligência do art. 250, inciso II, da Lei Estadual nº 869/1952.

**c) Manifestação de apreço ou despreço e adesão a lista de donativos na repartição
(art. 217, inciso III , c/c art. 246, inciso III)**

Art. 217 - Ao funcionário é proibido:

[...]

III - promover manifestações de apreço ou despreço e fazer circular ou subscrever lista de donativos no recinto da repartição;

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

III - Desrespeito às proibições consignadas neste Estatuto;

A presente infração disciplinar se divide em duas: “promover manifestações de apreço ou despreço” e “fazer circular ou subscrever lista de donativos no recinto da repartição”. Em ambos os casos, são exigidos a habitualidade e o prejuízo ao serviço público. Isso porque, em relação à primeira parte do dispositivo, não deseja a Administração Pública retirar a humanidade do servidor público, que possui, naturalmente, suas predileções e antipatias, não cabendo ao Estado obrigar todos a se gostarem.

No entanto, é exigível o respeito mútuo, com um ambiente agradável para o desenvolvimento das atribuições funcionais dos servidores. Por isso, enaltecer ou depreciar de maneira contínua, habitual, a ponto de prejudicar a adequada prestação do serviço público configura o ilícito em análise, em sua primeira parte.

O ilícito diferencia-se da falta de urbanidade pelo seu caráter reiterado e pelo prejuízo que causa ao serviço público, de maior censurabilidade. O mesmo entendimento se dá quanto ao segundo ilícito do inciso III do art. 217. Para que se configure a infração, a lista de donativos deve ser constante, inoportuna, causando prejuízos ao bom andamento do serviço público. Não configura ilícito disciplinar fazer circular, eventualmente, listas para, por exemplo, confirmar presença em confraternizações.

d) Valimento do cargo para lograr proveito (art. 217, inciso IV , c/c art. 246, inciso III)

Art. 217 - Ao funcionário é proibido:

[...]

IV - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função;

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

III - Desrespeito às proibições consignadas neste Estatuto;

O ilícito visa coibir condutas contrárias ao interesse público, em que o servidor se utiliza de suas prerrogativas funcionais para obter benefícios pessoais. Trata-se de infração de natureza dolosa, devendo-se comprovar que o servidor agiu com a intenção de lograr o proveito pessoal (elemento subjetivo específico). Aqui se poderia incluir a chamada “carteirada”, em que o servidor, valendo-se de seu cargo, apresenta sua carteira funcional para adentrar gratuitamente em locais públicos cujo acesso é pago.

Para que a infração se configure, basta que o servidor tenha se valido de sua condição como servidor público para obter alguma vantagem, não sendo necessário que o proveito tenha sido, de fato, obtido ou que tenha havido dano ao erário. Trata-se de infração disciplinar formal, em que a conduta e o resultado são previstos no dispositivo, sendo necessário, contudo, apenas a verificação do primeiro elemento (conduta) para que a infração esteja configurada. Nessa perspectiva, o STJ entendeu, relativamente ao ilícito semelhante previsto no Estatuto do Servidor da União, que “a existência de dano ao erário é desinfluyente para a caracterização do valimento do cargo para obtenção de vantagem pessoal ou de outrem”.

Tal dispositivo é de aplicação subsidiária, pois somente incidirá quando não se configurar ilícito disciplinar mais grave, tal como conduta passível de capitulação como crime contra a Administração Pública (art. 250, inciso II), lesão aos cofres públicos (art. 250, inciso V) ou recebimento de propinas (art. 250, inciso VI).

Vale ressaltar que o valimento do cargo para lograr proveito em favor de *outrem* (e não do próprio servidor que pratica a conduta), diferentemente do que ocorre no âmbito do funcionalismo público da União (Lei Federal nº 8112/199), não configura o ilícito em crivo, por ausência de previsão legal. No entanto, poder-se-ia redundar na incidência de eventual conduta passível de capitulação como prevaricação ou corrupção passiva privilegiada, tratados no tópico 2.6.2.2 deste Manual.

e) Coação ou aliciamento de subordinados com objetivos de natureza partidária (art. 217, inciso V, c/c art. 246, inciso III)

Art. 217 - Ao funcionário é proibido:

[...]

V - coagir ou aliciar subordinados com objetivos de natureza partidária;

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

III - Desrespeito às proibições consignadas neste Estatuto;

De acordo com o princípio da impessoalidade, o servidor público deve atuar com a isenção, uma vez que o interesse público não está vinculado a partidos ou a ideologias. A atuação administrativa deve se direcionar verdadeiramente ao bem comum e não a interesses político-partidários. Além disso, a proibição limita o poder hierárquico, que se vincula tão-somente ao exercício da função pública. A proibição não visa punir a simples conversa, troca ou emissão de opinião política, mas, sim, o ato de forçar/obrigar (coagir) ou atrair de forma maliciosa (aliciar) o servidor com objetivos partidários.

Nota-se que o dispositivo exige uma qualificação especial dos sujeitos do ilícito. Somente o superior hierárquico pode praticar essa infração, enquanto apenas o subordinado sofrerá as influências políticas indesejadas. Sem essa relação superior-subordinado, não há que se falar na infração em análise.

f) Participação em gerência ou administração de empresa comercial ou industrial e participação em sociedade comercial (art. 217, incisos VI, e VII c/c art. 246, inciso III)

Art. 217 - Ao funcionário é proibido:

[...]

VI - participar da gerência ou administração de empresa comercial ou industrial, salvo os casos expressos em lei;

VII - exercer comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como acionista, quotista ou mandatário;

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

III - Desrespeito às proibições consignadas neste Estatuto;

Pune-se, aqui, o conflito de interesses presente na situação em que o servidor se dedica a cargo de gerência ou de administração de empresas, simultaneamente ao exercício de sua função pública. A intenção da norma é que o servidor possa empenhar-se em suas atribuições públicas, sem exercer uma atividade externa que possa prejudicá-las, não apenas em termos de tempo, como também quanto à atenção e à dedicação que seu cargo ou função exige, haja vista que intercorrências na atividade empresarial poderiam exigir sua dedicação em horário de trabalho, ainda que por via remota (telefone celular, aplicativos de mensagens, etc.). Além disso, visa proteger também eventuais conflitos de interesse entre a atuação do servidor público (necessariamente inclinada ao interesse público) e a atuação empresarial (cujo precípuo interesse é o lucro).

Aliás, ótica semelhante é refletida na vedação constitucional do acúmulo de cargos, permitido apenas nos casos especificados no art. 37, inciso XVI, a serem vistos adiante. Para a comprovação do ilícito, é importante a análise e a juntada do estatuto ou contrato social da pessoa jurídica. No entanto, é necessário, sobretudo, comprovar que o servidor atuava de fato como gerente ou administrador da empresa, dedicando seu tempo e atenção a essa atividade. Nesse contexto, a realidade é objeto primordial de análise, sendo capaz de gerar a imputação no presente dispositivo. Em outras palavras, mesmo que o servidor não figure formalmente no contrato social da empresa, pode-se constatar que ele exercia essa função na realidade, configurando o ato infracional.

Além disso, o servidor público não poderá figurar como empresário individual, uma vez que a figura do titular se confunde com a do administrador, sendo abrangido pela norma. O mesmo entendimento se aplica ao microempreendedor individual.

g) Usura (art. 217, incisos VIII , c/c art. 246, inciso III)

Art. 217 - Ao funcionário é proibido:

[...]

VIII - praticar a usura em qualquer de suas formas;

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

III - Desrespeito às proibições consignadas neste Estatuto;

A usura nada mais é do que um contrato de empréstimo com previsão de juros. Note que o dispositivo é categórico ao dizer a “usura em qualquer de suas formas”, não se limitando a incidência de juros abusivos (como prevê a Lei nº 1.521/1951, que dispõe sobre os crimes contra a economia popular). Assim, o contrato de empréstimo de dinheiro, com previsão de juros, mesmo que não abusivos, é vedado ao servidor público.

Além disso, a prática de usura, de acordo com o art. 257, inciso IV, justifica a aplicação da cassação de aposentadoria.

O fundamento para a proibição é o seguinte. Não quer o Estado que seu corpo funcional se beneficie ou se remunere de dinheiros outros senão oriundos dos cofres públicos, decorrentes do exercício de suas atribuições. Afinal, pareceria absurda a situação em que o servidor público, que recebe sua remuneração, subsídio ou provento proveniente de recursos públicos, cobrasse juros para emprestar valores àqueles que, indiretamente, o remuneram.

h) Representação de interesses de terceiros junto às repartições públicas (art. 217, incisos IX, c/c art. 246, inciso III)

Art. 217 - Ao funcionário é proibido:

[...]

IX - pleitear, como procurador ou intermediário, junto às repartições públicas, salvo quando se tratar de percepção de vencimentos e vantagens, de parente até segundo grau;

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

III - Desrespeito às proibições consignadas neste Estatuto;

Trata-se de uma modalidade especial e mais gravosa do ilícito disciplinar de deslealdade. Vale ressaltar que a expressão “representação” aqui disposta não se confunde com o ato de representação típica de atividade de controle (tratado, muitas vezes, na doutrina como modelo recursal). Aquela (representação como ato de controle) constitui o “recurso administrativo pelo qual o recorrente, denunciando irregularidades, ilegalidades e condutas abusivas oriundas de agentes da Administração, postula a apuração e a regularização dessas situações⁵⁵”.

A representação aqui tratada corresponde à representação de vontade ou interesse de terceiro, substituindo-o no pleito junto à Administração Pública, com ou sem instrumento de mandato. Tem-se como exemplo o servidor de determinado setor que atua incisivamente no processo administrativo tributário de um amigo, sem, contudo, valer-se de sua influência. Isso porque torna-se teratológico que o servidor público exerça o patrocínio em desfavor de sua fonte pagadora. *In casu*, tomamos como exemplo o art. 30, inciso II, do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994), que dispõe:

⁵⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. P. 1.018

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

Dois pontos são importantes serem destacados. Se o servidor utiliza sua influência para atuar junto à Administração Pública, não haverá a infração em análise, mas sim ilícito mais grave, qual seja, conduta passível de capitulação como advocacia administrativa, tratada no tópico 2.6.2.I deste Manual. O segundo ponto a ser ressaltado é o fato de que o mero aconselhamento pontual ou a adoção de posturas que qualquer cidadão comum poderia realizar não configura o ilícito em crivo. Por exemplo, não configuraria o presente ilícito a mera retirada de uma certidão por parte de um servidor para sua mãe, em determinado setor e sem se valer de sua influência.

i) Recebimento de vantagens em razão do cargo (art. 217, incisos X , c/c art. 246, inciso III)

Art. 217 - Ao funcionário é proibido:

[...]

X - receber propinas, comissões, presentes e vantagens de qualquer espécie em razão das atribuições;

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

III - Desrespeito às proibições consignadas neste Estatuto;

Tal ilícito impõe sanção ao servidor que recebe qualquer vantagem pelo exercício de sua atribuição. Note a categórica dicção em indicar “em razão das atribuições” e não “para a prática de ato”. Se a vantagem for “para a prática de ato”, poderá se amoldar na infração disciplinar prevista no art. 250, inciso II, que prevê a penalidade de demissão a bem do serviço para a prática de condutas passíveis de capitulação como crime contra a Administração Pública (corrupção passiva ou concussão).

O presente ilícito pune o recebimento de vantagens pelo exercício regular – e não irregular – de seu cargo. Isso porque o servidor público já é devidamente remunerado para executar suas atribuições, não sendo aceitável a complementação do particular que procura seus serviços, pois este particular já remunera os serviços públicos quando de sua contribuição tributária.

O fato de prestar um serviço público de qualidade não justifica “presentes”, “agrados” ou quaisquer outras vantagens, porque este é já um dever essencial do servidor.

j) Contar a pessoa estranha à repartição encargo próprio (art. 217, incisos XI, c/c art. 246, inciso III)

Art. 217 - Ao funcionário é proibido:

[...]

XI - contar a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de encargo que lhe competir ou a seus subordinados.

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

III - Desrespeito às proibições consignadas neste Estatuto;

Assim como no Direito do Trabalho, o vínculo do servidor com o Estado é *intuitu personae*, isto é, em razão da pessoa, uma vez que é celebrado com uma pessoa determinada e específica. Por isso, o servidor deve realizar pessoalmente as atribuições que lhe compete, não podendo delegar a terceiros suas funções. Pune-se, portanto, o servidor que atribui a pessoa estranha atribuição que lhe é própria e para o qual foi nomeado.

Não se pode perder de vista, ainda, que, não raras vezes, a atividade pública incide sobre informações sigilosas, seja de caráter pessoal de um cidadão ou servidor, seja referente à própria política de Estado, cuja divulgação pode trazer significativos prejuízos ao interesse público. A interferência de terceiros no serviço público pode acarretar o acesso indevido a essas informações. A reincidência no presente ilícito, conforme dicção do art. 271, acarreta a penalidade de demissão:

Art. 271 - Será suspenso por noventa dias, e, na reincidência demitido o funcionário que fora dos casos expressamente previstos em lei, regulamentos ou regimentos, cometer à pessoas estranhas às repartições, o desempenho de encargos que lhe competirem ou aos seus subordinados.

k) Falta grave (art. 246, inciso I)

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de:

I - Falta grave.

A “falta grave” consiste num tipo aberto, que exige complementação valorativa por aquele que o interpreta, sobretudo, pela autoridade julgadora. Trata-se, pois, de conceito casuístico, complementado em cada caso apresentado, por aqueles que o analisam. Por essa razão, para garantir segurança jurídica, previsão e clareza, o conceito de “falta grave” deve ser adotado com critérios mínimos, sob pena de convaler-se em verdadeiro instrumento de arbitrariedades do Administrador, além de retirar a lógica do próprio sistema disciplinar mineiro.

Se “falta grave” se reduzir ao arbítrio do analista e julgador, caberia a aplicação de suspensão para descumprimento de deveres, ainda que não houvesse dolo ou má-fé, bastando a mera interpretação para tanto. E, como visto, quando o descumprimento de dever é meramente culposos, cabe apenas a pena de repreensão.

Ou, ainda pior, a “falta grave”, aplicada sem qualquer parâmetro, poderia tipificar condutas não previstas em lei, sujeitando-se ao arbítrio daquele que a interpreta, podendo se tornar mecanismo de abuso de poder, o que contraria os pilares do Estado Democrático de Direito. Em suma, a falta de critérios para a aplicação da “falta grave” poderia resultar em atuação arbitrária *contra legem* (atuação contra a lei, correspondente à aplicação de suspensão para descumprimento de dever sem dolo ou má-fé) ou, ainda, com abuso de poder.

Por outro lado, não se quer, com isso, negar a existência da discricionariedade, essencial e tida como verdadeiro poder da Administração Pública. No entanto, toda discricionariedade é regrada, se vinculando aos limites impostos pela lei, bem como pela razoabilidade.

No caso da “falta grave”, em tese, nenhum limite foi exposto expressamente pelo legislador, deixando, aparentemente, ao livre alvedrio da autoridade competente. Tanto é que essa terminologia só é utilizada em legislações anteriores à atual ordem constitucional. O atual Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, por exemplo, não mais prevê a “falta grave” como ilícito disciplinar, conforme se depreende da já revogada Lei nº 1.711, que, igual ao nosso Estatuto, datava de 1952:

Art. 205. A pena de suspensão, que não excederá de 90 dias, será, aplicada em caso de falta grave ou de reincidência.

Art. 212. Será cassada a aposentadoria ou disponibilidade se ficar provado que o inativo:
I – praticou falta grave no exercício do cargo ou função;

O princípio da legalidade é verdadeiro baluarte da Administração Pública, que deve obediência ao que a lei determina ou autoriza, podendo esta, em casos específicos, conferir margem de discricionariedade ao Administrador. Em que pese se admitir a existência de tipos abertos no direito administrativo sancionador, não é razoável interpretá-los como uma abertura ilimitada que permita ao administrador se tornar, indevidamente, verdadeiro legislador casuístico de infrações disciplinares.

Em verdade, quando se admitem tipos abertos, estes manifestam a possibilidade de se relacionar a infração disciplinar ao descumprimento de um dever ou a uma proibição. Como observa Carvalho Filho:

No Direito Penal, o legislador utilizou o sistema da rígida tipicidade, delineando cada conduta ilícita e a sanção respectiva. O mesmo não sucede no campo disciplinar. Aqui a lei limita-se, como regra, a enumerar os deveres e as obrigações funcionais e, ainda, as sanções, sem, contudo, uni-los de forma discriminada, o que afasta o sistema da rígida tipicidade.⁵⁶

Assim, devemos compatibilizar a “falta grave” com a finalidade da lei, considerando, também, sua localização no Estatuto, ou seja, no rol que justifica a penalidade de suspensão. Por essa razão, deve ser considerada, para a caracterização da “falta grave”, a presença do elemento anímico que justifica a penalidade de suspensão, isto é, dolo ou má-fé. É necessário, portanto, interpretar o inciso I do art. 246 em conjunto com o parágrafo único do art. 245 da Lei Estadual nº 869/1952:

Art. 245 - A pena de repreensão será aplicada por escrito em caso de desobediência ou falta de cumprimento de deveres.

Parágrafo único - Havendo dolo ou má-fé, a falta de cumprimento de deveres, será punida com a pena de suspensão.

Nessa perspectiva, consistiria em “falta grave” o descumprimento doloso ou com má-fé de princípios, que gera impactos significativos para a Administração Pública ou, ainda, alguma outra irregularidade dolosa ou com má-fé não prevista taxativamente na Lei Estadual nº 869/1952, mas que pode ser extraída do ordenamento jurídico. É o caso, por exemplo, do conflito de interesses, disciplinado na Lei nº 12.813/2013. Ou, ainda, de hipóteses previstas na legislação estadual, como o art. 62, parágrafo único, da Lei Estadual nº 14.184/2002, que dispõe:

⁵⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

Art. 62 – A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento comunicará o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A falta de comunicação do impedimento constitui falta grave para efeitos disciplinares.

No mesmo sentido, o art. 12, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 46.501/2014, que dispõe sobre o Conselho Estadual de Recursos Hídricos, dispõe que:

Art. 12. O membro que incorrer em impedimento comunicará o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A falta de comunicação do impedimento constitui falta grave para efeitos disciplinares.

I) Recusa em submeter-se à inspeção médica (art. 246, inciso II)

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

II - Recusa do funcionário em submeter-se à inspeção médica quando necessária;

Trata-se de uma modalidade especial de desobediência à ordem hierárquica. O art. 171⁵⁷ da Lei Estadual nº 869/1952 possibilita a concessão de licença-saúde mediante inspeção médica *ex officio*. Assim, a chefia imediata pode solicitar formalmente uma avaliação da capacidade laborativa do servidor, esclarecendo os motivos que fundamentam o pedido. Nesse caso, o servidor é obrigado a comparecer à perícia médica no dia e horário marcados⁵⁸.

No entanto, deve haver fundamentos idôneos e pautados no interesse público para submeter o servidor público a tal procedimento. Nesse contexto, por exemplo, em razão do princípio do *nemo tenetur se detegere* (não autoincriminação), não se exige que o servidor compareça à perícia médica quando esta puder incriminá-lo ou demonstrar a ocorrência de um ilícito disciplinar.

Dessa forma, deve-se ter em vista que a intenção da norma é também a proteção do próprio servidor, que se encontra doente e precisa submeter-se à perícia médica para que

⁵⁷ Art. 171 - O funcionário licenciado para tratamento de saúde é obrigado a reassumir o exercício, se for considerado apto em inspeção médica "ex-officio". Parágrafo único - O funcionário poderá desistir da licença desde que, mediante inspeção médica, seja julgado apto para o exercício.

⁵⁸ SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO. Portal do Servidor. Disponível em <<https://www.portaldoservidor.mg.gov.br/index.php/ acesso-a-informacao/saude-do-servidor/licenca-de-servidor- para-tratamento-de-saude-efetivo#como-solicitar-per%C3%ADcia-ex-off%C3%ADcio>>. Acesso em 26 fev. 2019.

possa se afastar e ser adequadamente tratado. O disposto neste item não se confunde com a perícia (prova pericial), que pode ser requerida pela comissão, pelo acusado ou por sua defesa, no âmbito do processo, que será tratada no item 4.2.8.4 (espécies de prova).

m) Reincidência em infração punível com repreensão (art. 246, inciso IV)

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

IV - Reincidência em falta já punida com repreensão;

A reincidência disciplinar consiste no cometimento de nova infração após a aplicação definitiva de sanção em processo administrativo anterior. Em outras palavras, o servidor é devidamente punido em processo administrativo disciplinar, irrecorrível na via administrativa e, depois disso, comete nova irregularidade.

O art. 246, inciso IV, trata da reincidência de falta punível com repreensão. Assim, o servidor fora punido com a repreensão e, após decisão definitiva que lhe aplicou a pena de repreensão (quando já julgado o recurso ou quando este não fora interposto), comete nova irregularidade passível de igual punição (repreensão).

Cita-se, como exemplo, o servidor que incorre em descumprimento culposo de dever, é julgado administrativamente, sendo-lhe aplicada a penalidade de repreensão. O servidor decide não recorrer da decisão. Em seguida, comete idêntica irregularidade. Nesse caso, o descumprimento culposo de dever desafiaria a pena de suspensão, por ser reincidente o servidor.

Vale dizer que, caso o servidor público tenha sido reabilitado, ele será considerado tecnicamente primário, ocasião em que a reincidência não importará a penalidade de suspensão. A reabilitação, prevista no art. 253 do Estatuto, será tratada em tópico específico, mais adiante neste Manual.

n) Recebimento doloso e indevido de vencimento, remuneração e vantagens (art. 246, inciso V)

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

V - Recebimento doloso e indevido de vencimento, ou remuneração ou vantagens;

Vale ressaltar a diferença deste ilícito com aquele previsto no art. 250, inciso V, que pune com a demissão a bem do serviço público a lesão aos cofres públicos. No recebimento doloso e indevido de vencimento, estabelecido no art. 246, inciso V, o servidor recebe indevidamente, mas sem dar causa a tal recebimento. Lado outro, incidirá o art. 250, inciso V, quando o recebimento doloso demandar uma postura ativa do servidor em provocar o erro da Administração Pública, por meio de embuste ou fraude, com o intuito de receber valores indevidamente.

Nesses termos, receberá indevidamente vencimento, nos termos do art. 246, inciso V, o servidor que, ainda que sem fazer jus a adicional de desempenho, o recebe, com consciência de que tal pagamento é indevido. Também pratica esse ilícito o servidor que, por já ter ocupado cargo policial, continua recebendo o auxílio vestimenta previsto no art. 50, da Lei Complementar nº 129/2013⁵⁹, sabendo ser indevido.

o) Requisição irregular de transporte (art. 246, inciso VI)

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

VI - Requisição irregular de transporte;

Trata-se da mera requisição irregular de transporte, que não causa dano ao erário pois, nesse caso, a conduta desafiaria tratamento mais gravoso, com a aplicação da penalidade de demissão a bem do serviço público (art. 250, inciso V). A irregularidade configura-se no procedimento de requisição de transporte e não em eventual consequência por ele gerado, isto é, o recebimento doloso e irregular do transporte. Assim, o presente ilícito é de natureza subsidiária, aplicável quando não ocorre outra conduta mais grave.

p) Laudo médico gracioso (art. 246, inciso VII)

Art. 246 - A pena de suspensão será aplicada em casos de: [...]

VII - Concessão de laudo médico gracioso.

O dispositivo confunde os conceitos de laudo e atestado médico. Laudo médico, de acordo com a medicina legal, é espécie de relatório no qual o médico perito, após a realização de exames, o confecciona por suas próprias mãos, trazendo uma descrição minuciosa da perícia realizada. Como

⁵⁹ Art. 50. Ao policial civil da ativa será assegurado pelo Estado, a título de indenização para aquisição de vestimenta necessária ao desempenho de suas funções, o valor correspondente a 40% (quarenta por cento) do vencimento básico do nível I da carreira de Investigador de Polícia, a ser pago anualmente no mês de abril.

outra espécie de relatório, tem-se o auto médico, assim denominado quando o médico perito, ao realizar o exame, dita a um escrivão o conteúdo do documento.

Ocorre que, pela dicção do dispositivo e o que é praticado na rotina administrativa, quis o legislador trazer, em verdade, o conceito de **atestado médico**, que, segundo Genival França, “tem a finalidade de resumir, de forma objetiva e singela, o que resultou do exame feito em um paciente, sua doença ou sua sanidade, e as consequências mais imediatas”. Possui, assim, o objetivo de “sugerir um estado de sanidade ou de doença, anterior ou atual, para fins de licença, dispensa ou justificativa para faltas ao serviço, dentre outros.”⁶⁰

O atestado médico é classificado quanto ao seu conteúdo e veracidade, podendo ser:

- **idôneo**, quando plenamente verdadeiro;
- **imprudente**, quando fornecido de forma inconsequente, afoita, pautada apenas no que diz o paciente;
- **gracioso/complacente/de favor**, quando exagerado, com a intenção de agradar o paciente; e
- **falso**, quando eivado de falsificação ideológica.

O presente ilícito cuida do **atestado médico gracioso**, ou seja, aquele concedido sem intuito criminoso, mas que exagera seu conteúdo para agradar o paciente. Ou seja, é aquele que, por exemplo, concede mais dias de afastamento ou considera data retroativa de afastamento, quando não é necessário. Nesse caso, a conduta do médico, que justificaria a aplicação da penalidade de suspensão. Trata-se de ilícito próprio, pois somente pode ser praticado por pessoa com uma qualidade específica, qual seja, ser médico.

Nos termos do art. 254 da Lei Estadual nº 869/1952, o servidor que se valer do laudo médico também será suspenso, e, caso reincida, impõe-se a demissão:

Art. 254 - Verificado, em qualquer tempo, ter sido gracioso o laudo da junta médica, o órgão competente promoverá a punição dos responsáveis, incorrendo o funcionário, a que aproveitar a fraude, na pena de suspensão, e, na reincidência, na de demissão, e os médicos em igual pena, se forem funcionários sem prejuízo da ação penal que couber.

Caso o atestado seja falso e não gracioso, o ilícito poderá acarretar, como será visto, a penalidade de demissão a bem do serviço público.

⁶⁰ FRANÇA, Genival Veloso de. Medicina Legal, 9ª edição. Rio de Janeiro, Guanabara Koogan, 2013. Pág. 25.

q) Concessão indevida de diárias (art. 261)

Art. 261 - Será punido com a pena de suspensão, e, na reincidência, com a de demissão, o funcionário que, indevidamente, conceder diárias, com o objetivo de remunerar outros serviços ou encargos, ficando ainda obrigado à reposição da importância correspondente.

As diárias, disciplinadas nos arts. 139 a 142 do Estatuto do Servidor, consistem em contraprestação ao servidor público que se desloca de sua sede, eventualmente e por motivo de serviço. Trata-se, assim, de verba de natureza indenizatória.

A concessão indevida de diárias, constante no art. 261, é aquela que foi desvirtuada de sua finalidade originária. É o caso, portanto, da autoridade hierárquica que, buscando remunerar um serviço extraordinário de seu subordinado, concede-lhe um dia a mais de diária. Imaginemos um servidor que possuía diversas horas extras em um mês, e, nesse mesmo mês, realizou uma viagem, a serviço, por três dias. Sua chefia, buscando recompensá-lo pelo serviço extraordinário, concede quatro diárias. É nesse tipo de situação que incide o presente ilícito.

Note que a finalidade é essencial para a configuração da irregularidade. Isso porque, em tese, o ilícito não envolve um intento puramente egoístico, sendo a diária utilizada para remunerar um serviço prestado. No entanto, trata-se de conduta indevida, pois desvirtua a natureza da verba indenizatória inerente à diária.

Por fim, nos termos do art. 142, também incorre em ato ilícito o servidor que receber indevidamente a diária, aplicando-se o disposto no art. 246, incisos I (falta grave) e V (recebimento doloso e indevido), da Lei Estadual nº 869/1952:

Art. 142 - Constitui infração disciplinar grave, punível na forma da lei, conceder ou receber diária indevidamente.

r) Ateste indevido e recusa de horas extraordinárias (art. 264)

Art. 264 - Será punido com a pena de suspensão e, na reincidência, com a de demissão a bem do serviço público, o funcionário que atestar falsamente a prestação de serviço extraordinário.

Parágrafo único - O funcionário que se recusar, sem justo motivo, à prestação de serviço extraordinário será punido com a pena de suspensão.

Cuida-se, em primeiro plano, da lealdade, da veracidade e da fé pública do controle de frequência. Isso porque o registro de horas extraordinárias gera direitos ao servidor, tais como pagamento pecuniário, compensação de horas ou folgas compensativas.

O registro eletrônico de frequência é realidade no âmbito estadual. No entanto, não podemos descartar a existência do registro manual de frequência, que fragiliza o controle e facilita o cometimento do ilícito, por meio, por exemplo, do registro do ponto por terceiro. No controle eletrônico, por sua vez, incorre no ilícito aquele que registra indevidamente a realização serviços externos.

2.6.2. ILÍCITOS PASSÍVEIS DE PENALIDADES EXPULSIVAS

Neste tópico, ingressa-se no estudo das penalidades que rompem o vínculo funcional do servidor com o Estado. Trata-se das penas de demissão, demissão a bem do serviço público e cassação da aposentadoria. A severidade da medida é tal que configura uma das quatro formas de perda do cargo do servidor público, previsto na Constituição Federal:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

[...]

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

Por isso, tais penalidades são reservadas para as infrações disciplinares mais graves, como serão vistas a seguir.

2.6.2.1. ILÍCITOS PASSÍVEIS DE DEMISSÃO (ART. 249)

Os ilícitos passíveis de demissão estão previstos no art. 249 do Estatuto do Servidor, como será apresentado a seguir.

a) Acúmulo de cargos (art. 249, inciso I)

Art. 249 - A pena de demissão será aplicada ao servidor que:

I - acumular, ilegalmente, cargos, funções ou cargos com funções;

A acumulação de cargos é vedada pela Constituição Federal que, em seu próprio texto, expõe as

exceções, isto é, os casos em que a acumulação é admitida pela ordem jurídica⁶¹:

Art. 37. [...] XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

Cargos acumuláveis (art. 37, inciso XVI da Constituição Federal)



Carvalho Filho destaca a dificuldade em se determinar a natureza do cargo, se técnico ou científico:

[...] cargos técnicos são os que indicam a aquisição de conhecimentos técnicos e práticos necessários ao exercício das respectivas funções. Já os cargos científicos dependem de conhecimento específicos sobre determinado ramo científico. Normalmente, tal gama de conhecimento é obtida em nível superior; essa exigência, porém, nem sempre está presente, sobretudo para os cargos técnicos. Por outro lado, não basta que a denominação do cargo contenha o termo 'técnico': o que importa é que suas funções, por serem específicas, se diferenciem das meramente burocráticas e rotineiras. Seja como for, nem sempre será fácil atribuir tais qualificações de modo exato. As soluções adequadas normalmente são adotadas no exame da situação concreta.⁶²

⁶¹ Vale ressaltar que a possibilidade de acumulação não se limita ao dispositivo citado. A Constituição ainda traz a acumulação por magistrados, membros do Ministério Público e vereador. No entanto, salvo o último, que será oportunamente tratado, os demais casos não possuem relevância para o presente Manual.

⁶² CARVALHO, Antônio Carlos de Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2017. p. 712

O autor explica que profissionais de saúde são todos aqueles “que exercem atividade técnica diretamente ligada ao serviço de saúde, como médicos, odontólogos, enfermeiros, etc.”⁶³ Por se tratar de questão constitucional, a acumulação ilícita de cargos não se convalida pelo decurso do tempo, razão pela qual não há que se falar, em regra, em segurança jurídica, teoria dos atos consumados ou estabilização. Nesse sentido:

TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv AI 10000170020317002 MG (TJ-MG) Data de publicação: 16/11/2017

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA -SERVIDORES PÚBLICOS CONTRATADOS - EFETIVAÇÃO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 100 /2007 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - ADI Nº 4.876/DF - ESTABILIDADE - DESCABIMENTO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA MANUTENÇÃO NO CARGO - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS NÃO ATENDIDOS - DECISÃO MANTIDA

[...]

Os atos inconstitucionais, como a efetivação dos servidores contratados, são nulos desde a origem, não havendo que se falar na sua convalidação pelo decurso do tempo.⁶⁴

Além do mais, ressalta-se que igualmente é vedada a acumulação de proventos com remuneração, quando os cargos não forem acumuláveis, nos termos já citados:

Art. 37. [...] § 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Ainda que materialmente acumuláveis, para se falar em licitude deve haver a compatibilidade de horário no exercício dos cargos. Sobre tal compatibilidade, o STJ já se posicionou pela limitação de 60 (sessenta) horas semanais, vez que, caso superior a tal quantitativo, poderia prejudicar o necessário descanso e a qualidade do serviço público prestado, ínsito ao princípio da eficiência:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.565.429 - SE (2015/0160111-8)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORA DA UFS. PRETENDIDA ACUMULAÇÃO COM O CARGO DE ADMINISTRADORA NA DPU. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA HORAS). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela ora recorrida, com o fim

⁶³ CARVALHO, Antônio Carlos de Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2017. p. 712

⁶⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Agravo de Instrumento-Cv AI 10000170020317002 MG.

de garantir seu alegado direito de acumular os cargos atualmente ocupados de Administradora na Defensoria Pública da União e de Professora Substituta na Universidade Federal de Sergipe, conforme aprovação em concurso público de provas e títulos.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a impossibilidade de cumulação de cargos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho superar 60 horas semanais. Isso porque, apesar de a Constituição Federal permitir a acumulação de dois cargos públicos privativos dos profissionais de saúde, deve haver, além da compatibilidade de horários, observância ao princípio constitucional da eficiência, o que significa que o servidor deve gozar de boas condições físicas e mentais para exercer suas atribuições.

3. Recurso Especial provido.

Ocorre que a jurisprudência não é tão pacífica quanto a isso, uma vez que a Constituição não apresentou tal limitação, tratando apenas de “compatibilidade de horários”, que é aferível no caso concreto. Dessa forma, o ideal é apreciar a concretude fática de cada caso e, assim, avaliar a compatibilidade entre os cargos, realizando uma avaliação do cumprimento adequado e integral da carga horária relativa a ambos os cargos.

O acúmulo de cargos se filia à cláusula *rebus sic standibus*, ou seja, “da maneira pela qual as coisas se encontram”. Isso quer dizer que, enquanto o servidor ocupar cargos não passíveis de acumulação, o ilícito se configura; caso o servidor deixe um desses cargos, o ilícito desaparece.

Tal conclusão é extraída da inteligência literal do art. 18, parágrafo único do Decreto Estadual nº 45.841/2011, que dispõe sobre o processo de acumulação de cargos, funções ou empregos públicos no âmbito da Administração Pública Estadual:

Art. 17. Esgotados os prazos previstos no § 1º do art. 15, sem que tenha ocorrido a opção ou a interposição de recurso, caberá à unidade de recursos humanos ou à unidade equivalente do órgão de sua lotação remeter o processo à Subcontroladoria de Correição Administrativa – SCA, da Controladoria-Geral do Estado – CGE, que adotará as medidas legais cabíveis.

Art. 18. O servidor, ao manifestar a opção, deverá comprovar no processo de acúmulo seu desligamento de um dos cargos, empregos ou funções públicas em até dez dias.

Parágrafo único. Entende-se por opção a escolha do servidor público em permanecer em um dos cargos, funções ou empregos públicos que acumula, solicitando exoneração, dispensa ou rescisão contratual do outro que ocupar.

Dessa forma, não há que se dizer em acúmulo de cargos pretéritos, sendo a contemporaneidade requisito essencial de sua existência. Em outras palavras, o acúmulo somente

se configura enquanto o servidor está, de fato, ocupando dois ou mais cargos não acumuláveis. Nesse ponto, observamos que a AGU aprovou a Orientação Normativa CNU/CGU/AGU 5/2017, segundo a qual a compatibilidade de horários prevista na Constituição deve ser analisada caso a caso pela Administração Pública⁶⁵.

Mais recentemente⁶⁶, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou válida a acumulação de dois cargos públicos com carga horária superior a sessenta horas semanais em um caso específico de profissional da saúde. Com efeito, em sede do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, a Suprema Corte reformou a decisão do STJ que negou o pedido de anulação do ato de demissão de um servidor, sustentando que a Constituição Federal, ao permitir o acúmulo de cargos, não fez restrição à carga horária ou à necessidade de preenchimento de requisitos, como deslocamento, repouso ou alimentação. Segundo o relator, Ministro Gilmar Mendes, a regulamentação administrativa que impõe limitação de carga horária semanal para permitir o acúmulo é inválida.

Verifica-se então que o STF “vem firmando o entendimento no sentido de possibilidade de acumulação de cargos de profissionais da saúde, nos termos do art. 37, XVI, da Constituição da República de 1988, desde que haja compatibilidade de horário, independentemente até mesmo de limitação da carga horária a 60 horas semanais⁶⁷”.

b) Abandono de cargo (art. 249, inciso II)

Art. 249 - A pena de demissão será aplicada ao servidor que: [...]

II - incorrer em abandono de cargo ou função pública pelo não comparecimento ao serviço sem causa justificada por mais de trinta dias consecutivos ou mais de noventa dias não consecutivos em um ano;

O ilícito de abandono de cargo é composto, necessariamente, por dois elementos, um de ordem objetiva e outro de ordem subjetiva. O elemento objetivo consiste nas ausências do servidor ao serviço, na quantidade especificada na lei. O elemento subjetivo corresponde ao *animus abandonandi*, isto é, o dolo, a intenção, a vontade consciente de abandonar o cargo.

⁶⁵ A compatibilidade de horários a que se refere o art. 37, inciso XVI, da Constituição de 1988 deve ser analisada caso a caso pela Administração Pública, sendo admissível, em caráter excepcional, a acumulação de cargos ou empregos públicos que resulte em carga horária superior a 60 (sessenta) horas semanais quando devidamente comprovada e atestada pelos órgãos e entidades públicos envolvidos, através de decisão fundamentada da autoridade competente, 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.

⁶⁶ Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. RMS nº 34608 – DF, DJe 31/05/2019.

⁶⁷ Parecer 16.098/2019 da Advocacia-Geral do Estado.

Há duas espécies de abandono de cargo: o **abandono de cargo propriamente dito** e a **inassiduidade habitual**, diferenciando-se em razão do elemento objetivo. O **abandono de cargo propriamente dito** exige ausências integrais, injustificadas e consecutivas em quantitativo superior a 30 (trinta) dias, ao passo que a **inassiduidade habitual** se consuma com mais de 90 (noventa) faltas integrais, injustificadas e intercaladas no período de um ano.

Quanto ao elemento subjetivo, ressalta-se que a vontade de quem abandona é extraída da realidade fática apresentada, não podendo ser comprovada por meio de declaração do servidor nesse sentido. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais entende que é inadmissível que o servidor se mostre dolosamente faltoso, se ausentando de maneira consciente e, após a configuração do abandono de cargo, busque de maneira intempestiva a solução de sua situação junto a Administração Pública para tentar se furtar da pena:

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO - DEMISSÃO POR ABANDONO DE CARGO - ANIMUS ABANDONANDI CONFIGURADO - INEXISTÊNCIA DE BOA-FÉ DO SERVIDOR - POSTURA NEGLIGENTE PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

O STJ já consolidou a tese de que a demissão de servidor público estável e efetivo, por abandono do cargo, apurado em processo administrativo disciplinar, depende de comprovação do elemento subjetivo: animus abandonandi. Havendo posição desidiosa do servidor público, que se ausenta de maneira deliberada do serviço público e busca de maneira retardatária a solução de seus conflitos com a Administração Municipal, o animus abandonandi encontra-se configurado, havendo ensejo para demissão. TJ-MG - Apelação Cível: AC 10461080491149001 MG
– DJE: 19/2/2014 (grifo nosso).

O abandono de cargo possui um pressuposto procedimental, consistente no prévio preenchimento do Anexo I, da Resolução CGE nº 21/2014, que faculta ao servidor requerer sua exoneração antes da deflagração da persecução administrativa, extinguindo, assim, a punibilidade do servidor faltoso. A seguir, reproduz-se o Anexo I.

ANEXO I

DECLARAÇÃO DE ABANDONO DE CARGO

O servidor [NOME COMPLETO DO SERVIDOR], [MASP], [CARGO/FUNÇÃO], em atendimento à intimação recebida nos termos do Art. 2º da Resolução CGE Nº 021/2014, comparece perante esta [NOME DA DIRETORIA DE RECURSOS HUMANOS OU UNIDADE EQUIVALENTE RESPONSÁVEL], diante da situação de:

- Mais de 30 dias consecutivos de faltas injustificadas
- Mais de 90 dias não consecutivos de faltas injustificadas

Declara que:

- Não tenho interesse pelo cargo _____ e solicito o processamento de minha exoneração.
- Quero responder ao processo administrativo disciplinar e justificar o ilícito de abandono de cargo.
- O servidor não respondeu à intimação enviada.
- O servidor não foi localizado.
- Outra situação.

O espelho de frequência, decerto, é prova de distinta relevância para este ilícito. No entanto, não é a única forma de se provar o abandono, pois a falsificação de tal controle pode ser exatamente o meio para se perpetrar a irregularidade. Nota-se que as ausências ocasionadas por eventual prisão do servidor não são consideradas para o abandono de cargo, em razão da ausência da voluntariedade caracterizadora do elemento subjetivo do tipo. Aliás, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já considerou que a fuga de servidor para evitar prisão afastaria o abandono por inexistir o elemento anímico do servidor:

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ABANDONO DE CARGO. SERVIDOR FORAGIDO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. AUSÊNCIA DO ANIMUS ABANDONANDI. REINTEGRAÇÃO AO CARGO CONCEDIDA. PAGAMENTO DE VALORES PRETÉRITOS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ATO DE DEMISSÃO. DANOS MORAIS INCABÍVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É pacífico o entendimento na jurisprudência de que, para ficar caracterizado o abandono de cargo que dê ensejo à demissão de servidor público, é necessário que sua ausência seja, de fato, intencional, como prevê o art. 138 da Lei nº 8.112/90, devendo, assim,

ficar caracterizado o animus abandonandi do servidor, que é a intenção deliberada de abandonar o cargo. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II - Já decidiu o STJ que o elemento subjetivo que caracteriza o animus abandonandi terá de ser apreciado com cautela, pois é necessário que haja, quanto ao agente, motivo de força maior ou de receio justificado de perda de um bem mais precioso, como a liberdade, por exemplo, na hipótese dos autos, ou seja, o temor de ser preso e a fuga do distrito da culpa não se confundem com a intenção de abandonar o cargo público ou a família numa extensão maior, embora não escuse a reação penal (MS 21.645/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Seção, DJe 30/09/2015).

III - No caso dos autos, não configurou abandono do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social a ausência do autor ao serviço pelo tempo em que se encontrou foragido, em virtude de ter sido decretada sua prisão preventiva, a qual foi revogada, por sua desnecessidade, pelo Superior Tribunal de Justiça no HC 42.958/PA. (TRF I – Apelação Civil C 00078007320084013900 0007800- 73.2008.4.01.3900)

c) Aplicação indevida de recursos públicos (art. 249, inciso III)

Art. 249 - A pena de demissão será aplicada ao servidor que: [...]

III - aplicar indevidamente dinheiros públicos;

Similar disposição é trazida no Código Penal, no art. 315, que aponta como crime contra a Administração Pública “dar às verbas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei”. É sabido que a prática de conduta passível de capitulação como crime contra a Administração Pública é punível com demissão a bem do serviço público, como se verá adiante. No entanto, o presente ilícito teve um tratamento diferenciado pelo legislador, que o sujeita expressamente à pena de demissão, sem a adjectivação “a bem do serviço público”.

Isso se dá, porque, diferentemente dos demais crimes contra a Administração Pública, a conduta do servidor se inclina ao interesse público, não buscando a satisfação do interesse próprio. Como bem explica Rogério Sanches, tal infração⁶⁸:

visa impedir o emprego tumultuado, irracional e arbitrário de verbas, rendas e respectivas aplicações pelo Administrador Público, sem a qual haveria verdadeira anarquia nas finanças públicas. Pune-se, em suma, o emprego irregular de fundos públicos (verbas e rendas), contrariando a destinação prevista em lei. A palavra "lei" não comporta interpretação

⁶⁸ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal parte especial* (arts. 121 ao 361). 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador JusPODIVM, 2016. p. 753.

extensiva, excluindo-se, portanto, os decretos e quaisquer atos administrativos.

É claro que o caso concreto pode apresentar circunstâncias que afastam o ilícito, podendo indicar, por exemplo, eventual inexigibilidade de conduta diversa. É o caso da Diretora Escolar, na iminência da queda de um dos prédios da escola, utiliza, excepcionalmente, valores destinados à aquisição de materiais de escritório para realizar obras emergenciais e evitar danos maiores. Não se vislumbra, nessa hipótese, uso arbitrário e tumultuado de verbas públicas, mas, sim, medida excepcional que se justifica à luz das circunstâncias do caso.

d) Advocacia administrativa (art. 249, inciso IV)

Art. 249 - A pena de demissão será aplicada ao servidor que: [...]

IV - exercer a advocacia administrativa;

Assim como a aplicação irregular de verbas públicas (art. 249, inciso III), a advocacia administrativa também é conduta passível de capitulação como crime contra a Administração Pública (art. 321 do Código Penal), mas recebeu um tratamento menos rigoroso do que as demais condutas dessa natureza, sujeitando o infrator à pena de demissão e não à demissão a bem do serviço público. O art. 321 do Código Penal apresenta o conceito de advocacia administrativa:

Art. 321 - Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário.

O tipo subjetivo que compõe o ilícito consiste no dolo de patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, sendo tal elemento indispensável à formação do ilícito. De acordo com Nucci, advocacia administrativa é:

Patrocinar (proteger, beneficiar ou defender), direta ou indiretamente, interesse privado (é qualquer vantagem, ganho ou meta a ser atingida pelo particular. Esse interesse deve confrontar-se com o interesse público, isto é, aquele que é inerente à administração pública. Não significa, porém, que o interesse privado – para a caracterização do crime – há de ser ilícito ou injusto) perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário (é o prestígio junto aos colegas ou a facilidade de acesso às informações ou à troca de favores, investindo contra o interesse maior da administração de ser imparcial e isenta nas suas decisões e na sua atuação). O termo utilizado na rubrica (“advocacia”) pode dar a entender tratar-se de um tipo penal voltado somente a advogados, o que não corresponde à realidade, pois está no sentido de “promoção de defesa” ou “patrocínio”. Acrescente-se, ainda,

que o patrocínio não exige, em contrapartida, a obtenção de qualquer ganho ou vantagem econômica. Pode significar para o agente um simples favor, o que, por si só, é fato típico.⁶⁹

Percebe-se que a advocacia administrativa é, basicamente, defender ou patrocinar interesse privado, lícito ou ilícito, de forma onerosa ou não, em detrimento ao interesse público. Como exemplo, cita-se a hipótese do servidor que, valendo-se de sua condição e facilidades ou admiração propiciada pelo cargo, pede para dar preferência ao processo de aposentadoria de sua irmã.

e) Desempenho funcional insatisfatório (art. 249, inciso V)

Art. 249 - A pena de demissão será aplicada ao servidor que: [...]

V - receber em avaliação periódica de desempenho:

- a) dois conceitos sucessivos de desempenho insatisfatório;
- b) três conceitos interpolados de desempenho insatisfatório em cinco avaliações consecutivas; ou
- c) quatro conceitos interpolados de desempenho insatisfatório em dez avaliações consecutivas.

Parágrafo único. Receberá conceito de desempenho insatisfatório o servidor cuja avaliação total, considerados todos os critérios de julgamento aplicáveis em cada caso, seja inferior a 50% (cinquenta por cento) da pontuação máxima admitida.

O fundamento da presente transgressão disciplinar é a própria Constituição Federal, que estabelece que o servidor estável perderá o cargo mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho:

Art. 41 [...]

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

[...]

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

O princípio constitucional ingressante em nossa ordem jurídica por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998 estabelece os instrumentos de aferição do desempenho do servidor, aptos

⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 10 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 970.

a romper, se for o caso, o vínculo deste com a Administração Pública. É o caso da avaliação de desempenho. A avaliação periódica de desempenho não se confunde com a avaliação especial de desempenho, condicionante para a aquisição da estabilidade e prevista no art. 41, §4º, da Constituição Federal:

Art. 41 [...]

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Aliás, ressalta-se que o servidor público em estágio probatório pode ser exonerado ou expulso, a depender da causa do desligamento. A primeira possibilidade corresponde à reprovação em estágio probatório. Nesse caso, o ato a ser praticado pela Administração pública é a exoneração. O ato se dará sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em um processo administrativo com rito próprio, mais simples do que o PAD, vez que tal ato não possui natureza sancionatória, mas de mera adequação ao interesse público.

A segunda situação decorre do cometimento de uma irregularidade pelo servidor não estável. Nesse caso, o ato a ser exarado pela Administração possui caráter sancionador (desde uma repreensão a uma demissão a bem do serviço público) e deverá ser aplicado após a conclusão de um processo administrativo disciplinar, resguardadas todas as garantias a ele inerentes. Nesse sentido Antônio Carlos de Alencar Carvalho explica que:

Qualquer servidor titular de cargo de provimento efetivo, se incorrer em conduta passível de penalidade demissória, seja estável ou não no serviço público, poderá ser demitido, sofrendo a imposição da pena expulsória do serviço público.

Nada obsta, de outro ângulo, que o servidor em estágio probatório, se reprovado no período de avaliação funcional, seja exonerado do cargo, por incapacidade de exercer as atribuições do posto para o qual logrou aprovação em concurso público. A distinção é que, neste caso, não haverá imposição de pena disciplinar, mas de mero ato sem conotação punitiva, rompendo também, todavia, o vínculo com o serviço público.

O fundamento da demissão é a prática de infrações funcionais, ao passo que da exoneração é a insuficiência de desempenho. Na primeira há punição, enquanto na segunda sucede mera medida tutelar da eficiência administrativa, sem caráter sancionador.

Conquanto a reprovação em estágio probatório demande Processo Administrativo com ampla defesa e contraditório, não se tratará, como no caso de cometimento de falta passível de demissão, de feito de natureza disciplinar, punitiva, não sendo obrigatória a designação de colegiado processante e a obediência às fases e procedimentos próprios da Lei nº 8.112/90 [...]⁷⁰

⁷⁰ CARVALHO, Antônio Carlos de Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2012.

Além disso, a matéria já foi sumulada pelo STF, que assim expõe:

Súmula 20

É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.

Súmula 21

Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.

O clamor por um procedimento formal de apuração insculpido na Súmula nº 21 do STF não está ligado à estabilidade, mas sim à efetividade do cargo. Tal diferenciação se mostra clara no magistério de José dos Santos Carvalho Filho:

Estabilidade, como vimos acima, é a garantia constitucional do servidor público estatutário de permanecer no serviço público, após o período de três anos de efetivo exercício. Efetividade nada mais é do que a situação jurídica que qualifica a titularização de cargos efetivos, para distinguir-se da que é relativa aos ocupantes do cargo em comissão. Se o servidor ocupa um cargo efetivo, tem efetividade, se ocupa cargo em comissão, não tem.⁷¹

Em conclusão, o processo disciplinar para apuração de faltas por servidor público não está atrelado ao fato de o servidor ser estável, mas ao fato de ser efetivo. Ou seja, a reprimenda administrativa de natureza punitiva pelo cometimento de determinada irregularidade por um servidor público efetivo, ainda que em estágio probatório, deverá obrigatoriamente ser precedida de processo administrativo disciplinar, com a garantia dos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

p. 1.070-1.071

⁷¹ CARVALHO, Antônio Carlos de Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 729.

2.6.2.1 ILÍCITOS PASSÍVEIS DE DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO (ART. 250)

O art. 250 do Estatuto do Servidor elenca as infrações disciplinares mais graves, que ensejam a penalidade de demissão a bem do serviço público. Passa-se, a seguir, a explicar brevemente cada uma das hipóteses.

a) Incontinência pública e escandalosa (art. 250, inciso I)

Art. 250 - Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço ao funcionário que: I - for convencido de incontinência pública e escandalosa, de vício de jogos proibidos e de embriaguez habitual;

O ilícito disciplinar de incontinência pública e escandalosa consiste na prática de condutas ofensivas à moralidade, de caráter socialmente censurável e com reprovável repercussão pública. Nota-se, pois, o critério binômico a ser aferido na prática do ilícito em questão, quais sejam:

- prática de conduta relevantemente contrária a moralidade e ao socialmente aceitável, e;
- publicização negativa dos fatos.

O primeiro requisito consiste na prática de ato censurável pela sociedade, de reprovação pela coletividade segundo os padrões de moralidade. Citam-se como exemplos, o professor que assedia alunos, que troca mensagens pornográficas com os discentes, que se vale do cargo para aferir proveitos sexuais. Também pratica essa irregularidade o chefe que assedia sexualmente seu subordinado, o agente penitenciário que comete crimes patrimoniais como o furto ou roubo, dentre outros.

O segundo requisito é a publicização do ato. Isso não significa a necessidade de o ato ser praticado na frente de várias pessoas, mas sim a ciência dos fatos por várias pessoas, como a divulgação em rádio, televisão, jornal, ou, ainda, a divulgação oral pelas pessoas de dada comunidade (especialmente em municipalidades de população reduzida). Vislumbrando-se os dois requisitos, configura-se o ilícito de incontinência pública e escandalosa.

b) Conduta passível de capitulação como crime contra a administração pública (art. 250, inciso II)

Art. 250 - Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço ao funcionário que: [...]
II - praticar crime contra a boa ordem e administração pública e a Fazenda Estadual;

O art. 250, inciso II (praticar crime contra a Administração Pública), deve ser lido em consonância com o princípio instrumental da **interpretação conforme a Constituição**. Como se sabe, o Estatuto do Servidor Público de Minas Gerais data de 1952, utilizando-se, ainda, termos já obsoletos, como o dispositivo em análise, que menciona “praticar crime contra a boa ordem e administração pública”. Essa expressão remonta ao Código Penal do Império, de 1830, cujo Título V era “Dos Crimes contra a boa Ordem, e a Administração Pública”.⁷²

Hoje, como sabido, não mais persiste tal nomenclatura, limitando-se o atual Código Penal a trazer, em seu título XI, os “Crimes contra a Administração Pública”. Assim, a Lei Estadual nº 869/1952, por se basear em uma ordem jurídica e constitucional já ultrapassada, apresenta dispositivos que não foram recepcionados (como o art. 213, que prevê a prisão administrativa) ou que dependem de interpretação conforme a Constituição, como é o caso do art. 250, inciso II (crimes contra a Administração Pública como ilícito disciplinar).

Uma vez que compete ao Poder Judiciário dizer se determinado fato concreto é, ou não, crime, a interpretação que se deve dar ao dispositivo, para adequá-lo à ordem constitucional vigente, é considerar como ilícito disciplinar condutas que, por seu alto grau de reprovabilidade, também são consideradas como crimes. Isto é, devem se enquadrar nesse dispositivo condutas que são tipificadas, no Código Penal, como crimes contra a Administração Pública.

Isso não quer dizer que, no âmbito de um processo administrativo disciplinar, determinadas condutas serão consideradas crimes ou não, pois, como dito, isso só cabe ao Poder Judiciário. Trata-se de tomar emprestado, em uma visão sistemática do ordenamento jurídico, a tipificação criminal de condutas tidas como atentatórias à Administração Pública.

Essa interpretação é de extrema importância para garantir a independência das instâncias penal e administrativa. Em verdade, o art. 250, inciso II, utiliza a descrição fática das condutas previstas no Código Penal como uma extensão de seu próprio texto. Desta forma, à guisa de exemplo, deve ser lido o artigo:

⁷² BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. *Manda executar o Código Criminal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>.

Art. 250 - Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço ao funcionário que: II - praticar “conduta passível de capitulação como crime contra a boa ordem e administração pública e a Fazenda Estadual, notadamente:

a. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, e, assim por diante, os demais crimes contra a Administração Pública.

Nessa perspectiva, enquanto o direito penal pune o crime de concussão, os órgãos de controle interno punem o ilícito disciplinar de exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida. Assim, na seara disciplinar, não se pune o crime, mas a conduta que configura o ilícito disciplinar. Assim, garante-se a constitucionalidade do dispositivo, estabilizando-o como ilícito disciplinar de alta gravidade que, além de também ser passível de consideração como crime contra a Administração Pública, também fundamenta a penalidade de demissão a bem do serviço público.

Vale relembrar que, em razão da independência das instâncias, não precisa haver a deflagração, tampouco a conclusão de uma ação penal para se imputar o ilícito ao servidor público. Enquanto aqui se pune a infração disciplinar de, por exemplo, exigir vantagem em razão de suas funções, a justiça criminal pune o crime de concussão. Cada apuração ocorre em diferentes searas e permitem a apuração e punição de um mesmo fato, sem que isso consista em duplo sancionamento (*bis in idem*).

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgando a Apelação Cível 1.0395.08.019283- 8/001, em 11 de fevereiro de 2014, decidiu:

TJ-MG - Apelação Cível : AC 10395080192838001 MG

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - ATO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - REGULARIDADE - ESFERA ADMINISTRATIVA E CRIMINAL - INDEPENDÊNCIA - CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - COMPROVAÇÃO - ART. 250, II, DA LEI ESTADUAL N° 869/1952 - RAZOABILIDADE - SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe ao Poder Judiciário analisar se o ato foi realizado sob o amparo dos princípios da legalidade, da razoabilidade, da impessoalidade, da proporcionalidade e da isonomia.

- A Administração Pública não está condicionada à prévia condenação penal do servidor para aplicar a pena de demissão em razão da prática de crime, estando pacificado, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que as esferas civil, administrativa e criminal são independentes.

- Comprovando-se, em Processo Administrativo Disciplinar, instaurado com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a prática de crime contra a Administração

Pública, não há que se questionar a razoabilidade do ato que determinou a demissão do servidor a bem do serviço público, nos termos do art. 250, II, da Lei nº 869/1952.⁷³

Ao final, vale a pena destacar o seguinte trecho:

Ocorre que, no caso destes autos, apesar de ter ocorrido a remessa de cópia do procedimento administrativo ao Ministério Público (fls. 316-317 dos autos conexos), sequer há notícia acerca da instauração da ação penal, devendo assim prevalecer a conclusão administrativa. Dessa forma, restando comprovada nos autos a prática de crime contra a Administração Pública, não há que se questionar a razoabilidade do ato que determinou a demissão da recorrente a bem do serviço público, nos termos do art. 250, II, da Lei nº 869/1952.⁷⁴

O STJ, apreciando a matéria, posicionou-se no mesmo sentido:

STJ - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 30590 RS 2009/0190372- 2 – DJE: 7/5/2010.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL CIVIL. PAD. DEMISSÃO. LEI Nº 7.366/80 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, ART. 81, INCISOS XXXVIII E XL. PECULATO. ABSOLVIÇÃO PENAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE ENTRE INSTÂNCIAS. AUTORIDADE PROCESSANTE. ACERVO FÁTICO. VALORAÇÃO. ESFERA ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA. PENALIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO. VALIDADE.

I - A doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer o princípio da incomunicabilidade entre as instâncias administrativa e penal, ressalvadas as hipóteses em que, nessa última, reste caracterizada a inexistência do fato ou a negativa de autoria - situação, porém, não vislumbrada na espécie.

II - *In casu*, a aplicação da penalidade de demissão do recorrente teve por base a valoração das provas produzidas no âmbito do processo administrativo disciplinar, que, observando os princípios da ampla defesa e do contraditório, não apresenta mácula capaz de levá-lo à nulidade.

III - Hipótese em que a cominação da pena pautou-se em critérios de razoabilidade e proporcionalidade, lastreados na gravidade dos atos praticados pelo recorrente, devidamente contemplados na motivação exarada pela autoridade administrativa. Recurso ordinário desprovido.

⁷³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação Cível:AC 10395080192838001.

⁷⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação Cível:AC 10395080192838001.

Por fim, em recente julgado, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais ratificou seu entendimento, conforme decisão publicada em 10 de fevereiro de 2017:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRELIMINARES: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NECESSIDADE DE INSTAURAR INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL E SUSPENDER O PAD ATÉ JULGAMENTO DEFINITIVO DE PROCESSO PENAL - REJEIÇÃO. ESCRIVÃ DE SECRETARIA DE JUÍZO - INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS - ADEQUAÇÃO À LEI FEDERAL Nº 9.296/96 - PERÍCIA NOS ARQUIVOS DE ÁUDIOS - DESNECESSIDADE - INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS CONFIGURADAS - NATUREZA GRAVÍSSIMA - PENALIDADE - DEMISSÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO NÃO PROVIDO.

Não se anula processo administrativo disciplinar quando garantido ao servidor o devido processo legal, sem provas de qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Não havendo dúvidas de que o servidor estivesse acometido de algum tipo de distúrbio mental que pudesse interferir em seu desempenho funcional, alterando de forma patológica sua capacidade de discernimento, à época dos fatos apurados, desnecessária a instauração de incidente de sanidade mental. A apuração de ilícito administrativo que também constitui ilícito penal, em processo administrativo disciplinar, prescinde de prévia condenação definitiva em processo criminal, tendo em vista a autonomia das instâncias. A Lei nº 9.296/96, que trata das interceptações telefônicas, não condiciona sua validade à perícia, quando colhidas lícitamente, os áudios são disponibilizados aos interessados, possibilitando-lhes o exercício da ampla defesa e do contraditório, e, principalmente, quando reconhecida a sua autenticidade pela própria parte, sendo cabível a sua utilização de forma legítima, como prova emprestada. Restando comprovadas diversas irregularidades praticadas pela servidora, no exercício do cargo de Escrivã, como a prática dos crimes de corrupção passiva e peculato, além de manter contatos próximos com agiotas, detentos, ex-condenados e pessoas ligadas a eles; com a realização contumaz de favores a estas pessoas, fornecendo-lhes informações privilegiadas, inclusive, sigilosas, sobre processos que tramitavam na Vara na qual era titular em troca de vantagem pessoal - dinheiro, ainda que na forma de empréstimos -, mostra-se proporcional e adequada a pena de demissão.⁷⁵

Ademais, como já afirmado, o ponto de contato existente entre a instância criminal e a administrativa diz respeito tão somente à reconhecida negativa de autoria e inexistência do fato, sendo os únicos motivos em que, necessariamente, a sentença criminal alcançará a administrativa.

⁷⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. *Recurso Administrativo*:10000150729283001 MG.

Além daqueles descritos nos arts. 312 e seguintes do Código Penal, também são considerados crimes contra a Administração Pública os previstos na Lei nº 8.666/93 (licitações), na Lei nº 13.869/19 (abuso de autoridade), e os crimes contra a administração ambiental, previstos nos arts. 66 a 69-A da Lei nº 9.605/98. Ressalta-se, ainda, a Súmula 599 do STJ, aplicável ao tema:

Súmula 599 – STJ: O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública.

Vejamos, brevemente, algumas condutas passíveis de capitulação como crime contra a Administração Pública que desafiam a penalidade de demissão a bem do serviço público.

Peculato (art. 312 do Código Penal)

A doutrina penal diferencia cinco espécies de peculato, a saber:

- I - Peculato próprio (apropriação e desvio);
- II - Peculato impróprio (furto);
- III - Peculato culposo;
- IV - Peculato estelionato;
- V - Peculato eletrônico.

I - Peculato próprio (apropriação e desvio)

O peculato próprio está previsto no *caput* do art. 312 do Código Penal, e prevê dois núcleos, apropriação e desvio:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.

Em todo o caso, o servidor, em razão do cargo, possui a posse de dinheiro, valor ou bem, de titularidade pública ou particular. No peculato apropriação, o servidor inverte a posse em domínio, passando a tratar o bem, valor ou dinheiro como se seu fosse. Como exemplo, tem-se a enfermeira que se apropria de medicamentos cuja a posse tem em razão do cargo.⁷⁶

⁷⁶ TJ-MG: 104110401117740011 MG 1.0411.04.011177-4/001(1) DJE: 30/3/2010

No peculato desvio, o servidor altera a finalidade do objeto material (dinheiro, valor ou bem), em proveito próprio ou de terceira pessoa. Como exemplo, citam-se os servidores que, responsáveis pela guarda de valores recebidos a título de multa ambiental, adquirem salgados e refrigerantes para uma confraternização do órgão. Note ser imprescindível a posse em razão do cargo. Não está abrangida aqui a conduta do servidor que subtrai bens, valores e dinheiro em razão das facilidades proporcionadas pelo cargo (trata-se do peculato furto, a ser tratado adiante).

II - Peculato impróprio (peculato furto)

O peculato impróprio é o peculato furto, ou seja, aquele no qual o servidor, embora não tenha a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai valendo-se das facilidades propiciadas pelo cargo, ou, ainda, concorre para que a subtração ocorra.

Art. 312 [...] § 1º Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

III - Peculato culposo

Consiste, nos termos do art. 312, §2º, na conduta de o servidor concorrer, de forma culposa, para a prática de crime de outrem.

Art. 312 [...]

Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Trata-se da inobservância do dever de cuidado em que o servidor, mediante imprudência, negligência ou imperícia, concorre para a prática de outro peculato, como entende a maior parte da doutrina. É o caso do servidor que, culposamente, deixa objetos expostos, sem o devido cuidado, deixando que outro servidor o subtraia. Por exemplo, o diretor do almoxarifado que não tranca a sala em que guarda os bens da unidade ou o diretor de presídio que não guarda adequadamente as munições, permitindo, em ambos os casos, que os objetos sejam subtraídos por outros servidores.

IV - Peculato estelionato

Trata-se do peculato mediante erro de outrem, previsto no art. 313 do Código Penal:

Art. 313. Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem.

Nota-se que aqui, diferentemente do peculato próprio, o servidor não possui a posse do bem em razão do cargo. Ele se apropria do dinheiro ou utilidade que lhe foi entregue no exercício do cargo mediante erro de outrem. Além disso, o servidor não influenciou para o erro, que é exclusivo do terceiro.

V - Peculato eletrônico

Previsto no art. 313-A do Código Penal, o peculato eletrônico consiste em:

Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:

Nota-se que a infração é própria, punindo apenas o servidor autorizado a manipular o sistema informatizado. Pune-se a conduta de inserir ou facilitar a inserção de dados falsos, alterar ou excluir dados corretos dos sistemas informatizados ou banco de dados da Administração Pública, visando a obtenção de vantagem indevida para si ou para outrem, ou simplesmente para causar dano.

Interessante tratar, aqui, da falsificação de atestados médicos por parte de servidores. Isso porque, quando o servidor falsifica um atestado médico, buscando o deferimento ou a ampliação de licença-saúde, haverá o lançamento por parte do servidor autorizado no Sistema de Administração de Pessoal – SISAP, constando, em referido sistema, o afastamento do servidor.

Assim, aquele que falsifica o atestado médico induz a erro o servidor responsável pela inserção daqueles dados no sistema informatizado, que o fará de posse do documento falsificado. Nesses termos, com base no art. 20, §2º, do Código Penal, responde pelo erro o terceiro que o determina:

Art. 20 [...]

§ 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

Nesse diapasão, o servidor que falsifica atestado médico ou outro documento que implique, por erro de um terceiro, a inserção de dados falsos nos sistemas informatizados da Administração Pública, incorrerá no presente ilícito disciplinar, ensejando, portanto, a penalidade de demissão a bem do serviço público.

O terceiro que incorreu em erro, por não possuir dolo, não responde por qualquer ilícito. No entanto, se demonstrada a sua participação, por dolo direto ou eventual, responderá, assim, pelo ilícito disciplinar em estudo.

Concussão (art. 316 do Código Penal)

A etimologia da palavra já apresenta os traços da conduta punível. Concussão deriva da palavra latina *concutere*, que consiste em balançar uma árvore para fazer com que seus frutos caiam, e, assim, apanhá-los. Em interação com a conduta apurada, é extorquir determinado indivíduo para forçá-lo ao pagamento de alguma vantagem.

Previsto no art. 316 do Código Penal, possui a seguinte dicção legal:

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida.

Aqui, diferentemente da corrupção passiva, o verbo é exigir vantagem indevida em razão da função pública exercida. Para que incorra no presente ilícito disciplinar, o servidor deve ter, em seu rol de atribuição, aquela da qual se vale para realizar a exigência. Caso contrário, não se verifica o presente ilícito.

Corrupção passiva (art. 317 do Código Penal)

Diferentemente da concussão, a corrupção passiva, descrita no art. 317 do Código Penal, não é constituída pelo verbo exigir, mas sim solicitar, receber, ou aceitar promessa de vantagem indevida em razão de seu cargo:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.

Para a configuração do ilícito administrativo previsto no art. 250, inciso II, é indiferente demonstrar se houve concussão (exigência de vantagem indevida) ou corrupção passiva (solicitação, recebimento ou aceite de vantagem indevida). Qualquer uma dessas condutas configura o ilícito previsto no art. 250, inciso II, que, genericamente, engloba todos os crimes contra a Administração Pública. Essa diferenciação é relevante na esfera criminal pois implicará na alteração do crime

cometido e na pena a ser aplicada (curiosamente, as condutas de solicitar, receber ou aceitar têm punição mais severa que a de exigir).

Corrupção passiva “privilegiada” e prevaricação (art. 317, § 2º, e art. 319 do Código Penal)

O Código Penal prevê a chamada corrupção passiva “privilegiada”:

Art. 317 [...] § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem.

Aqui, o servidor não afere nenhuma vantagem por deixar de praticar ou retardar ato de ofício ou praticá-lo com violação de dever funcional, mas tão-somente cede a pedido ou influência de um terceiro. São os “favores” administrativos. Difere-se da prevaricação pois, nesta, o ato de ofício é praticado para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Na corrupção passiva privilegiada, o servidor cede a pedido de terceiro, enquanto na prevaricação a iniciativa parte dele mesmo, no intuito de satisfazer um interesse ou um sentimento pessoal. Como explica Rogério Sanches, “trata-se de uma espécie de ‘autocorrupção’, no sentido de que o funcionário se deixa levar por alguma vantagem indevida que pretende obter para si, violando, por isso, seus próprios deveres funcionais”.⁷⁷

Prevaricação imprópria (art. 319 -A do Código Penal)

O art. 319-A estabelece o que a doutrina denomina prevaricação “imprópria”, praticada no âmbito de estabelecimento prisional:

Art. 319-A. Deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

⁷⁷ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal parte especial* (arts. 121 ao 361). 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. P. 768.

As pessoas que se encontram reclusas, sob a custódia do Estado, sofrem, por óbvio, limitações ao exercício de seus direitos fundamentais, de modo a compatibilizá-lo com a disciplina intrínseca ao sistema carcerário e aos fins da pena. Para além da liberdade, o contato com o mundo exterior é realizado com a fiscalização e supervisão do diretor do presídio e de seu corpo funcional, podendo, nos termos da Lei de Execução Penal, suspender o recebimento ou o envio de correspondências escritas e visitas (art. 41 da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984)⁷⁸.

A prevaricação imprópria visa garantir que não haja comunicação do preso com o mundo exterior. Nesse sentido, é vedado, nos termos do art. 50, inciso VII da Lei de Execução Penal, constituindo falta grave, o acesso a “aparelho telefônico, rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo”.

Cometem tal irregularidade o Diretor do presídio e seus agentes. Os demais sujeitos podem incorrer no art. 349-A, que prevê o favorecimento pessoal impróprio:

Art. 349-A. Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional.

Sendo esse sujeito servidor (excetuando, como dito, os responsáveis pela segurança penitenciária), deverá demonstrar que se valeu do cargo para ingressar mais facilmente com tais objetos no presídio ou penitenciária. Cita-se, como exemplo, o servidor estadual que goza de prestígio por parte do agente do sistema penitenciário e se vale dessa condição para adentrar no local com um celular. Nessa hipótese, pode-se configurar também incontinência pública e escandalosa, já tratada neste manual.

A prevaricação imprópria explicita o descumprimento de vedar ao preso o acesso aos objetos já mencionados, o que é conferido a apenas a determinados servidores, notadamente aqueles que compõe o sistema de segurança pública.

⁷⁸ HC 70814, julgado em 01/03/1994 – Neste caso, o STF admitiu a interceptação de correspondência direcionada a um preso, ponderando pela prevalência da salvaguarda de práticas ilícitas em relação ao sigilo epistolar.

Fuga de pessoa presa (art. 351 do Código Penal)

A fuga de pessoa presa é crime descrito no art. 351 do Código Penal, tendo modalidades praticadas exclusivamente por servidor público:

Art. 351 - Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva:

[...]

§ 3º - A pena é de reclusão, de um a quatro anos, se o crime é praticado por pessoa sob cuja custódia ou guarda está o preso ou o internado.

§ 4º - No caso de culpa do funcionário incumbido da custódia ou guarda, aplica-se a pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Os §§3º e 4º são ilícitos praticados por servidor público incumbido da guarda ou custódia do preso, nas modalidades dolosa e culposa. Tal ilícito enseja a aplicação da penalidade de demissão a bem do serviço público, nos termos do art. 250, inciso II.

Na primeira hipótese (§3º), o servidor, dolosamente, promove ou facilita a fuga de pessoa presa ou internada que esteja sob sua custódia ou guarda. Já na segunda (§4º), o servidor, em inobservância do dever objetivo de cuidado, por meio de imprudência, negligência ou imperícia, culposamente, viabiliza a fuga daquele que estiver sob sua responsabilidade.

Após discorrer brevemente sobre algumas condutas passíveis de capitulação como crime contra a administração pública (art. 250, inciso II), retoma-se a análise das infrações disciplinares previstas no art. 250 e que acarretam a aplicação de demissão a bem do serviço público.

c) Revelação dolosa de segredo (art. 250, inciso III)

O inciso III do art. 250 do Estatuto do Servidor assim dispõe:

Art. 250 - Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço ao funcionário que: [...]

III - revelar segredos de que tenha conhecimento em razão do cargo ou função, desde que o faça dolosamente e com prejuízo para o Estado ou particulares;

Tamanha a gravidade da conduta transcrita acima, que é considerada, na esfera penal, crime qualificado, previsto no art. 153, §1º-A, do Código Penal:

Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem

§ 1º-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas

em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública:

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Quando resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será incondicionada.

Tal conduta não se insere no inciso anterior (conduta passível de capitulação como crime contra a Administração Pública) em razão de o art. 153 estar inserido no rol de crimes contra a liberdade individual e não no de crimes contra a Administração Pública. Além do mais, o critério adotado pela lei (e trazido pela doutrina) é topográfico, decorrente de sua localização no Código Penal, e não relativo ao bem jurídico lesado no crime.

A revelação, como visto, é dolosa, o que também o diferencia do descumprimento do dever de discrição, já tratado neste Manual. Além de doloso, deve haver prejuízo à Administração Pública ou a particulares, a ser comprovado na instrução processual, justificando-se, assim, a severidade com a qual o ilícito é tratado.

d) Ofensa física (art. 250, inciso IV)

A infração está prevista no inciso IV do art. 250:

Art. 250 - Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço ao funcionário que: [...]

IV - praticar, em serviço, ofensas físicas contra funcionários ou particulares, salvo se em legítima defesa;

O dispositivo traz a expressão “ofensa física”. Por ser um tipo administrativo incompleto e necessitar complementação normativa, recorre-se aos conceitos do Direito Penal, tendo em vista a similitude do tema. Essa analogia, como instrumento de integração do direito, é possível, contudo, apenas quando a omissão do legislador é involuntária e quando a interpretação é mais favorável ao processado (integração *in bonam partem*).

Nesse contexto, constitui ofensa física, para fins disciplinares a lesão corporal, em qualquer modalidade (leve, grave e gravíssima). Despreza-se, contudo, o delito de vias de fato, constante na Lei de Contravenções Penais, ilícito de menor gravidade (art. 21 do Decreto-Lei nº 3.688/1941), por não configurar lesão corporal nos moldes do artigo 129 do Código Penal. Assim, admitir a vias de fato como incidente neste artigo configuraria analogia *in malam partem* (em prejuízo do acusado), rechaçada pelo direito punitivo.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, “a lesão pode ser cometida por mecanismos não violentos, como o caso do agente que ameaça gravemente a vítima, provocando-lhe uma séria perturbação mental”.⁷⁹ No mesmo sentido, Rogério Greco, citando Nelson Hungria, expõe que:

o crime de lesão corporal consiste em qualquer dano ocasionado por alguém, sem *animus necandi*, à integridade física ou a saúde (fisiológica ou mental) de outrem. Não se trata, como o *nomen juris* poderia sugerir *prima facie*, apenas do mal infligido à inteireza anatômica da pessoa.⁸⁰

A distinção da lesão corporal leve para a vias de fato é sensível, exigindo rigor na análise de cada caso. A guisa de exemplo, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais considerou um soco no rosto como vias de fato, como se verifica na ementa que se segue:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO NO ÂMBITO DOMÉSTICO E DESOBEDIÊNCIA - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA VARA CRIMINAL - REJEIÇÃO - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO DA CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DELITO DE DESOBEDIÊNCIA - ABSOLVIÇÃO - NECESSIDADE - ATIPICIDADE DA CONDUITA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Na espécie, é possível verificar que a vítima sofreu agressões no âmbito doméstico, fato suficiente a ensejar a aplicação da Lei 11.340/06, não havendo que se falar, dessa forma, em remessa dos autos para o juizado especial criminal. 2- Comprovado nos autos que o acusado desferiu um soco no rosto da vítima, de rigor a manutenção de sua condenação pela prática de vias de fato. 3- Em se tratando de infrações cometidas no âmbito doméstico, normalmente praticadas na clandestinidade, longe de testemunhas, a palavra da vítima ganha extrema relevância probante, especialmente quando apoiada em outros indícios, como na espécie. 4 - Como é cediço, as medidas protetivas descritas na Lei 11.340/06 possuem natureza cautelar e visam proteger as vítimas de abuso por parte de seus agressores, sendo que, na hipótese de descumprimento, há a previsão de aplicação de sanções de natureza civil, como multa (art. 461, §5º, do CPC), bem como a possibilidade de requisição de auxílio policial (art. 22, §3º, da Lei 11.340/06) e decretação de prisão preventiva (art. 313, III, do CPP). 5 - Assim, diante da possibilidade de aplicação de outras sanções, inexistindo, ademais, ressalva expressa que admita o reconhecimento cumulativo da prática de crime, forçoso reconhecer a atipicidade da conduta, impondo-se, pois, a absolvição do acusado.⁸¹

⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 771.

⁸⁰ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa/ Rogério Greco. - 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 261.

⁸¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. APR 10693140118094001.

Dessa forma, para preencher o conteúdo conceitual de “ofensa física”, prestigiando a principiologia hermenêutica que orienta o direito sancionador, considera-se, para a configuração do presente ilícito, justificador da pena máxima disciplinar, as lesões corporais, em quaisquer de suas modalidades, e não as vias de fato.

Como regra, é necessária perícia para atestar a lesão e seu grau, haja vista se tratar de infração que deixa vestígio. No entanto, restando impossível tal exame, é possível, desde que presente outros elementos probatórios (testemunhas, vídeos do momento da ação, etc), o processamento e a punição do servidor. Vejamos:

PROCESSUAL PENAL RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TENTATIVA DE HOMICÍDIO - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E DESCLASSIFICAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LAUDO DE EXAME DE LESÕES CORPORAIS - POSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO POR OUTROS MEIOS DE PROVA - RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Não havendo nos autos prova cabal, em nada reticente, no sentido de que o ora Recorrente tenha agido amparado pela excludente de criminalidade da legítima defesa, assim como lastro probatório que permita ao julgador afirmar que o réu não agiu com animus necandi, tanto a absolvição sumária quanto a desclassificação se mostram impossíveis, despontando a pronúncia como única opção, pois nesta fase há mero juízo de admissibilidade da acusação, ou melhor, há mero juízo de suspeita, não de certeza.
- 2 - Existindo nos autos outros meios de prova plenamente capazes de convencer o julgador da existência do crime, resta suprida a ausência de laudo de exame de lesões corporais.
- 3 - Recurso ao qual se nega provimento.⁸²

e) Lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio do estado (art. 250, inciso V)

O ilícito está descrito no seguinte dispositivo do Estatuto do Servidor:

Art. 250 - Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço ao funcionário que:
[...]
V - lesar os cofres públicos ou delapidar o patrimônio do Estado;

A lesão aos cofres públicos consiste em toda ação ou omissão do servidor público capaz de gerar prejuízo, significativo ou não, ao erário. Inclui-se aqui, por exemplo, o ato de superfaturar contrato administrativo, celebrar contratos prejudiciais à Administração Pública, a realização de pagamentos indevidos para favorecer terceiro, enfim, toda conduta que causa lesão ao patrimônio do

⁸² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO. *Recurso Sentido Estrito*: 35980240390 ES 035980240390 – DJE: 6/12/2005.

Estado.

A conduta pode ser comissiva ou omissiva. Exemplo de conduta omissiva é a do gestor do contrato, que nada faz para impedir ou reduzir o dano ao erário. Enquanto a lesão aos cofres públicos consubstancia-se em prejuízo patrimonial representado por importância monetária, a dilapidação consiste em mácula a outros bens materiais da Administração Pública. Nas duas modalidades, haverá o prejuízo ao patrimônio, mas como observa José Armando da Costa, há essa diferença entre a lesão e a dilapidação:

Como no gênero todo mal se assemelha, o mesmo ocorre em relação à lesão e à dilapidação, pois ambas caracterizam, grosso modo, ofensa ao patrimônio público, embora sejam distintas na espécie, uma vez que a lesão aos cofres públicos, como infração disciplinar, denota a subtração de bens representados por dimensão em dinheiro; enquanto que a transgressão consistente em dilapidação do patrimônio público, mesmo que exprima desfalque, não se concreta por meio de uma cifra monetária auferida pelo servidor.⁸³

Em que pese o autor utilizar o verbo “subtrair”, o presente ilícito não é perpetrado dessa forma, abrangendo, indubitavelmente, outros meios de execução. Não raras vezes, o servidor público, ao incorrer neste ilícito, também incorre em outro, como conduta passível de capitulação como crime contra a Administração Pública, mormente as condutas definidas como peculato ou como crimes licitatórios, previstos na Lei nº 8.666/1993.

Como aponta José Armando da Costa⁸⁴, a dilapidação do patrimônio estadual é a “destruição, o estrago e o desperdício”, consubstanciado, à guisa de exemplo, na destruição dolosa de objetos e materiais do Estado. Vale ressaltar, ainda, que, conforme entendimento do STJ, constante do Informativo nº 523, a penalidade de demissão deve ser aplicada ao servidor que tiver indevido proveito econômico em razão do cargo, independentemente do valor:

DIREITO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA DO VALOR AUFERIDO PARA A APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO DECORRENTE DA OBTENÇÃO DE PROVEITO ECONÔMICO INDEVIDO.

Deve ser aplicada a penalidade de demissão ao servidor público federal que obtiver proveito econômico indevido em razão do cargo, independentemente do valor auferido. Isso porque não incide, na esfera administrativa - ao contrário do que se tem na esfera penal -, o princípio da insignificância quando constatada falta disciplinar prevista no art. 132 da Lei 8.112/1990. Dessa forma, o proveito econômico recebido pelo servidor é irrelevante para a aplicação da penalidade administrativa de demissão, razão pela qual é despidendo falar, nessa hipótese, em falta de razoabilidade ou proporcionalidade da pena. Conclui-se, então,

⁸³ COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo. Método, 2009. P. 474- 475

⁸⁴ COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo. Método, 2009. p. 476.

que o ato de demissão é vinculado, cabendo unicamente ao administrador aplicar a penalidade prevista. MS 18.090-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 8/5/2013.⁸⁵

f) Recebimento indevido de vantagens (art. 250, inciso VI)

O recebimento indevido de vantagens está disposto no seguinte dispositivo:

Art. 250 - Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço ao funcionário que: [...]

VI - receber ou solicitar propinas, comissões, presentes ou vantagens de qualquer espécie.

Trata-se, aqui, de verdadeira mercancia da função pública. Diferencia-se do art. 217, inciso X⁸⁶, já tratado neste Manual, uma vez que nesta proibição, o agente recebe valores como um “agrado” pelo adequado cumprimento de seu dever legal (de bem exercer a atividade pública). Aqui, no entanto, o agente recebe vantagens dando algo em troca, vendendo a função para a satisfação de seu desejo egoístico.

A presente transgressão em muito se assemelha com a concussão ou corrupção passiva, vez que, em ambos os casos, a vantagem advém em razão da função.

g) Atividade remunerada durante gozo de licença para tratamento de saúde (art. 256)

Art. 256 - Terá cassada a licença e será demitido do cargo o funcionário licenciado para tratamento de saúde que se dedicar a qualquer atividade remunerada.

A licença para tratamento de saúde - LTS é direito assegurado ao servidor público, tendo previsão expressa no art. 158, inciso I, e art. 168 e seguintes da Lei nº 869/1952, bem como as disposições constantes do Decreto nº 46.061, de 9 de outubro de 2012⁸⁷. A referida licença será concedida ao servidor, conforme o art. 2º do Decreto nº 46.061/2012, nas hipóteses de:

- incapacidade temporária para as atribuições inerentes ao cargo decorrente de agravo à saúde ou impossibilidade de aproveitamento em outras funções;

⁸⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Informativo nº 523*. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&livre=@COD=%270523%27&tipo=informativo>>.

⁸⁶ Art. 217, X - receber propinas, comissões, presentes e vantagens de qualquer espécie em razão das atribuições;

⁸⁷ Decreto nº 46.061, de 9 de outubro de 2012 - Dispõe sobre a concessão de licença para tratamento de saúde para servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, prevista no inciso I do art. 7º da Lei Complementar nº 121, de 29 de dezembro de 2011.

- possibilidade de o trabalho acarretar progressão do agravo à saúde;
- risco para terceiros.

Verificando-se a ocorrência de algum dos casos acima, o servidor deve comunicar a sua chefia e submeter-se à perícia médica, quando for o caso, tendo em sua posse documento comprobatório de que se encontra acometido por enfermidade. Caso seja concedida a licença, o servidor poderá ausentar-se do seu trabalho sem que haja descontos em seu vencimento, remuneração ou demais vantagens.

Contudo, nos termos do art. 169 da Lei nº 869/1952, o servidor, quando licenciado para tratamento de saúde, não poderá dedicar-se a qualquer atividade remunerada. Como se sabe, aquele que se encontra a serviço da Administração Pública submete-se a uma série de prerrogativas e sujeições inerentes ao regime jurídico administrativo. Este, entendido como o conjunto de princípios e normas de direito administrativo, deve nortear todas as atividades desenvolvidas pela Administração Pública.

A LTS, como qualquer direito, deve ser exercida com boa-fé, direcionada à sua real finalidade, qual seja, o afastamento do servidor para que ele tenha condições de recuperar sua saúde, evitando-se os prejuízos decorrentes de seu deslocamento diário ao serviço. O servidor não pode, portanto, utilizar-se desse direito para finalidade diversa daquela estabelecida pela lei, em virtude dos princípios da moralidade (boa-fé), da legalidade e da continuidade do serviço público.

Nesse contexto, de acordo com a Lei nº 869/1952, aquele que exerce atividade remunerada, quando em gozo de LTS, estaria ludibriando a Administração Pública. Isso porque, se o servidor possuía condições de saúde para exercer outra atividade, por qual motivo se licenciou do serviço público estadual?

Entende-se, assim, que o ato de concessão da LTS é nulo, por lhe faltar a finalidade e o motivo, um dos cinco elementos do ato administrativo (competência, finalidade, forma, motivo e objeto). A finalidade da LTS, assim como da prática de qualquer outro ato administrativo, é a busca do interesse público. *In casu*, a busca do interesse público está na manutenção da saúde do servidor para que esse possa, recuperado, prestar serviços ao público a contento.

O motivo que enseja a concessão são os efeitos acarretados pela enfermidade, que impossibilitam o servidor de prestar seu serviço ao público de forma satisfatória, sem colocar em risco sua saúde e, eventualmente, a de terceiros. Reconhecendo os vícios acima referidos, há que se reconhecer a nulidade do ato praticado, motivo pelo qual a licença concedida ao servidor é cassada, conforme prevê o art. 256 da Lei nº 869/1952.

Além disso, em virtude da declaração da nulidade do ato administrativo, o servidor deve ressarcir o erário pelo montante eventualmente recebido indevidamente. Ora, se o servidor encontra-se desacoberto de motivo que o impedia de trabalhar, não compareceu em serviço e

recebeu pelo período, necessária se faz a restituição do valor integral, com a devida correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa, bem como dano ao erário.

Conforme dispõe o *caput* do art. 256, em regra, em se tratando da constatação do exercício de atividade remunerada durante a LTS, não cabe discricionariedade no ato da administração. A demissão do servidor seria, pois, ato vinculado, não havendo abertura para análise de circunstancial oportunidade e conveniência. Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO NO GOZO DE LICENÇA MÉDICA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA FALTA DISCIPLINAR. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O fato de o servidor público estar em gozo de licença médica não impede a aplicação da penalidade de demissão. (MS 14.372/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, Dje 30/08/2011)

2. Suficientemente demonstrada a falta funcional da impetrante no Processo Administrativo Disciplinar, não prospera a alegação de que nenhuma prova foi colhida para calcar a fundamentação para sua demissão.

3. Não há, outrossim, comprovação nos autos de que tenha a Comissão Disciplinar agido com imparcialidade ou perseguição política. Pelo contrário, não há qualquer resquício de discricionariedade administrativa na motivação da demissão de servidor que, comprovadamente, exerceu atividade remunerada enquanto em licença para tratamento de saúde, a teor do artigo 256 do Estatuto dos Funcionários Públicos de Minas Gerais. Trata-se de ato vinculado, como consequência da aplicação da lei, do respeito à ordem jurídica e do interesse público.

4. As substituições dos membros da comissão processante foram devidamente publicadas no órgão oficial, dependendo a alegação de nulidade (por ausência de comunicação pessoal) da demonstração de prejuízo à defesa da impetrante, em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*, o que não correu no caso autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 13.855/MG, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2013, Dje 14/03/2013)

Nesse ponto, contudo, há que se fazer uma observação. Para a configuração do ilícito previsto no art. 256, passível de punição com pena de demissão, deve-se atentar para o fato de que nem toda licença para tratamento de saúde atinge, obrigatoriamente, todas as atividades que uma pessoa pode desempenhar. Nesse sentido:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. PRELIMINAR DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO PRIMEIRO RECURSO. ARTIGO

514, II, DO CPC. DESCUMPRIMENTO. PRELIMINAR DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO DOS AGRAVOS RETIDOS. ARTIGO 523, CAPUT, DO CPC. INOBSERVÂNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PROFESSOR ESTADUAL. DEMISSÃO. EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DO CARGO PÚBLICO MUNICIPAL DURANTE A LICENÇA-SAÚDE DO CARGO PÚBLICO ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO AO CARGO PÚBLICO. VIABILIDADE. DEMISSÃO. ARTIGOS 169 E 256, AMBOS DA LEI ESTADUAL Nº 869, DE 1952. NÃO CABIMENTO. PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DO PERÍODO. DIREITO.

I. Se parte das razões recursais não revela a impugnação do ato sentencial, mas, apenas, a repetição dos argumentos adotados na inicial, o recurso de apelação deve ser conhecido parcialmente. Necessária observância ao artigo 514, II, do CPC.

II. Não se conhece de agravo retido quando o agravante deixa de formular requerimento expresse nos moldes do artigo 523, caput, do CPC.

III. O exercício das atividades relacionadas ao cargo público municipal, ou outra atividade remunerada, durante o período de licença-saúde do cargo público estadual é insuficiente para atrair a aplicação do disposto nos artigos 169 e 256, ambos do Estatuto dos Servidores Públicos Estaduais, porque não existiu comprovação mínima, no PAD, de que, diante da doença do autor, à época das licenças-saúde, o exercício de outras atividades remuneradas estaria vedado.

IV. A ausência de motivação no ato de demissão do servidor público estadual efetivo, no cargo de Professor, revela a ilegalidade do ato e culmina na declaração da sua nulidade, para todos os efeitos jurídicos. Viável, ainda, o direito do servidor público à recondução e à percepção das remunerações relativas não percebidas, desde a data do ato de demissão até a data da reintegração.

V. São assegurados ao servidor público reintegrado todos os direitos que lhe foram retirados, como consequência lógica da injusta e ilegal demissão, operando efeitos *ex tunc*.

(TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.10.244275-3/003, Relator(a): Des.(a) Washington Ferreira, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/11/2012, publicação da súmula em 23/11/2012) (grifo nosso)

No caso julgado no acordão acima, apurou-se que o servidor, embora não estivesse incapacitado de forma permanente para o exercício de atividade laborativa, não tinha condições de exercer as funções do cargo de Professor e o Estado de Minas Gerais poderia remanejá-lo, mas assim não o fez”⁸⁸.

Assim, em se tratando de LTS por incapacidade laborativa parcial, que não prejudica toda a capacidade laboral do servidor, é possível a realização de atividade remunerada sem ensejar sanção

⁸⁸ TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.10.244275-3/003, Relator(a): Des.(a) Washington Ferreira, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/11/2012, publicação da súmula em 23/11/2012.

expulsória. Nesse caso, deve-se buscar a readaptação, prevista no art. 81, da Lei nº 896/1952⁸⁹, por meio da qual o servidor passa a desempenhar função compatível com seu estado físico ou suas condições de saúde.

Restando reconhecido que o servidor apenas não pode realizar determinada atividade específica, como, por exemplo, ministrar aulas em razão de problemas vocais graves, deve-se buscar a readaptação para uma função compatível com sua condição. Observa-se que, ainda que o servidor possua outro cargo no Estado, ou mesmo em ente diverso (Município, por exemplo), é possível que, em razão da inexistência de identidade entre as funções, ou de peculiaridades de uma em relação a outra, seja possível o pleno exercício de uma das funções sem ensejar a penalização em questão.

Salienta-se ainda que não basta a apresentação de atestado médico subscrito por médico particular para que seja reconhecida a enfermidade. Para que isso ocorra de forma regular, é necessária a submissão à junta médica oficial do Estado, conforme disciplinado no Decreto 46.061/2012.

⁸⁹ “ Art. 81 - Dar-se-á readaptação:

- a) nos casos de perda da capacidade funcional decorrente da modificação do estado físico ou das condições de saúde do funcionário, que não justifiquem a aposentadoria;
- b) nos casos de desajustamento funcional no exercício das atribuições do cargo isolado de que for titular o funcionário ou da carreira a que pertencer.”

2.6.3 ASSÉDIO MORAL

O assédio moral, na seara disciplinar mineira, é disciplinado pela Lei Complementar nº 116/2011, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 47.528/2018. O art. 3º da referida Lei Complementar define a conduta ora em estudo:

Art. 3º – Considera-se assédio moral, para os efeitos desta Lei Complementar, a conduta de agente público que tenha por objetivo ou efeito degradar as condições de trabalho de outro agente público, atentar contra seus direitos ou sua dignidade, comprometer sua saúde física ou mental ou seu desenvolvimento profissional.

§ 1º – Constituem modalidades de assédio moral:

I – desqualificar, reiteradamente, por meio de palavras, gestos ou atitudes, a autoestima, a segurança ou a imagem de agente público, valendo-se de posição hierárquica ou funcional superior, equivalente ou inferior;

II – desrespeitar limitação individual de agente público, decorrente de doença física ou psíquica, atribuindo-lhe atividade incompatível com suas necessidades especiais;

III – preterir o agente público, em quaisquer escolhas, em função de raça, sexo, nacionalidade, cor, idade, religião, posição social, preferência ou orientação política, sexual ou filosófica;

IV – atribuir, de modo frequente, ao agente público, função incompatível com sua formação acadêmica ou técnica especializada ou que dependa de treinamento; V – isolar ou incentivar o isolamento de agente público, privando-o de informações, treinamentos necessários ao desenvolvimento de suas funções ou do convívio com seus colegas;

VI – manifestar-se jocosamente em detrimento da imagem de agente público, submetendo-o a situação vexatória, ou fomentar boatos inidôneos e comentários maliciosos;

VII – subestimar, em público, as aptidões e competências de agente público;

VIII – manifestar publicamente desdém ou desprezo por agente público ou pelo produto de seu trabalho;

IX – relegar intencionalmente o agente público ao ostracismo;

X – apresentar, como suas, ideias, propostas, projetos ou quaisquer trabalhos de outro agente público;

[...]

XIV – valer-se de cargo ou função comissionada para induzir ou persuadir agente público a praticar ato ilegal ou deixar de praticar ato determinado em lei.

O assédio moral consiste, basicamente, em condutas perniciosas que atingem a higidez psicológica, a autoestima, a imagem, a honra ou a saúde emocional do agente público, perpetrado por superior hierárquico ou não, que resulte em menoscabo e desprezo à competência, à qualidade pessoal, ao modo de agir e pensar ou ao próprio trabalho desempenhado ou à

pessoa que o executa. Como observa Mary-France Hirigoyen:

O assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude [...]) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.⁹⁰

O assédio moral não se confunde com meros atos de gestão, tampouco com o poder hierárquico vigente no cotidiano da Administração Pública. A chefia tem prerrogativas de organizar, ordenar, controlar e corrigir seus subordinados na prática de atos administrativos, adequando-os aos fins institucionais e ao interesse público.

Nesse sentido, não haverá assédio moral, por exemplo, no caso de exoneração *ad nutum* de servidor ocupante de cargo comissionado, salvo comprovada existência de abuso de poder (desvio de finalidade) ou incompatibilidade com o motivo que o determinou.

O assédio moral constitui infração disciplinar habitual, exigindo-se reiteração e sistematicidade das condutas assediadoras. Ademais, por tratar de questões, aparentemente, subjetivas, o dolo de assédio deve ser extraído de condutas materiais, realísticas, pela óbvia razão de não se poder ingressar na mente do transgressor para captar sua real vontade.

O assédio possui um pressuposto procedimental, consubstanciado na participação prévia da unidade de recursos humanos do órgão ou entidade de lotação do servidor, que providenciará, através de comissão específica, tentativa de conciliação entre assediado e assediador⁹¹.

Restando profícua a conciliação, reduzi-la-á a termo, devidamente assinada pelas partes constando os termos do acordo (art. 14, §1º, do Decreto Estadual nº 47.528/2018). Lado outro, não havendo interesse das partes em participarem da conciliação, ou, ainda restando infrutífera a tentativa

⁹⁰ HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa do cotidiano*. Tradução de Maria Helena Kühner. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012. P. 17

⁹¹ Art. 13 – Compete à Comissão de Conciliação, sob coordenação da unidade setorial de recursos humanos do órgão ou da entidade de exercício do denunciante:

I – acolher e orientar o agente público que formalizar denúncia sobre prática de assédio moral;

II – realizar oitiva individual dos envolvidos na denúncia de assédio moral, verificando se existe interesse dos mesmos na conciliação;

III – solicitar aos envolvidos a indicação de entidade sindical, associação ou outro representante para acompanhar os trabalhos da Comissão de Conciliação, caso julguem necessário;

IV – notificar formalmente os agentes públicos envolvidos, constando data, horário e local da audiência de conciliação;

V – realizar a audiência de conciliação entre as partes envolvidas, propondo soluções práticas para os conflitos relatados.

§ 1º – A Comissão de Conciliação exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário, a fim de preservar a intimidade das partes envolvidas.

§ 2º – A Comissão de Conciliação não se pronunciará sobre a caracterização ou não de assédio moral no caso concreto apresentado pelo denunciante, sem prejuízo da realização de recomendação de caráter gerencial.

§ 3º – Caso a denúncia envolva a autoridade máxima do órgão ou da entidade, Secretário Adjunto, Subsecretários, Chefes de Gabinete, e cargos equivalentes, de acordo com a estrutura do órgão ou da entidade, a OGE, por ato próprio, designará Comissão de Conciliação para a realização do procedimento conciliatório.

§ 4º – Para a conclusão das etapas previstas nos incisos I a V deverá ser observado o prazo máximo de vinte dias, prorrogáveis por igual período, mediante justificativa.

conciliatória (art. 14, §2º, do Decreto), os elementos de informação serão remetidos à Ouvidoria-Geral do Estado - OGE, de forma digitalizada, por meio de sistema eletrônico no prazo máximo de cinco dias úteis.

A OGE, de posse dos documentos, os encaminha à CGE para que esta realize o juízo de admissibilidade acerca da existência ou não da materialidade fática e dos indícios de autoria, que, estando presentes, ensejam a instauração de processo administrativo disciplinar (art. 16 do Decreto).

Se não verificados, de plano, os indícios suficientes de autoria e materialidade, a CGE poderá realizar investigação preliminar para angariar os elementos bastantes à formação de sua convicção fundamentada, seja pela deflagração do PAD, seja pelo arquivamento do feito. Tais medidas preliminares se justificam pela natureza sensível e subjetiva do assédio moral, que, numa análise apressada, poderia indicar o não cometimento de ilícito.

Se não verificados, de plano, os indícios suficientes de autoria e materialidade, a CGE poderá realizar investigação preliminar para angariar os elementos bastantes à formação de sua convicção fundamentada, seja pela deflagração do PAD, seja pelo arquivamento do feito. Tais medidas preliminares se justificam pela natureza sensível e subjetiva do assédio moral, que, numa análise apressada, poderia indicar o não cometimento de ilícito.

Concluído o juízo de admissibilidade, a CGE comunicará, no prazo de 30 (trinta) dias, qual a providência adotada (instauração do PAD, arquivamento, realização de investigação preliminar para a coleta de maiores indícios de materialidade).

Deflagrado o processo, que seguirá as mesmas disposições contidas na Lei Estadual nº 869/1952, a comissão deve atuar conforme descrito no Capítulo 4 deste Manual, sobre processo administrativo disciplinar. Pela especificidade da matéria, são necessárias algumas providências, como oitiva de eventuais testemunhas, verificação de existência de câmeras no local de trabalho, acesso a e-mails institucionais⁹², gravações ambientais⁹³, além da realização de perícias, dentre outros.

Devidamente instruído o PAD, a comissão pode, ou não, indiciar o agente público, explanando de forma minudente os fatos verificados, de modo a propiciar o pleno exercício do direito de defesa do processado. Promovendo o indiciamento e analisando a defesa final, a comissão elabora o Relatório Conclusivo, sugerindo as penalidades cabíveis, previstas no art. 17 do Decreto Estadual nº 47.528/2018, a saber: repreensão, suspensão e demissão.

⁹² Neste sentido, vide informativo nº 576 do STJ: DIREITO ADMINISTRATIVO. MONITORAMENTO DE E-MAIL CORPORATIVO DE SERVIDOR PÚBLICO. As informações obtidas por monitoramento de e-mail corporativo de servidor público não configuram prova ilícita quando atinentes a aspectos não pessoais e de interesse da Administração Pública e da própria coletividade, sobretudo quando exista, nas disposições normativas acerca do seu uso, expressa menção da sua destinação somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, bem como advertência sobre monitoramento e acesso ao conteúdo das comunicações dos usuários para cumprir disposições legais ou instruir procedimento administrativo [...]

⁹³ Neste sentido, vide informativo nº 536 do STF: É lícita a gravação ambiental de diálogo realizada por um de seus interlocutores.

Ao agente detentor de cargo de provimento em comissão ou função gratificada pode ser aplicada a penalidade de perda do cargo ou da função e a proibição de ocupar cargo em comissão ou exercer função gratificada na Administração Pública Estadual pelo prazo de 5 (cinco) anos. Considerar-se-á na sugestão da penalidade a ser aplicada, a natureza e gravidade do ilícito, os danos que dele provierem para o serviço público, as circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como os antecedentes funcionais do servidor.

2.7 SANÇÕES DISCIPLINARES PREVISTAS NA LEI N° 869/1952

A aplicação de penalidades ou sanções disciplinares possui duas finalidades, quais sejam, repressiva e preventiva. Esses dois enfoques são necessários para a compreensão da correição administrativa como um instrumento de aprimoramento da gestão pública, manutenção da ordem administrativa e do prestígio da Administração.

A face repressiva da penalidade disciplinar revela-se na punição do agente infrator, em decorrência do exercício do poder disciplinar do Estado, inerente ao controle da disciplina interna do serviço público. Nesse contexto, é a consequência desfavorável imposta ao servidor público estatutário em razão da inobservância das regras e, conseqüentemente, do cometimento de ilícito administrativo.

Por outro lado, a penalidade possui um caráter preventivo, na medida em que a Administração, por meio da aplicação adequada e proporcional de uma sanção disciplinar, mostra aos agentes públicos que, diante da comprovação de uma irregularidade, não há espaço para impunidade. A sanção tem, portanto, um caráter pedagógico ao coibir novas condutas irregulares e incentivar boas práticas no serviço público.

As infrações disciplinares estão escalonadas em diferentes níveis de gravidade na Lei n° 869/1952 (Capítulo V – Das Penalidades), implicando, em cada caso, a depender do enquadramento realizado, uma sanção disciplinar previamente definida. Assim, é de suma importância que a comissão processante, em seu relatório conclusivo, indique o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, visto que este delimita a penalidade a ser aplicada.

O Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de Minas Gerais estabelece em seus arts. 244 e 257 (Capítulo V, “das Penalidades”) quais sanções disciplinares podem ser aplicadas: repreensão; multa⁹⁴; suspensão; destituição de função; demissão; demissão a bem do serviço público; cassação de aposentadoria. O esquema abaixo ilustra as sanções disciplinares previstas no Estatuto do Servidor.

⁹⁴ A multa, apesar de prevista na Lei n° 869/1952, não tem aplicabilidade prática, pois não foi regulamentada.



Ressalta-se que a aplicação das penas disciplinares não se sujeita à sequência estabelecida no art. 244, mas é autônoma, segundo cada caso e consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público (art. 244, parágrafo único, da Lei nº 869/1952). Trata-se, portanto, da dosimetria das sanções disciplinares, que deve observar, em especial, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Quando houver diferentes possibilidades de enquadramento de uma mesma irregularidade funcional (enquadramento múltiplo), prevalecerá a penalidade mais gravosa. Salienta-se que é inadmissível a responsabilização objetiva do agente público, sendo indispensável a certeza da culpabilidade, ou seja, seu caráter subjetivo, se o autor agiu com dolo ou culpa, como se destacou no tópico 2.3.1 deste Manual.

Em regra, a pena mais branda (repreensão) é aplicada em condutas culposas, que envolvem negligência, imprudência ou imperícia. Por outro lado, a aplicação das penalidades mais gravosas (suspensão, demissão, demissão a bem do serviço público e cassação de aposentadoria) exige a existência de elementos indicadores de dolo, isto é, a conduta praticada com a intenção e a consciência do resultado ou na qual se assumem os riscos.

2.7.1 REPREENSÃO

Trata-se da sanção disciplinar mais branda dentre as aplicáveis ao servidor estatutário do Poder Executivo de Minas Gerais. A repreensão visa advertir o servidor em relação ao seu comportamento irregular, sendo aplicável aos ilícitos considerados leves e cometidos de forma culposa. A repreensão é aplicada por escrito e registrada nos assentamentos funcionais. Aplica-se, em regra, em caso de desobediência ou descumprimento dos deveres funcionais, especialmente aqueles previstos no art. 216 da Lei nº 869/1952.

Caso o servidor esteja aposentado ou desligado dos quadros do funcionalismo público estadual, a execução da penalidade de repreensão ficará prejudicada, devendo tão somente registrar o fato nos seus assentamentos funcionais e no Sistema Integrado de Administração de Pessoal - SISAP. As condutas que ensejam a penalidade de repreensão foram tratadas no tópico 2.6.I deste Manual.

2.7.2 SUSPENSÃO

A suspensão consiste no afastamento do servidor de seu cargo por um determinado período de tempo, não podendo exceder 90 (noventa) dias. Denota agressão grave ao ordenamento, bem como reincidências em infrações administrativas sujeitas à repreensão. A Lei nº 869/1952 previu a aplicação da penalidade de suspensão nos casos de dolo ou má-fé no descumprimento de deveres e nos casos elencados nos arts. 246 e 271 da Lei nº 869/1952.

Com exceção do art. 271⁹⁵, há discricionariedade na dosimetria, isto é, na definição da quantidade de dias de suspensão. Assim, o aplicador deve se atentar para a razoabilidade e proporcionalidade segundo cada caso, considerando a natureza e a gravidade da infração, além dos danos causados. Na prática, o servidor perderá todas as vantagens e direitos decorrentes do exercício do cargo correspondentes aos dias de suspensão. Portanto, esse período não é computado para qualquer efeito. Como exemplo, o servidor não poderá utilizar tal lapso temporal para progressão funcional.

Caso o servidor esteja aposentado ou desligado dos quadros do funcionalismo público estadual, a execução da penalidade de suspensão ficará prejudicada, devendo tão somente registrar o fato nos seus assentamentos funcionais e no SISAP. As condutas que ensejam a penalidade de suspensão foram tratadas no tópico 2.6.I deste Manual.

⁹⁵ Art.271 da Lei nº 869/1952: Será suspenso por noventa dias, e, na reincidência demitido, o funcionário que fora dos casos expressamente previstos em lei, regulamentos ou regimentos, cometer a pessoas estranhas às repartições, o desempenho de encargos que lhe competirem ou aos seus subordinados.

2.7.3 DESTITUIÇÃO DE FUNÇÃO

A destituição de função é penalidade de natureza disciplinar que se refere a servidores efetivos designados para exercerem uma função de confiança e praticam infração no seu exercício. Essa sanção não se confunde com a penalidade de “destituição de cargo comissionado” prevista no art. 127 da Lei Federal nº 8.112/1990, para o qual qualquer pessoa, sem vínculo efetivo, pode ser nomeada. Segundo o art. 248 da Lei Estadual nº 869/1952, a destituição de função dá-se em duas hipóteses, descritas de maneira genérica para o legislador e que, portanto, comportam uma variedade considerável de situações:

- quando se verificar a falta de exatidão, isto é, falta de correção, zelo, cuidado, pontualidade, regularidade, dentre outros aspectos necessários para o adequado exercício da função (inciso I do art. 248);
- quando se verificar que, por negligência ou benevolência, o funcionário contribuiu para que se não apurasse, no devido tempo, a falta de outro (inciso II do art. 248).

2.7.4 DEMISSÃO

A demissão é a penalidade expulsiva aplicável em condutas com elevado grau de ofensividade à regularidade e à ordem do serviço público, gerando o rompimento de seu vínculo jurídico com a Administração. Em regra, sua aplicação pressupõe a responsabilidade subjetiva dolosa do agente. Ou seja, exige que o transgressor tenha agido com intenção, dolo direto, ou, ao menos, tenha assumido os riscos do resultado (dolo eventual).

Salienta-se que a penalidade expulsiva não isenta o servidor de outros processos disciplinares quanto a diferentes irregularidades, caso retorne ao serviço público, sendo cabível, inclusive, nova penalidade capital. As possibilidades de aplicação da penalidade de demissão estão previstas no art. 249 da Lei nº 869/1952, já analisadas no tópico 2.6.2.1.

2.7.5 DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO

Trata-se também de penalidade expulsiva, em que o vínculo entre o servidor e a Administração é rompido, considerando o cometimento de condutas com elevado grau de ofensividade à regularidade e à ordem do serviço público.

Sua aplicação também pressupõe a responsabilidade subjetiva dolosa do agente. Assim como na demissão, vista no tópico anterior, o transgressor deve ter agido com intenção (dolo direto) ou, ao menos, tenha assumido os riscos do resultado (dolo eventual).

As possibilidades de aplicação da penalidade de demissão a bem do serviço público estão previstas no art. 250 da Lei nº 869/1952, abordadas no tópico 2.6.2.2. Assim como ocorre na demissão, a aplicação da penalidade não isenta o servidor de outros processos disciplinares quanto a diferentes irregularidades, caso retorne ao serviço público, sendo cabível, inclusive, nova penalidade capital.

2.7.6 CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA

Trata-se de penalidade aplicável ao servidor aposentado que, quando em atividade, tenha praticado falta disciplinar com elevado grau de ofensividade à Administração Pública. Qualquer tipo de aposentadoria está sujeito à cassação (por idade, tempo de contribuição, tempo de serviço ou, ainda, por invalidez).

As possibilidades de aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria estão previstas no art. 257 da Lei nº 869/1952. Destaca-se a previsão de punição pela prática, em atividade, de qualquer dos atos para os quais é cominada a pena de demissão ou demissão a bem do serviço público. Por se tratar de questão constitucional, a cassação da aposentadoria não escapa ao debate sobre segurança jurídica, teoria dos atos consumados ou estabilização. Todavia, as cortes superiores têm ratificado a aplicação da penalidade:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS CAPAZES DE MACULAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. SEGURANÇA DENEGADA. [...] 9. A despeito das teses que se tem levantado acerca da inconstitucionalidade da aplicação de pena de cassação de aposentadoria de servidor público em processo administrativo disciplinar, seja em razão do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, seja à luz dos princípios do direito adquirido e ato a jurídico perfeito, prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a aplicação da referida pena,

desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade (STJ-MS Nº 13.074-DF, rel. Min. Rogerio Shieti Cruz, 3ª Seção do STJ, DJe de 02.06.2015). (grifo nosso)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FALTA DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A

jurisprudência do STF é firme quanto a 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. 2. Tendo o acórdão a quo dissentido da jurisprudência da Corte, o provimento do recurso extraordinário e o consequente restabelecimento dos efeitos da sentença proferida em primeira instância é medida que se impõe. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ- ARE 1092355AgR/SP, rel. Min. Edson Fachin, DJe 24.05.19). (grifo nosso)

2.8 PRESCRIÇÃO

A prescrição, na esfera disciplinar, pode ser definida como a perda da pretensão punitiva pelo decurso do tempo. A finalidade de se constituir esse limite é evitar que se instaure uma insegurança permanente em torno de uma demanda, assegurando à parte que tem o direito contraposto de que haja uma solução definitiva. Assim, o titular não é obrigado a aguardar indefinidamente que o seu direito seja contestado judicial ou administrativamente.

Diferentemente da decadência⁹⁶, a prescrição não enseja a perda definitiva do direito em si, mas sim da possibilidade de seu detentor pleiteá-lo em juízo ou administrativamente. Embora prescrito, ainda assiste ao legitimado a possibilidade de alegar a violação ao seu direito quando eventualmente demandado.

Em matéria disciplinar, a consequência da prescrição é a perda da capacidade da Administração Pública de aplicar uma sanção ao agente público que praticou um ato ilícito. Neste Manual, serão discutidos aspectos relacionados à prescrição na esfera de incidência do Direito Administrativo Disciplinar.

⁹⁶ Decadência é a perda de um direito que não foi exercido pelo seu titular no prazo previsto em lei; é a perda do direito em si, em razão do decurso do tempo.

2.8.1 INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

No âmbito disciplinar, existe certa divergência em relação ao início da contagem do prazo prescricional. Alguns doutrinadores entendem que o marco inicial seria a ocorrência do fato, ao passo que outros consideram que seria a data de seu conhecimento pela Administração. O Estatuto dos Servidores Públicos de Minas Gerais prevê, no art. 258, o prazo prescricional da ação disciplinar, sem, contudo, definir de forma expressa, quando se iniciaria a contagem deste prazo⁹⁷. O art. 218 estabelece, todavia, o dever da autoridade de promover a apuração imediata dos fatos.⁹⁸

Diante da falta de previsão expressa no art. 258 e da determinação de apuração imediata pela autoridade disposta no art. 218, ambos da norma estadual, a Controladoria-Geral do Estado tem se valido da interpretação da jurisprudência para enfrentar essa lacuna. Entende-se, assim, que a contagem do prazo prescricional inicia-se na **data do conhecimento dos fatos pela autoridade competente para instaurar o processo administrativo disciplinar**. Tal posicionamento está consolidado no texto da Nota Técnica nº 07/2015:

Destarte, em que pese a existência de divergência, o entendimento que melhor se coaduna com os escopos da legislação é aquele no sentido de que a autoridade é aquela competente para instauração do Processo, haja vista que a iniciativa para apuração de irregularidades está vinculada, pela lei, a um grupo determinado de pessoas, de modo que, contar a prescrição a partir do conhecimento do fato por qualquer agente público, reduziria significativamente a efetividade do direito de sanção disciplinar do Estado.⁹⁹

Em julgamentos nos quais enfrenta a matéria, o STJ considera o início da contagem do prazo prescricional o conhecimento dos fatos pela autoridade:

Processo AgRg no REsp 1183316 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0034683-5 Relator(a): Ministro JORGE MUSSI (1138) Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento: 12/05/2015
Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 142 DA LEI N. 8.112/90.

⁹⁷ Art. 258 – As penas de repreensão, multa e suspensão prescrevem no prazo de dois anos e a de demissão, por abandono de cargo, no prazo de quatro anos.

⁹⁸ Art. 218 - A autoridade que tiver ciência ou notícia da ocorrência de irregularidades no serviço público é obrigado a promover-lhe a apuração imediata por meio de sumários, inquérito ou processo administrativo.

⁹⁹ CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO. Nota Técnica nº 07/2015, de 27 de abril de 2015. Trata-se de um estudo acerca do instituto jurídico da prescrição no âmbito disciplinar estatal, tendo como escopo a sua aplicação nas diversas fases que compõem a apuração dos ilícitos administrativos disciplinares. Belo Horizonte. 2015. P. 13.

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O acórdão recorrido não seguiu a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça que, interpretando o artigo 142, § 1º, da Lei n. 8.112/90, considera como termo inicial da prescrição, para aplicação da penalidade administrativa, a data da ciência da autoridade competente quanto às irregularidades praticadas pelo servidor.

II - Agravo regimental a que se nega provimento. Acórdão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.¹⁰⁰

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. TERMO INICIAL. DATA DO CONHECIMENTO DO FATO PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA INSTAURAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO AFASTADA. SÚMULA 83/STJ. PROVAS ILÍCITAS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. A Lei 8.112/1990, ao versar sobre a prescrição da ação disciplinar (art. 142), prevê como seu termo inicial a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o processo administrativo disciplinar (§ 1º do art. 142), cujo implemento constitui causa interruptiva (§ 3º do art. 142). O Inequivoco conhecimento da autoridade hierarquicamente superior dá início ao decurso do prazo prescricional.
2. O Autor não logrou comprovar que as provas utilizadas pela Comissão de Inquérito instaurada no âmbito da Corregedoria Geral da Advocacia - Geral da União no Processo Administrativo Disciplinar. [...].

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA PRÁTICA DA CONDUITA ILEGAL. ART. 261 DO ESTATUTO DOS SERVIDORES ESTADUAIS DE SÃO PAULO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. DECISÃO Trata-se de recurso ordinário interposto por Douglas Eduardo Dualibi em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Na hipótese dos autos, o ora recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Corregedor Geral de Justiça do Estado de São Paulo proferido em procedimento administrativo –

que impôs a sanção de multa pela prática de conduta atentatória a atividade notarial - por entender que não pode ser punido após a ocorrência da prescrição administrativa.

A Corte de origem denegou a segurança em acórdão assim sintetizado (e-STJ fl. 478):

¹⁰⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. Processo AgRg no REsp 1183316 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0034683-5 Relator: Ministro JORGE MUSSI, 2015.

Processo Administrativo Disciplinar - Tabela de Notas - Escritura pública de procuração irregular - Prescrição da punibilidade - Termo *a quo*. O prazo prescricional para a aplicação de penalidade administrativa inicia-se quando a autoridade competente para instaurar o processo administrativo disciplinar toma conhecimento de possível irregularidade a ser apurada. Segurança denegada. 42267005 Despacho / Decisão - DJe: 27/11/2014.¹⁰¹

Corroborando tal entendimento, o STJ editou a Súmula nº 635, cujo teor do enunciado é:

Os prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei n. 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.

Considerando esse posicionamento, torna-se necessário definir o conceito de autoridade competente para delimitar a incidência da regra. O poder de punir disciplinarmente o servidor decorre da estrutura hierárquica do serviço público. A Constituição Estadual confere ao Governador a competência para aplicar sanções aos servidores que integram o Poder Executivo Estadual, podendo tal competência ser delegada. O art. 219 da Lei nº 869/1952, determina como autoridades competentes para determinar a instauração do processo os Secretários de Estado e os Diretores de Departamentos diretamente subordinados ao Governador:

Art. 219 - São competentes para determinar a instauração do processo administrativo os Secretários de Estado e os Diretores de Departamentos diretamente subordinados ao Governador do Estado.

Além das autoridades já referidas, o Decreto nº 47.774/2019¹⁰² confere à Controladoria-Geral, nos termos do art. 2º, a competência, como Órgão Central de Controle Interno do Poder Executivo, para instaurar ou requisitar a instauração de procedimentos administrativos e de avocar os feitos em curso em outros órgãos e entidades da Administração Pública Estadual. Assim, qualquer dessas autoridades deve, após a ciência dos fatos, dar início ao procedimento cabível para apuração dos fatos, quando houver indício da ocorrência de ilícitos disciplinares.

¹⁰¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso em Mandado de Segurança nº 46.429. SP (20140224817-1). Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 27 de novembro de 2014.

¹⁰² Art. 2º - A CGE, órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo, tem como competência assistir diretamente o Governador no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências atinentes, no âmbito da Administração Pública direta e indireta do Poder Executivo, à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, ao incremento da transparência e do acesso à informação e ao fortalecimento da integridade e da democracia participativa, com atribuições de: [...] IV - instaurar ou requisitar a instauração de sindicância, processo administrativo disciplinar e outros processos administrativos em desfavor de qualquer agente público estadual, inclusive detentor de emprego público, e avocar os que estiverem em curso em órgão ou entidade da administração pública, promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível, se for o caso.

Outro aspecto relevante em relação ao tema é definir o momento em que ocorre o efetivo conhecimento dos fatos pela autoridade competente. Os Tribunais têm considerado que a mera denúncia apócrifa (anônima) de irregularidade não é apta a ensejar a instauração de processo:

EMENTA: A INVESTIGAÇÃO PENAL E A QUESTÃO DA DELAÇÃO ANÔNIMA. DOCTRINA. PRECEDENTES. PRETENDIDA EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO, COM O CONSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. DESCARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

As autoridades públicas não podem iniciar qualquer medida de persecução (penal ou disciplinar), apoiando-se, unicamente, para tal fim, em peças apócrifas ou em escritos anônimos. É por essa razão que o escrito anônimo não autoriza, desde que isoladamente considerado, a imediata instauração de “persecutio criminis”. [...] Nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima (“disque-denúncia”, p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discrição”, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da “persecutio criminis”, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas.¹⁰³

Dessa forma, sem elementos disponíveis (denúncias vagas ou imprecisas), sem um juízo preliminar sobre circunstâncias concretas (delimitação do período e do local em que os fatos possivelmente ocorreram), não é exigível que Administração opte pela instauração de procedimento disciplinar, por ser inviável formular um juízo sobre a probabilidade da existência do ilícito. Igual entendimento não dispensa que a Administração inicie procedimento preliminar a fim de delimitar os fatos sobre a existência do possível ilícito. Nesse sentido, somente após a delimitação do fato irregular se falaria em início do prazo prescricional.

¹⁰³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 100042-MC/RO. Relator: Min. Celso de Mello. Informativo STF nº 565. Brasília, 26 a 30 de outubro de 2009.

2.8.2 PRESCRIÇÃO ANTES DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A prescrição pode ocorrer antes ou depois da instauração do PAD, momento em que o prazo prescricional é interrompido. A prescrição que ocorre antes da instauração do PAD, chamada pela doutrina de **prescrição direta**, se dá quando, depois da data da ciência dos fatos pela Administração, tenha transcorrido lapso temporal maior do que aquele considerado como limite para a instauração de procedimento punitivo.

Para solucionar essa questão, a Corregedoria-Geral tem utilizado a seguinte diretriz. A partir da data de ciência dos fatos pela autoridade competente, conta-se o prazo relativo à penalidade, em tese, a ser aplicada: dois anos para as penas de repreensão, multa e suspensão; quatro anos para abandono de cargo (art. 258 do Estatuto),

A Lei Estadual nº 869/1952 não dispõe sobre o prazo prescricional para aplicação da pena de demissão ou de demissão a bem do serviço público. O art. 258 se refere apenas ao prazo de quatro anos para aplicação da sanção nos casos de abandono de cargo.

A Advocacia-Geral do Estado enfrentou a questão no Parecer AGE nº 15.616/2016, no qual se reconheceu o prazo prescricional de cinco anos para a pena de demissão com fundamento no Decreto nº 20.910/1932, que regula a prescrição quinquenal para Administração. O Parecer teve como base julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, relativo ao Mandado de Segurança nº 1.000.15.094006-2/000, publicado em 28/09/2016.

Assim, desde a edição deste documento, a CGE vem adotando o entendimento segundo o qual prescrevem em cinco anos os ilícitos sujeitos a pena de demissão e de demissão a bem do serviço público. Decorrido esse período sem que tenha sido instaurado processo administrativo disciplinar, o procedimento deve ser arquivado por ter ultrapassado o tempo previsto para prescrição da punibilidade. Observa-se, porém, que a instauração de sindicância ou outro procedimento investigatório não interrompe o prazo prescricional, o que só ocorre com a instauração de procedimento punitivo.

2.8.3 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Prescrição intercorrente ocorre quando, durante o trâmite do processo administrativo disciplinar, decorre o prazo prescricional referente ao ilícito em apuração, conforme o cálculo apresentado no tópico anterior.

Como já afirmado, com a instauração do processo, o prazo de prescrição é interrompido (volta a contar “do zero”) e fica paralisado pelo prazo de 150 dias nos termos do art. 223 c/c art. 229 da Lei nº 869/1952.

Os 150 dias correspondem à seguinte soma: 60 (sessenta dias) prazo para conclusão do processo, mais o período máximo de prorrogação, 30 (trinta) dias, mais o prazo de 60 (sessenta dias) que a autoridade possui para proferir sua decisão após a entrega do relatório pela comissão, de acordo com os artigos 223 e 229 da Lei 869/1952.

Se o processo não for julgado nos 150 dias, a prescrição intercorrente começará a correr do zero, podendo se consumir nos prazos estabelecidos no artigo 258 da Lei nº 869/1952, inviabilizando a punição do agente público.

Desse modo, o prazo prescricional da instauração até a aplicação da penalidade será de:

- 2 anos e 150 dias para as penas de **repreensão** e **suspensão**;
- 4 anos e 150 dias para aplicação da penalidade de demissão no caso de **abandono de cargo**; e
- 5 anos e 150 dias para aplicação das penalidades de **demissão** e **demissão a bem do serviço público**, salvo na hipótese de crime, em que serão observados os prazos do art. 109 do Código Penal.

2.8.4 INTERRUPTÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

O art. 60 da Lei Estadual 14.184/2002, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, estabelece:

Art. 60 – Os prazos processuais não se interrompem nem se suspendem, salvo: I – quando houver previsão legal;

II – em situação de emergência, estado de calamidade pública ou em caso de força maior.

§ 1º – Em relação ao Poder Executivo, a interrupção ou a suspensão dos prazos dos processos administrativos em razão do disposto no inciso II do caput dependerá de decreto do Governador do Estado.

[...]

§ 3º – Nas hipóteses de interrupção de prazo processual no âmbito do Poder Executivo em razão do disposto no inciso II do caput, o reinício da contagem do prazo prescricional se dará a partir da data da decretação da situação de emergência, do estado de calamidade pública ou da força maior.

§ 4º – Nas hipóteses de suspensão de prazo processual no âmbito do Poder Executivo e razão do disposto no inciso II do caput, o prazo prescricional ficará suspenso a partir da entrada em vigor do decreto a que se refere o § 1º e enquanto durarem seus efeitos.

(Artigo com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 23.629, de 2/4/2020.)

A abertura do processo administrativo disciplinar ou de procedimento de caráter punitivo interrompe o curso da prescrição da pretensão punitiva. No entanto, como afirmado, a sindicância investigativa e outros procedimentos de cunho não punitivo não possuem o condão de interromper o prazo. Isso porque constituem apenas procedimentos preparatórios para a ação principal. Desse modo, o prazo que já havia iniciado com o conhecimento do fato pela autoridade retorna ao início, começando a contar a partir do dia em que ocorreu a interrupção.

2.8.5 SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

A regra geral é a de que não há suspensão do prazo prescricional no direito disciplinar, mas contem exceções: previsão legal ou decisão judicial. *Prima facie*, a exceção ocorre quando o agente público indiciado no processo administrativo solicitar ao Poder Judiciário a suspensão do processo, motivado pela falta de garantias no procedimento conduzido na esfera Administrativa. Se esse pedido for acolhido, o juiz determina a suspensão dos trabalhos correccionais até que seja proferida a decisão judicial. Suspendendo-se o processo, suspende-se, conseqüentemente, o prazo prescricional.

Note-se, contudo, que o legislador mineiro também excepcionou a situação de emergência, do estado de calamidade pública ou da força maior, mediante expedição de decreto do Chefe do Poder Executivo. Nesse caso, a suspensão do prazo prescricional ocorrerá a partir da decretação da situação de emergência, do estado de calamidade pública ou da força maior, permanecendo suspenso enquanto durarem seus efeitos, nos termos do art. 60 da Lei Estadual nº 14.184/2002.

Importante ressaltar que, diferentemente do que ocorre com a interrupção, na suspensão, o prazo é paralisado e não se retoma a contagem a partir do zero. Dessa forma, os dias já transcorridos são somados a fim de se delimitar a prescrição.

2.8.6 PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

No Direito Penal, a prescrição da pretensão executória, também denominada prescrição da condenação, acontece quando o Estado perde o direito de executar a pena ao agente que praticou o ilícito, em razão de não ter agido no prazo em que a lei determinava. Para que a prescrição da pretensão executória ocorra, é necessário que já tenha havido julgamento definitivo. Assim, a contagem do prazo prescricional inicia-se com a publicação da decisão da pena pela Administração Pública. Embora consagrado o instituto no Direito Penal, não há previsão específica no Estatuto dos Servidores Públicos de Minas Gerais sobre a prescrição da pretensão executória.

Antônio Carlos Alencar Carvalho, no seu Manual de Processo Administrativo Disciplinar, apresenta o entendimento segundo o qual, na esfera disciplinar, não haveria a prescrição da pretensão executória, em razão da falta de previsão legal. Assim, em regra, caso seja aplicada uma sanção, a Administração Pública poderia, a qualquer tempo, executá-la. O autor cita como exemplo o caso de servidores corruptos demitidos por crimes como a concussão ou peculato, considerando imoral sua permanência nos quadros das instituições públicas, recebendo seus salários por mero erro da Administração em adotar medidas para executar a penalidade aplicada.

No entanto, Alencar Carvalho abre exceções, ao ponderar, com base no princípio da segurança jurídica, que o servidor condenado às penas de suspensão ou multa, após decorridos longos períodos de inércia da Administração em executá-las, teria criado a expectativa de que isso não fosse ocorrer, o que inviabilizaria uma futura punição:

Ajunte-se que nada obsta que o princípio da segurança jurídica possa incidir em casos concretos nos quais se demonstre patente a longa e injustificada omissão administrativa em adotar as medidas materiais para a execução da pena disciplinar já publicada, sob a premissa do decurso de demasiadamente longos prazos, pois não se pode admitir que a proteção da confiança do servidor (julgado culpado, mas contra quem não se executou a penalidade ainda) quanto ao comportamento da Administração Pública seja abalada, em face da súbita execução de sanções administrativas após quinze, vinte, trinta anos da publicação da decisão sancionadora cuja reprimenda não foi concretizada em sua execução devido à desmotivada inércia estatal, que gerara no funcionário a expectativa de não serem realizadas as providências apenadoras pendentes, como o desconto em folha nos dias de cumprimento da pena de multa ou suspensão. Em casos extremos, deve-se privilegiar os princípios da boa-fé e da segurança jurídica como mandamentos da Administração Pública nas suas relações jurídicas com seus servidores e com administrados, tolhendo-se a execução de penas publicadas há realmente muito tempo, mas não seguidas das providências executórias pertinentes por injustificada e exclusiva inércia administrativa.¹⁰⁴

¹⁰⁴ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 4ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. P. 1230.

Considerando, assim, os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, deve prevalecer o entendimento de que somente poderá haver a prescrição da pretensão executória nos casos em que a Administração, ao deixar de aplicar a sanção, crie para o servidor a expectativa de que a punição não lhe será mais aplicada, devido ao longo decurso do tempo. Isso pode ocorrer, por exemplo, nos casos em que é aplicada a penalidade de suspensão, mas o servidor continua no exercício de suas atividades sem que administração retenha sua remuneração. Quanto às penas expulsivas, o ato de publicação da decisão no diário oficial apresenta efeitos imediatos, com a ruptura do vínculo entre a Administração e o então servidor, o que não poderá ser reestabelecido pelo decurso do tempo.

2.8.7 PRESCRIÇÃO NA HIPÓTESE DE CONDUTA PASSÍVEL DE CAPITULAÇÃO COMO CRIME CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Em algumas situações, a conduta ilícita praticada pelo agente público também pode ser considerada crime previsto no Código Penal. Nesses casos, os prazos prescricionais devem observar o disposto nos arts. 109 e 110 do Código Penal:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no §1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. Prescrição das penas restritivas de direito.

Parágrafo único - Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.

Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Determinada especificidade, em relação ao prazo prescricional, somente ocorre nos casos de ilícitos disciplinares, quando estes forem capitulados também como crime contra Administração. Em relação aos demais ilícitos previstos na Lei Estadual nº 869/1952, a regra geral delineada no art. 258 permanece. Para a adoção do prazo prescricional previsto no Código Penal em âmbito administrativo, não é necessária a provocação da instância penal. Assim, diante do princípio da independência das esferas administrativa e judicial, é possível que a Administração considere que uma conduta do servidor seja passível de enquadramento como crime contra a Administração pública, mesmo antes de iniciado o inquérito policial ou a ação penal.

Nesse sentido é o entendimento firmado pela AGE por meio do Parecer nº 16.114/2019 (Assunto: Infração administrativa tipificada como crime. Utilização dos prazos prescricionais previstos na legislação penal. Mudança do entendimento jurisprudencial. Desnecessidade do início da persecução penal. Revisão parcial da Nota Jurídica AGE/CJ nº 4.702/2016). O referido parecer da AGE menciona e encontra respaldo no MS 20.857/DF.

2.8.8 PRESCRIÇÃO DO ILÍCITO DE ABANDONO DE CARGO

O abandono de cargo possui caráter de ilícito instantâneo de consequências permanentes, ou seja, consuma-se a partir do momento em que o servidor falta mais trinta dias consecutivos ou noventa intercalados no ano civil. Assim, após a ciência do abandono pela autoridade competente para a deflagração do processo, começa a correr a prescrição, a qual só será interrompida com a instauração do processo administrativo.

O abandono de cargo também é capitulado como crime no art. 323 do Código Penal, assim, pairava a dúvida se o critério utilizado para a contagem do prazo prescricional seria o previsto para a infração penal, disposto no Código Penal ou o lapso temporal de quatro anos previsto na Lei nº 869/1952. A jurisprudência ainda não se posicionou de forma definitiva sobre o tema. Dessa forma, considerando a previsão expressa do art. 258 da Lei nº 869/1952, a Controladoria-Geral adota este prazo para fins prescricionais.

2.8.9 PRESCRIÇÃO PARA O ACÚMULO ILÍCITO DE CARGOS

O acúmulo de cargos é um ilícito de natureza permanente, por se renovar a cada dia em que o servidor continuamente descumpra a legislação e ocupa as funções as quais a lei veda. Portanto, é um ilícito que se prolonga no tempo. De acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, o acúmulo ilícito de cargos, por se protrair no tempo, a conduta ilícita se renova a cada dia em que o servidor continuamente descumpra a constituição e ocupa as funções vedadas. Com base nesse entendimento, a Administração pode, a qualquer tempo, iniciar as apurações, assim que estiver ciente dos fatos, não ocorrendo a prescrição do ilícito:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. TRIPLA ACUMULAÇÃO DE CARGOS. INVIABILIDADE. TRANSCURSO DE GRANDE PERÍODO DE TEMPO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

Esta Corte já afirmou ser inviável a tripla acumulação de cargos públicos. Precedentes: RE 141.376 e AI 419.426- AgR. 2. Sob a égide da Constituição anterior, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 101.126, assentou que "as fundações instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público". Por isso, aplica-se a elas a proibição de acumulação indevida de cargos. 3. Esta Corte rejeita a chamada "teoria do fato consumado". Precedente: RE 120.893-AgR 4. Incidência da primeira parte da Súmula STF nº 473: "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos". 5. O direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição. 6. Recurso extraordinário conhecido e provido.(g.n)¹⁰⁵

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO ATO DE REDISTRIBUIÇÃO DO CARGO PÚBLICO FEDERAL. MATÉRIA QUE NÃO É OBJETO DA IMPETRAÇÃO. EXAME.IMPOSSIBILIDADE.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. SEGURANÇA DENEGA.

I. A acumulação ilegal de cargos públicos, expressamente vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, caracteriza uma situação que se protraí no tempo, motivo pelo qual é passível de ser investigada pela Administração a qualquer tempo, a teor do que dispõe o art. 133, caput, da Lei

¹⁰⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE nº 381.204-RS, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma do STF, DJU de 11.11.05.

8.112/90.

2. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo" (ADI 1.247 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, STF, Tribunal Pleno, DJ 8/9/95).

3. Verificada a existência de acumulação ilegal de cargos públicos e não solucionada a questão pelo servidor até o fim do procedimento administrativo disciplinar contra ele instaurado, não resta à Administração outra alternativa do que a aplicação da pena de demissão do cargo público, nos termos do art. 133, § 6º, da Lei 8.112/90.

4. "Em relação ao servidor representado por advogado durante o processo administrativo disciplinar, não é necessária a sua intimação pessoal do ato proferido pela autoridade coatora, que determinou a demissão, bastando, para a regular cientificação, a publicação da portaria demissionária no Diário Oficial da União" (MS 8.213/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe 19/12/08).

5. "Não há violação ao postulado da proporcionalidade se a Administração Pública, fundada na Lei nº 8.112/90, aplica a sanção correlata à falta cometida. Precedente: MS 18.081/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.4.2013, DJe 13.5.2013" (MS 16.031/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 2/8/13).

6. É inviável o exame da tese de ilegalidade do ato de redistribuição do cargo público federal, pois não se trata de matéria vinculada ao ato coator impugnado no presente writ. Mesmo se fosse possível ultrapassar tal óbice, ainda assim não seria cabível o exame dessa questão, pois: (I) por se tratar de ato de natureza concreta, já teria ocorrido a decadência do direito de impetração; (II) seria necessária dilação probatória; (III) a questão encontra-se em discussão no Processo nº 0018196-95.2010.4.01.3300, que tramita na 11ª Vara Federal de Salvador/BA, razão pela qual, nesse ponto, também seria de rigor o reconhecimento de litispendência.

Segurança denegada. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios.¹⁰⁶

Conforme explicitado no trecho do julgado proferido pelo STF, por se tratar de ato que contraria texto constitucional, nem mesmo o transcurso do tempo seria apto a convalidá-lo.

¹⁰⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 20148/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 18/09/2013.

2.8.10 PROCESSO PRESCRITO

A despeito dos esforços da Administração Pública, pode ocorrer a prescrição. Dessa forma, embora a Administração não possa mais aplicar a punição ao agente público pela prática do ilícito disciplinar, ainda é necessário a adoção de algumas medidas antes que o procedimento seja definitivamente arquivado.

Nesse contexto, cabe verificar, no caso concreto, os motivos para a demora dos trabalhos. Se motivada por culpa ou por dolo por parte dos agentes públicos, responsáveis pela apuração dos fatos, estes deverão ser punidos pelo descumprimento dos deveres previstos no Estatuto. A pena será mais grave caso se verifique o dolo de beneficiar o agente público envolvido na prática de ilícito.

2.8.11 PRESCRIÇÃO DAS AÇÕES DISCIPLINARES E O DEVER DE PROMOVER O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

Além da prática do ilícito disciplinar, caso haja indício de dano ao erário, devem ser adotados os meios necessários para promover o ressarcimento dos cofres públicos pelo servidor, mesmo que tenha ocorrido a prescrição. Assim, embora esse servidor não possa mais ser sancionado disciplinarmente, poderá ser demandado para recompor o erário. Em determinadas situações, como se verá, a Administração poderá fazê-lo a qualquer tempo.

Isso porque, atualmente, entende-se que a ação de ressarcimento é imprescritível em relação a atos dolosos de improbidade administrativa. Há muito se discutia se as ações de ressarcimento ao erário, requeridas pela Administração Pública, prescreveriam, considerando a redação ambígua dada pelo § 5º do art. 37 da Constituição, que assim dispõe:

Art. 37. [...]

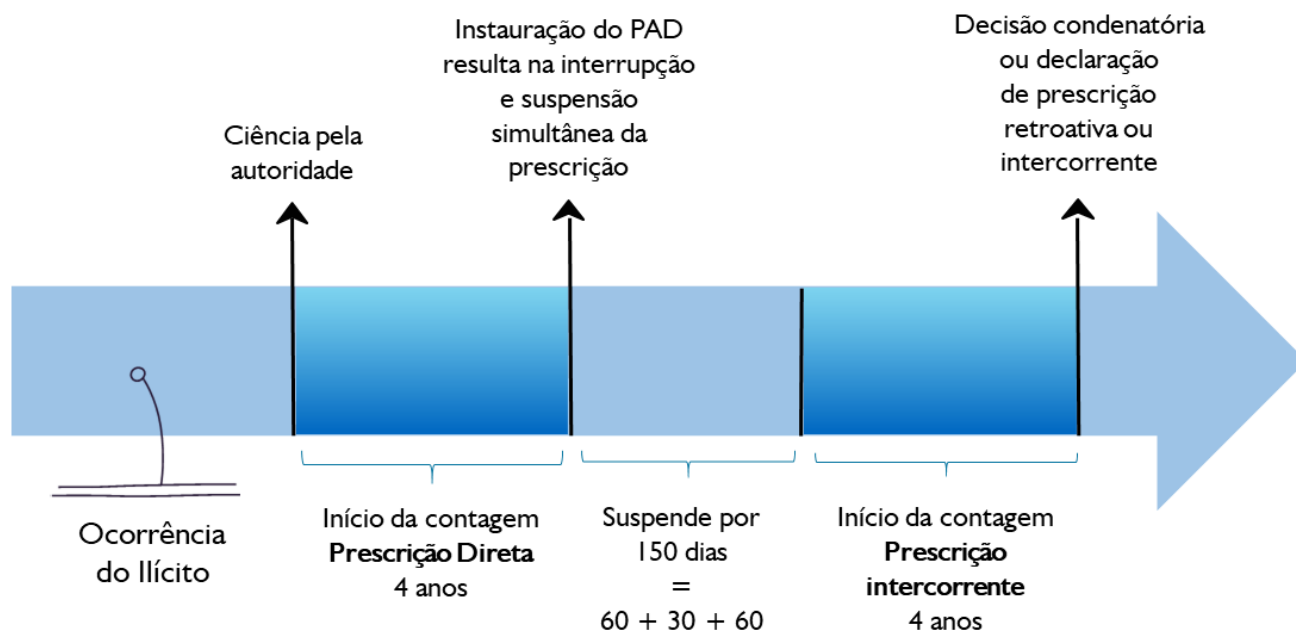
§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. (grifo nosso)

No entanto, por maioria de votos, o Plenário do STF reconheceu a **imprescritibilidade** de ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de **ato doloso de improbidade administrativa**. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 852475, com repercussão geral reconhecida.

Desse modo, a ressalva contida na parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal deve ser interpretada de forma estrita aos casos tipificados como improbidade administrativa e não se aplica a outros danos causados à Administração:

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.
STF. Plenário. RE 669069/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em
03/02/2016 (repercussão geral).

Dessa feita, se a Administração sofreu um dano ao erário decorrente de um ilícito civil (que não se enquadra como ato doloso de improbidade administrativa), deve adotar as medidas cabíveis no prazo prescricional previsto em lei para obter seu ressarcimento. O esquema a seguir sintetiza o entendimento da CGE quanto à contagem dos prazos prescricionais:



Obs.: Na hipótese da infração administrativa ser passível de capitulação penal, poderá ser utilizado o prazo prescricional penal.

3 PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES NÃO PUNITIVOS

Não obstante as discussões doutrinárias sobre a distinção entre processo e procedimento, adota-se a concepção¹⁰⁷ segundo a qual o **procedimento**, concepção mais ampla que processo, é “uma sucessão predeterminada de atos jurídicos, entre si interligados por vínculos lógicos, visando ao atingimento de um resultado.”¹⁰⁸

Por outro lado, o **processo** é “uma relação jurídica que se instaura quando existe um conflito de interesses a ser composto com a observância necessária de um procedimento”.¹⁰⁹ O processo é um procedimento que pressupõe lide, conflito, e que, por isso, deve ser conduzido mediante a observância da ampla defesa e do contraditório. Processo é, nessa perspectiva, uma espécie de procedimento. No Estado de Minas Gerais, a Lei nº 14.184/2002 normatiza o rito procedimental básico a ser observado em processos administrativos.

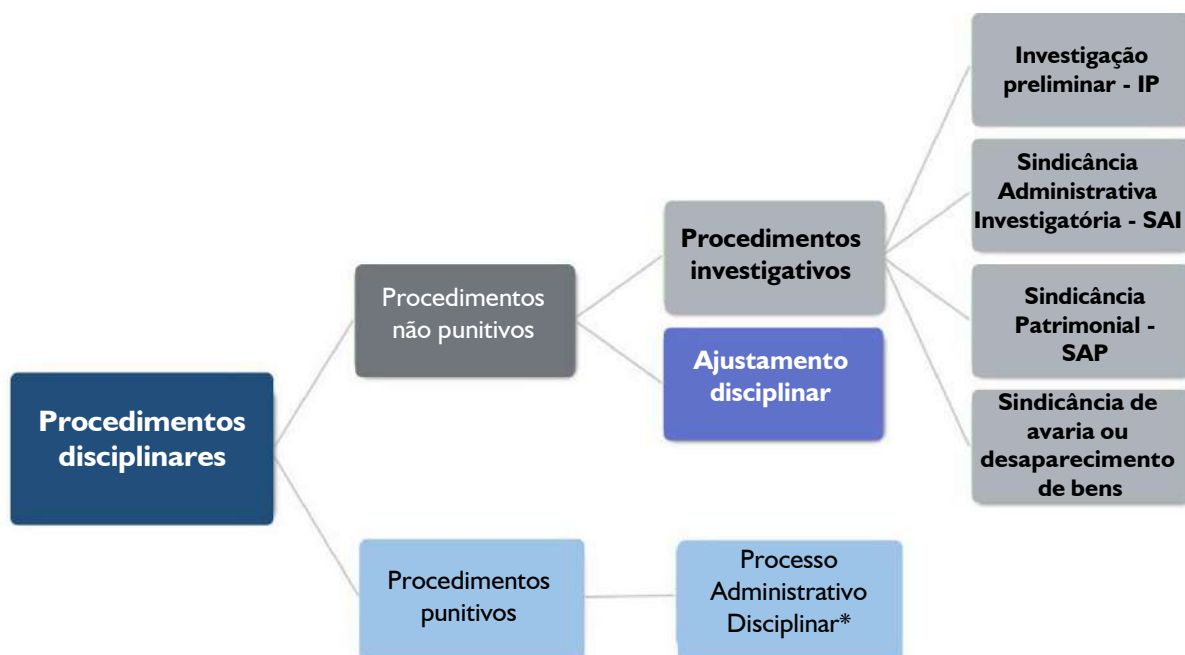
O **processo administrativo disciplinar** é o procedimento que antecede, necessariamente, a aplicação das sanções administrativas. O PAD será tratado no tópico 4. Neste capítulo, serão apresentados aspectos relacionados aos **procedimentos correicionais** que não possuem caráter punitivo e que, portanto, não configuram processo no sentido estrito citado acima. São procedimentos disciplinares não punitivos:

- Procedimentos investigativos
 - Investigação preliminar - IP;
 - Sindicância Administrativa Investigatória - SAI;
 - Sindicância Patrimonial - SAP;
 - Sindicância de avaria ou desaparecimento de bens - SAB ou SDB.
- Ajustamento disciplinar.

¹⁰⁷ Defendem esta concepção autores como Marçal Justen Filho (2012), Odete Medauar (2012) e Romeu Felipe Bacellar Filho (2003).

¹⁰⁸ JUSTEN FILHO, 2012, p. 301.

¹⁰⁹ JUSTEN FILHO, 2012, p. 301.



*Em casos específicos, há previsão em lei de "sindicâncias punitivas". Embora denominado "sindicância", o procedimento submete-se aos princípios do contraditório e da ampla defesa, equipando-se, substancialmente, ao PAD porém com um rito mais simplificado. Por isso, neste Manual, optou-se por não elencar a sindicância punitiva como uma espécie de procedimento punitivo.

3.1 PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS

São procedimentos utilizados pela Administração Pública para coletar elementos que indiquem cometimento de infração disciplinar no serviço público, sua extensão e possível autoria, com o objetivo de apresentar à autoridade competente um juízo preliminar acerca da procedência ou não do fato noticiado.

São procedimentos investigativos utilizados no âmbito do Poder Executivo Estadual (sem a exclusão de outros porventura existentes nos normativos estaduais):

- 1) Investigação preliminar - IP;
- 2) Sindicância Administrativa Investigatória - SAI;
- 3) Sindicância Patrimonial - SAP;
- 4) Sindicância de avaria ou desaparecimento de bens - SAB ou SDB.

Constatadas a materialidade e a possível autoria, o procedimento investigativo dará ensejo à apuração de possível infração cometida por agente público, por meio de Processo Administrativo Disciplinar – PAD¹¹⁰. O PAD será tratado adiante, no tópico 4.

Se constatada a prática de ato lesivo à Administração Pública, por parte de pessoa jurídica, serão instaurados, conforme o caso, o processo administrativo de responsabilização - PAR - e o processo administrativo punitivo - PAP. Estes processos serão estudados no tópico 5.

Em regra, os procedimentos investigativos são adotados quando a notícia de irregularidade:

- I. não traz elementos mínimos de convencimento acerca da ocorrência de fato irregular e possível autoria;
- II. traz indícios suficientes de materialidade, mas não apresenta, de forma clara ou suficiente, a possível autoria;
- III. traz elementos acerca da materialidade e possível autoria, mas não apresenta consistência ou suficiência para deflagrar, de imediato, um procedimento de caráter acusatório e punitivo;
- IV. versa sobre suposto enriquecimento ilícito de agente público e traz algum elemento indicativo de irregularidade.

Podem ser objeto de investigação as notícias de irregularidades que chegam ao conhecimento da Administração por meio de denúncia identificada, denúncia anônima, representação funcional, relatório de auditoria, mídia eletrônica ou impressa, comunicação de outros órgãos ou poderes (Departamento de Polícia, Ministério Público, Poder Judiciário, Conselho de Ética, Comissão de Ética), dentre outras formas. O procedimento investigativo possui as seguintes características:

- **preliminar**: quando necessário, antecede o procedimento acusatório e punitivo (art. 220, § 1º, da Lei Estadual nº 869/1952);

¹¹⁰ A Lei nº 23.750, de 23 de dezembro de 2020, que estabelece normas para contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, prevê, no art. 14, que “As infrações disciplinares atribuídas ao contratado temporário serão apuradas mediante processo administrativo a ser concluído no prazo de trinta dias, assegurada a ampla defesa, nos termos do inciso LV do art. 5º da Constituição da República”. Trata-se de um processo administrativo simplificado (chamado, por vezes, de PAS), específico para contratados. Substancialmente, o procedimento se equipara a um PAD, porém obedece a um rito mais simplificado devido à natureza do vínculo entre o agente público e a Administração Pública. O regime disciplinar dos contratados por tempo determinados, bem como dos designados para o exercício de função pública, encontra-se regulamentado no Decreto nº 47.788, de 13 de dezembro de 2019.

- **preparatório**: objetiva a instauração de um processo principal (PAD ou PAR), quando for o caso¹¹¹;
- **inquisitivo**: não tem caráter litigioso¹¹² ou acusatório, e a gestão das provas está, primordialmente, nas mãos de quem está conduzindo a investigação¹¹³;
- **não acusatório**: até a conclusão dos trabalhos de investigação, nenhuma pessoa (física ou jurídica) será formalmente acusada;
- **não punitivo**: tem caráter meramente investigativo, ou seja, não pode redundar em punição;
- **sigiloso**: apenas a pessoa física ou jurídica investigada tem acesso aos documentos autuados na investigação em andamento (o sigilo será tratado em tópico específico);
- **sumário**: é simplificado, não depende de formas rígidas e, em regra, tem um andamento mais célere do que o procedimento acusatório;
- **abrangente**: pode ser utilizado para apurar qualquer irregularidade no serviço público, independente desta ter sido praticada por servidor público efetivo, servidor ocupante de cargo exclusivamente comissionado, agente contratado, terceirizado, designado ou qualquer outro que exerça ou exercia, ainda que transitoriamente e sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, convênio, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública em órgão ou entidade da Administração Pública Direta ou Indireta do Poder Executivo Estadual, inclusive os integrantes da Alta Administração¹¹⁴.

A Corregedoria-Geral da União - CRG, unidade finalística da Controladoria-Geral da União - CGU, que tem como competência formular as normas voltadas à atividade disciplinar no âmbito do Poder Executivo Federal, dispõe, em síntese, que os procedimentos investigativos:

São procedimentos de cunho meramente investigativo, que não podem dar ensejo à aplicação de penalidades disciplinares e que são realizados apenas a título de convencimento primário da Administração acerca da ocorrência ou não de determinada irregularidade funcional e de sua autoria. É interessante lembrar que, nesse tipo de procedimento, não são aplicáveis os princípios constitucionais do contraditório e da

¹¹¹ CARVALHO FILHO, 2005, p. 791.

¹¹² CARVALHO FILHO, 2005, p. 791.

¹¹³ COUTINHO, 2003, p. 25.

¹¹⁴ Integram a Alta Administração as autoridades relacionadas no art. 26 do Decreto Estadual nº 46.644/2014.

ampla defesa, até mesmo porque não há nenhum servidor público sendo formalmente acusado de ter cometido irregularidade, mas se trata tão somente de um esforço por parte da Administração no intuito de coletar informações gerais relacionadas à suposta irregularidade então noticiada.¹¹⁵

No contexto apresentado, a Lei nº 13.869/2019¹¹⁶ define como crime de abuso de autoridade o ato de instaurar procedimento investigativo sem qualquer indício da prática de crime ou infração administrativa, excetuando a sindicância ou a investigação preliminar, devidamente justificada:

Art. 27. Requirir instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.

O abuso de autoridade restará configurado se houver comprovação da vontade deliberada do agente público de prejudicar alguém ou de beneficiar a si próprio ou a terceiro, ou, ainda, de agir por mero capricho ou satisfação pessoal. Ressalta-se que a simples divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade (art. 1º, §§ 1º e 2º, Lei nº 13.869/2019). Em outras palavras, a conduta do agente público deve ser intencional, não havendo a previsão de se punir a negligência, a imprudência ou a imperícia.

São competentes para determinar a abertura de Investigação Preliminar e a instauração de Sindicância Administrativa Investigatória, Sindicância Patrimonial e Sindicância de Avaria ou Desaparecimento de Bens os Secretários de Estado e Diretores de Departamento diretamente subordinados ao Governador do Estado (art. 219 da Lei Estadual nº 869/1952), bem como os agentes públicos que fazem uso dessa competência por delegação das autoridades mencionadas¹¹⁷.

São aplicáveis aos procedimentos investigativos os seguintes princípios norteadores da atividade pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, finalidade, formalismo

¹¹⁵ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília: CGU, 2017. p. 49.

¹¹⁶ Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019: Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

¹¹⁷ Lei nº 14.184/2002.

Art. 4º – A competência é irrenunciável, é exercida pela autoridade a que foi atribuída e pode ser delegada.

Art. 42 – O ato de delegação a que se refere o art. 4º e sua revogação serão divulgados por meio de publicação oficial.

§1º – O ato de delegação indicará prazo para seu exercício, mas pode ser revogado a qualquer tempo pela autoridade delegante.

§2º – O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos e poderá conter ressalva quanto ao exercício da atribuição delegada.

moderado e supremacia do interesse público. Aplica-se, ainda, o princípio da publicidade nos atos de instauração e de julgamento dos procedimentos investigativos – com exceção da investigação preliminar, a qual poderá ser iniciada com Ordem de Serviço e concluída com despacho da Autoridade Competente, sem necessidade de publicação no Diário do Executivo.

Em tais procedimentos, de viés meramente investigativo, não se aplicam o contraditório e a ampla defesa, como adiante será visto. Vale lembrar que esses princípios, assim como o devido processo legal, a presunção da inocência e a verdade real, são de observância obrigatória nos procedimentos de caráter acusatório e punitivo¹¹⁸, sob pena de o procedimento ser declarado nulo pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário.

Adiante serão apresentados os conceitos e as principais características dos procedimentos investigativos mencionados.

3.1.1 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

Esclarece-se, de início, que a Investigação Preliminar de que trata este tópico não se confunde com a investigação preliminar relativa a pessoas jurídicas, prevista no Decreto nº 46.782, de 23 de junho de 2015, que regulamenta a Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial). Ambos são procedimentos investigativos. Porém, a IP relativa à Lei Anticorrupção Empresarial possui regramento próprio, que será estudado no tópico 5 deste Manual.

A investigação preliminar (IP) é o conjunto de averiguações promovidas no intuito de se obter informações e documentos necessários ao esclarecimento dos fatos irregulares noticiados, com a finalidade de:

- instruir o expediente em análise,
- viabilizar o juízo de admissibilidade, e
- permitir à autoridade competente concluir sobre as medidas aplicáveis ao caso.

Em outras palavras, a Investigação Preliminar é um procedimento administrativo de caráter preparatório e sigiloso, utilizado para coletar elementos que indiquem a ocorrência de uma infração disciplinar e a suposta autoria, visando viabilizar a análise da denúncia e, se for o caso, possibilitar a instauração do Processo Administrativo Disciplinar.

¹¹⁸ Procedimentos de caráter acusatório e punitivo: processo administrativo disciplinar, processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica, processo administrativo punitivo.

Na prática, o agente público responsável¹¹⁹ pela análise ou instrução do expediente recebido (denúncia, representação, etc.) utiliza a investigação preliminar para complementar, esclarecer ou compreender a notícia de irregularidade, realizando questionamentos e solicitações junto a agentes públicos e particulares que podem, de alguma forma, contribuir para as apurações. Dentre as providências cabíveis na investigação preliminar estão:

- a) o exame da narrativa dos fatos e dos documentos apresentados inicialmente;
- b) a formalização de questionamentos ao denunciante, se constatada a ausência de informação relevante ou, ainda, a falta de lógica ou coerência nos fatos noticiados (se o denunciante tiver solicitado anonimato, os questionamentos e as respostas deverão ser autuados com tarja na sua identificação);
- c) a formalização de questionamentos junto ao órgão ou entidade em que supostamente ocorreu o fato, abstendo-se, tanto quanto possível, de informar à pessoa questionada o nome do agente público denunciado (informações úteis: unidade administrativa, gestor, servidores responsáveis, normas legais, ordens superiores, atribuições específicas, forma de execução, período, registro do fato, etc.);
solicitação de documentos, como atas de reunião, correspondências eletrônicas, editais, contratos, relatórios, determinações superiores, normativos, publicações, PGDI, avaliação de desempenho, etc;
- d) pesquisa em mídia eletrônica e, se oportuno, em rede social;
- e) oitiva de superior hierárquico ou colega que possa ter amplo conhecimento sobre o assunto (com registro em ata e sem compromisso legal de dizer a verdade).

A Investigação Preliminar é, em regra, um procedimento mais simples e mais célere do que os demais procedimentos investigativos, devendo, portanto, ser concluído assim que encontrados elementos indicativos suficientes da ocorrência ou não da irregularidade e, se possível, do suposto responsável.

Concluídas as averiguações, o responsável deverá submeter o expediente devidamente analisado à autoridade competente, que poderá decidir pelo(a):

¹¹⁹ A designação se dá por simples despacho ou formalização de uma Ordem de Serviço pela autoridade competente (ou quem recebeu delegação para o ato), sem necessidade de publicação.

- I. **arquivamento** do expediente (denúncia, representação, etc.), pela não constatação da irregularidade noticiada (podem ser feitas recomendações de medidas gerenciais e preventivas);
- II. encaminhamento de cópia do expediente à **Comissão de Ética** do órgão ou entidade em questão, caso constatado possível desvio ético (Decreto nº 46.644, de 6 de novembro de 2014);
- III. instauração de **sindicância administrativa investigatória**, pela constatação de elementos que indiquem a materialidade, não havendo indícios suficientes de autoria;
- IV. instauração de **Processo Administrativo Disciplinar**, pela constatação de elementos que indiquem infração disciplinar e sua autoria, quando o possível responsável pela irregularidade for servidor público ocupante de cargo efetivo ou de recrutamento amplo, inclusive empregado público.¹²⁰
- V. instauração de **Processo Administrativo Disciplinar**, pela constatação de elementos que indiquem infração disciplinar e autoria, havendo possível coautoria entre agentes públicos ocupante e não ocupante de cargo efetivo ou comissionado.

O expediente instruído e analisado deve compor os autos do procedimento administrativo instaurado, servindo como peça informativa para a continuidade das apurações.

3.1.2 SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA INVESTIGATÓRIA

Também conhecida como sindicância preparatória ou inquérito administrativo (na forma da Lei nº 869/1952), é um procedimento sumário, inquisitorial e sigiloso, que visa apurar a existência de irregularidades no serviço público, sua extensão e quem supostamente as praticou, podendo resultar, conforme o caso, em:

- arquivamento;
- formalização de Termo de Ajustamento Disciplinar (TAD), na forma do Decreto nº 46.906, de 16 de dezembro de 2015;

¹²⁰ Nos casos previstos em lei, pode-se recomendar a instauração do processo administrativo simplificado (PAS), como, por exemplo, o processo administrativo previsto na Lei nº 23.750/2020, pela constatação de elementos que indiquem infração disciplinar e sua autoria, sendo o possível responsável pela irregularidade um agente público sem cargo efetivo ou comissionado no Estado (contratados temporariamente, por exemplo). Trata-se, essencialmente, de um PAD mais simplificado, devido ao caráter precário do vínculo entre o agente infrator e a Administração Pública (contrato temporário, por exemplo).

- instauração de Processo Administrativo Disciplinar¹²¹.

A sindicância pode também ser definida como o expediente utilizado para esclarecer fatos irregulares e identificar o leque de autores. Nesse contexto, a sindicância deve ser instaurada em torno de fatos e, tanto quanto possível, a portaria não deve fazer referência a pessoas possivelmente envolvidas. Objetivamente, a sindicância deverá responder às sete questões do chamado “Heptâmetro de Quintiliano”: O quê? Quem? Quando? Por quê? Como? Onde? Com que auxílio?¹²²



A sindicância, além de servir à eficiência administrativa, em face do nítido esclarecimento dos fatos e da coleta das peças e elementos informativos necessários para caracterizar a autoria e a materialidade das faltas disciplinares, concorre para a preservação da honra e da dignidade dos servidores públicos, pois evita a instauração precipitada de processo administrativo disciplinar, sem que se tenha instruído a acusação inicial com o pleno conhecimento dos fatos pertinentes às supostas transgressões apuradas¹²³.

Nos termos da Lei nº 869/1952, a SAI (ou inquérito administrativo) é um procedimento que antecede o processo administrativo propriamente dito, podendo ser dispensada quando já houver elementos que indiquem materialidade e autoria.

¹²¹ Como já afirmado, nos casos especificados em lei, como, por exemplo, na Lei nº 23.750/2020, pode-se recomendar a instauração do processo administrativo simplificado (PAS). Cf. nota anterior.

¹²² SILVEIRA; REIS, 2007 apud ALVES, 2006.

¹²³ CARVALHO, 2016, p. 560.

Art. 220 - O processo administrativo constará de duas fases distintas:

- a) inquérito administrativo;
- b) processo administrativo propriamente dito.

§ 1º - Ficar dispensada a fase do inquérito administrativo quando forem evidentes as provas que demonstrem a responsabilidade do indiciado ou indiciados.

§ 2º - O inquérito administrativo se constituirá de averiguação sumária, sigilosa, de que se encarregarão funcionários designados pelas autoridades a que se refere o art. 219 e deverá ser iniciado e concluído no prazo improrrogável de 30 dias a partir da data de designação.

É de se observar, portanto, que a SAI deve ser instaurada quando houver dúvida sobre a ocorrência e extensão da irregularidade ou inexistir indício suficiente de autoria. O quadro a seguir sintetiza as principais diferenças entre a Sindicância Administrativa Investigatória - SAI e o Processo Administrativo Disciplinar - PAD.

	SAI	PAD
FINALIDADE	Verificar, de modo sumário, a possível ocorrência de irregularidade, sua extensão e os indícios de autoria	Apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de sua atribuição ou com ela relacionada
NATUREZA	Procedimento investigativo de caráter sigiloso	Processo
PRESSUPOSTO	Autoria e/ou materialidade indeterminadas	Autoria e materialidade determinadas
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA	Não	Sim
APLICAÇÃO DE PENALIDADES	Não	Sim
PRAZO	30 dias	60 dias (prorrogáveis por mais 30)

A portaria de instauração da Sindicância Administrativa Investigatória deve mencionar:

- I. a identificação da Portaria com a sigla do órgão ou entidade, número e ano;
- II. a base legal da atividade de investigação (art. 218 da Lei nº 869/1952);
- III. a competência legal da autoridade instauradora (art. 219 da Lei nº 869/1952);
- IV. o objeto da apuração, resumidamente;
- V. o órgão ou entidade onde supostamente ocorreu a irregularidade;
- VI. a composição da comissão sindicante e a indicação de quem será o presidente;
- VII. o prazo de 30 dias para conclusão dos trabalhos;¹²⁴
- VIII. a possibilidade de a Comissão se reportar diretamente aos demais órgãos e entidades, em diligências necessárias à instrução;
- IX. local, data, assinatura e cargo da autoridade competente.

O extrato da portaria, que será publicado no Diário do Executivo, deve conter apenas os elementos indicados nos itens I, IV, V, VI e IX. Não é recomendável expor as iniciais do nome¹²⁵, MASP ou matrícula do agente público investigado (se houver), considerando que não há, ainda, o pleno conhecimento sobre a suposta irregularidade. A comissão sindicante deve ser composta por, no mínimo, dois membros, os quais poderão ser servidores de cargos efetivos (estáveis ou não), servidores investidos em cargos comissionados, empregados contratados, designados ou terceirizados (art. 220, §2º).

Na Administração Direta, nas Autarquias e nas Fundações Públicas, é recomendável que a presidência da comissão recaia sobre servidor público (ocupante de cargo efetivo ou comissionado) que, em tese, tem melhor conhecimento sobre o regime disciplinar estatutário. O empregado contratado, designado ou terceirizado, por sua vez, tem vínculo celetista, e pode, mais facilmente, ser transferido ou dispensado no curso das apurações (caso em que deverá ser providenciada a sua substituição, por meio de Portaria).

A designação de servidor para integrar comissão sindicante constitui encargo de natureza obrigatória, cujos membros, uma vez designados, só poderão se eximir se tiverem

¹²⁴ Na forma da jurisprudência, a autoridade competente pode prorrogar o prazo para conclusão dos trabalhos a partir da solicitação fundamentada do presidente da comissão. A extrapolação de prazo, por si só, não é causa de nulidade do procedimento, cabendo à autoridade analisar as razões da comissão e decidir pela continuidade das apurações ou pela substituição dos membros.

¹²⁵ Deve-se evitar expor, na publicação, o nome completo da pessoa investigada.

interesse direto ou indireto na matéria (hipóteses de impedimento e suspeição, que serão tratadas adiante). A comissão sindicante deve exercer suas atividades com imparcialidade e independência (sem pressão hierárquica, política ou sentimental), assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato e à preservação da imagem da pessoa investigada. Na instrução da SAI, a comissão sindicante pode tomar as seguintes providências, dentre outras:

- a) formalizar questionamentos ao denunciante ou à autoridade representante, se constatada a ausência de informação relevante ou, ainda, a falta de lógica ou coerência nos fatos noticiados (se o denunciante tiver pedido o anonimato, os questionamentos e as respostas deverão ser autuados com tarja na sua identificação);
- b) realizar diligências junto aos gestores do órgão ou entidade em questão, mantendo, se possível, sigilo sobre o agente público investigado;
- c) solicitar documentos, como atas de reunião, editais, contratos, relatórios, determinações superiores, normativos, publicações etc;
- d) pesquisar o assunto em mídia eletrônica e, se necessário, em rede social;
- e) realizar oitivas (com registro em Termo de Declarações);
- f) diligenciar junto à Advocacia-Geral do Estado ou Ministério Público, visando obter cópia de eventual processo judicial, inquérito civil, ação penal pública ou transação penal;
- g) colher ou produzir outros elementos de prova, na forma da lei.

Os atos e diligências concluídas devem ser autuados no “caderno processual”, na ordem cronológica. Se entender que há risco de comprometimento da eficiência, eficácia ou finalidade da diligência¹²⁶, a comissão pode se abster de incluir, de imediato, as diligências em andamento. Terminada a instrução, a comissão sindicante deverá elaborar relatório circunstanciado sobre os fatos apurados, sugerindo, ao final:

- I. arquivamento, em razão da não constatação de irregularidade ou infração administrativa;
- II. arquivamento, em razão da impossibilidade de se identificar a autoria (carece de

¹²⁶ Lei nº 8.906/1994, Art. 7º São direitos do advogado: [...]§1º. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

- ampla argumentação pela comissão);
- III. arquivamento, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado (se amaterialidade encontrada constava nos documentos que deram origem à SAI);
 - IV. instauração de Processo Administrativo Disciplinar (PAD), em razão da constatação de irregularidade, em tese, cometida por servidor ou empregado público.

Feita a sugestão de instauração de PAD, a comissão sindicante pode, na sequência, sugerir a formalização do Termo de Ajustamento Disciplinar para o suposto autor da irregularidade, como medida alternativa à eventual instauração e aplicação de penalidade. Para tanto, a comissão deve demonstrar que estão presentes: a conveniência, a oportunidade, a ciência do agente público da irregularidade que lhe é imputada e os demais requisitos dispostos no Decreto Estadual nº 46.906/2015¹²⁷.

A autoridade julgadora formará sua convicção pela livre apreciação dos elementos contidos na sindicância (documentos diversos, declarações e outros elementos de prova), podendo, portanto, acatar ou divergir, motivadamente, da sugestão apresentada no relatório final pela comissão.

Decidindo-se pela instauração de PAD, os autos da Sindicância Administrativa Investigatória deverão integrar o processo disciplinar, como peça informativa da instrução. Nesse caso, a comissão processante¹²⁸ deverá “reproduzir” os elementos de prova colhidos na instrução do procedimento investigativo, para que o (agora) acusado tenha o direito de exercer o contraditório e a ampla defesa, com efetiva participação na produção de provas e contraprovas (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

A chamada “reprodução de provas” compreende, dentre outros atos: repetição de oitivas consideradas relevantes para o esclarecimento dos fatos, devendo a comissão processante ler as declarações anteriores e perguntar à testemunha¹²⁹ se confirma todo o conteúdo (a testemunha pode ratificar, retificar e acrescentar informações, especialmente em face das perguntas apresentadas pela comissão, advogado e processado); verificação das provas documentais que tiverem a autenticidade contestada pela defesa do acusado (devendo a comissão confirmar a veracidade das provas junto às autoridades,

¹²⁷ Importante observar as Instruções de Serviços COGE/CGE e demais normativos da Controladoria-Geral que tratam da matéria.

¹²⁸ A comissão processante deve ser composta por servidores que não atuaram na fase de investigação, eventualmente realizada antes da instauração da do PAD (Princípio da Imparcialidade).

¹²⁹ No procedimento acusatório, as pessoas são ouvidas como testemunhas, com o compromisso de dizer a verdade sobre o que souber e lhe for perguntado, sob pena de responder por Falso Testemunho (art. 342 do CP), exceto as pessoas impedidas ou suspeitas, de acordo com o disposto nos arts. 447 e 448 do CPC e arts. 202 a 208 do CPP.

órgãos e entidades competentes).

Importante ressaltar que é possível haver sindicância investigatória sem posterior processo disciplinar, bem como processo disciplinar sem prévia sindicância investigatória. No primeiro caso, temos a situação em que a sindicância resultou em arquivamento, por ausência de materialidade, impossibilidade de definir a autoria ou prescrição do fato em apuração. No segundo, a notícia de fato trazida ao conhecimento da autoridade competente já continha elementos suficientes e consistentes acerca da suposta autoria e materialidade, tendo sido possível a imediata instauração de processo disciplinar.

3.1.3 SINDICÂNCIA DE AVARIA OU DESAPARECIMENTO DE BENS

Trata-se de uma modalidade da Sindicância Administrativa Investigatória, cujo objeto é apurar possível envolvimento de agente público na avaria ou desaparecimento de bem público, buscando delimitar as circunstâncias do evento e as medidas adotadas por quem era responsável pela guarda e conservação do bem (material permanente, de consumo, ocioso, etc). Na condução da investigação, a comissão designada para a apuração deverá observar as disposições dos seguintes decretos e normativos:

- Decreto nº 45.242, de 11 de dezembro de 2009, que regulamenta a gestão de material no âmbito do Poder Executivo Estadual (também aplicável aos veículos pertencentes a órgãos, autarquias e fundações);
- Decreto nº 47.539, de 23 de novembro de 2018, que dispõe sobre a gestão da frota de veículos oficiais pertencente à administração pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo;
- Resolução SEPLAG (em vigor¹³⁰), que estabelece normas e procedimentos relacionados aos materiais permanentes e de consumo no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo do Estado;
- Resolução SEPLAG (em vigor¹³¹), que dispõe sobre procedimentos administrativos referentes à gestão da frota de veículos oficiais pertencentes à administração direta, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes que recebem recursos do Tesouro Estadual;

¹³⁰ Na data de publicação desse Manual, estava em vigor a Resolução SEPLAG nº 37, de 09 de julho de 2010.

¹³¹ Na data de publicação desse Manual, estava em vigor a Resolução SEPLAG nº 57, de 05 de novembro de 2008.

- Resoluções conjuntas, regimentos e normativos internos eventualmente existentes no órgão ou entidade em que está patrimoniado o bem e/ou que se constatou a possível irregularidade, notadamente relacionados à apuração e gestão de materiais e frota de veículos oficiais;
- Leis e normativos que tratam dos parâmetros para realização de pesquisa de preços, avaliação e depreciação de material desaparecido ou avariado, a fim de quantificar o valor do dano ao erário ou, não sendo de competência da comissão designada, subsidiar a autoridade competente sobre os encaminhamentos devidos.

As apurações devem alcançar documentos e informações relacionados a:

- 1- carga patrimonial e Termo de Responsabilidade devidamente assinado;
- 2- inventário anual, eventual ou de transferência de responsabilidade, para, se necessário, verificar possíveis ocorrências, divergências e valor;
- 3- registro patrimonial, características físicas, estado de conservação e especificações técnicas do bem;
- 4- responsável pela guarda, uso e/ou movimentação do bem no momento em que ocorreu e/ou se constatou a avaria ou o desaparecimento;
- 5- documentos que comprovam a carga patrimonial, posse, guarda, armazenagem, transferência, redistribuição, doação, depreciação, reaproveitamento, alienação ou outra forma de desfazimento do bem (conforme o caso);
- 6- fatos ou circunstâncias que demonstram que a avaria ou desaparecimento ocorreu enquanto o bem estava na posse ou guarda de um agente público;
- 7- causas da avaria ou do desaparecimento do bem, considerando não só a possibilidade de conduta culposa (negligência, imprudência ou imperícia), como também dolosa (dolo direto ou eventual);
- 8- conduta do agente público em relação à guarda e à conservação do bem (dever de cuidado, espaço físico adequado e seguro);
- 9- circunstâncias que possam demonstrar que a avaria ou o desaparecimento ocorreu, se for o caso, por culpa exclusiva de particular, caso fortuito, força maior, exercício regular da atividade profissional (notadamente em situação de perigo iminente);
- 10- providências adotadas diante da constatação do desaparecimento ou avaria (registro de ocorrência, comunicação formal e imediata, detalhamento das circunstâncias, conhecimento da autoridade competente e da unidade setorial ou seccional de controle interno);

- I 1- qualificação das testemunhas;
- I 2- possível dano ao erário, orçamentos e notas fiscais;
- I 3- possíveis trabalhos de auditoria, inspeção, laudo pericial ou processo judicial;
- I 4- dados funcionais do gestor de frota do órgão ou entidade, do condutor e do usuário do veículo; cópia da habilitação do condutor do veículo; eventual suspensão da Carteira Nacional de Habilitação - CNH; Autorização de Saída de Veículo (ASV) ou documento com autorização formal de circulação; leis de trânsito aplicáveis à espécie; dados sobre a conservação e manutenção do veículo; local de parada, estacionamento ou guarda do veículo; eventual multa; itinerário percorrido, horários e motivo do uso do veículo; possível locação de veículo ou contratação de serviço de transporte oficial; identificação do veículo, como modelo, ano, placa, Renavam e plotagem; registro de manutenção, acidente e infração de trânsito no módulo de frota do Siad-MG; necessidade de inspeção ou inspeção realizada; registro de ocorrência junto à Polícia Civil, Militar ou Rodoviária; perícia; dados do condutor não autorizado a dirigir o veículo; transporte ou entrega da direção do veículo a pessoa não autorizada (questões relacionadas especificamente a avaria ou desaparecimento de veículo oficial);
- I 5- outros documentos e informações que a comissão entender pertinentes à apuração dos fatos e imputação de responsabilidade, se for o caso.

Merece destaque o disposto no art. 57 do Decreto nº 45.242/2009 (gestão de material), com redação dada pelo art. 58 do Decreto nº 47.539/2018:

Art. 57 – Ao tomar conhecimento do desaparecimento de materiais ou sua avaria em razão do uso inadequado, o servidor deverá comunicar a irregularidade à autoridade competente do órgão ou entidade que, por sua vez, comunicará a Unidade Setorial e Seccional de Controle Interno – USCI, nos termos do art. 218 da Lei nº 869, de 5 de julho de 1952.

§ 1º – A USCI emitirá orientação quanto às providências:

a. – a serem realizadas para a apuração de dano ao patrimônio público e de eventual infração funcional de agentes públicos por atos relacionados ao exercício de suas funções;

b. – para a produção de documentos e registros necessários para a apuração, visando à liberação do bem para que sejam realizadas as demais providências de gestão administrativa, inclusive a eventual baixa patrimonial.

§ 2º – A Controladoria-Geral do Estado – CGE – regulamentará os procedimentos a

serem observados pela USCI visando ao cumprimento do disposto neste artigo.¹³²

Por sua vez, o art. 51 do Decreto nº 47.539/2018 (gestão de frota de veículos) dispõe:

Art. 51 – Ao tomar conhecimento de irregularidades relativas à gestão da frota de veículos, da ocorrência de avaria ou do desaparecimento de veículo oficial, a autoridade competente do órgão ou entidade comunicará a Unidade Setorial e Seccional de Controle Interno – USCI.

§ 1º – A USCI emitirá orientação quanto às providências:

I – a serem realizadas para a apuração de dano ao patrimônio público e de eventual infração funcional de agentes públicos por atos relacionados ao exercício de suas funções;

II – para a produção de documentos e registros necessários à apuração, visando à liberação do veículo para que sejam realizadas as demais providências de gestão administrativa relacionadas ao bem, inclusive a eventual baixa patrimonial.

§ 2º – A CGE regulamentará os procedimentos a serem observados pela USCI visando ao cumprimento do disposto neste artigo¹³³.

Na apuração de avaria ou desaparecimento de bens, devem ser observados os demais procedimentos empregados na Sindicância Administrativa Investigatória, inclusive o que diz respeito aos possíveis encaminhamentos.

A instauração de sindicância para apuração de avaria ou desaparecimento de bens só se justifica diante de elementos mínimos de ocorrência de irregularidade. Nesse sentido, não há que se falar em procedimento disciplinar¹³⁴ quando se constata que o agente responsável (pela guarda ou uso) manifesta de imediato o interesse em recompor o dano, demonstrando, pelos meios cabíveis, que não houve um exercício irregular de suas atribuições. Assim, considerando os princípios da eficiência, economicidade, proporcionalidade e razoabilidade, entende-se possível que os procedimentos de verificação e levantamento de dados sejam feitos pela unidade de gestão e finanças do órgão ou entidade em questão (como a SPGF ou DPGF), utilizando-se o processo administrativo regido pela Lei nº 14.184/2002.

Cumprido ressaltar que não há necessidade de instaurar a sindicância de avaria ou desaparecimento de bens quando, no expediente analisado, houver elementos mínimos de convencimento acerca da ocorrência de fato irregular e possível autoria, apresentando consistência ou suficiência para deflagrar, de imediato, um procedimento de caráter acusatório

¹³² Na data de publicação desse manual, a regulamentação estava pendente de aprovação.

¹³³ Na data de publicação desse manual, a regulamentação estava pendente de aprovação.

¹³⁴ Como a Sindicância Administrativa Investigatória ou o Processo Administrativo Disciplinar.

e punitivo¹³⁵.

3.1.4 SINDICÂNCIA PATRIMONIAL

A Sindicância Patrimonial é um procedimento administrativo, de caráter sigiloso, investigativo não-punitivo, destinado a apurar indícios de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública do Poder Executivo Estadual¹³⁶, diante da verificação de possível incompatibilidade entre a renda e o acréscimo patrimonial de determinado agente público.

A Sindicância Patrimonial foi instituída no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais pelo Decreto nº 46.881, de 04 de novembro de 2015. De acordo com o citado decreto, a Sindicância Patrimonial será instaurada pela CGE nas seguintes hipóteses:

- I. quando, por meio da análise da Declaração de Bens e Valores¹³⁷, a Corregedoria-Geral verificar possível evolução patrimonial incompatível com os recursos e disponibilidades que compõem o patrimônio do agente público;
- II. quando a CGE tomar conhecimento de representação ou denúncia, formulada por escrito e devidamente fundamentada, contendo a narrativa dos fatos, a indicação do agente público envolvido e os indícios do suposto enriquecimento ilícito¹³⁸.

A portaria de instauração da Sindicância Patrimonial deverá mencionar:

- a) a identificação da portaria com a sigla da CGE ou da Corregedoria-Geral do Estado (COGE), número e ano;
- b) o cargo da autoridade e a competência legal para instauração;
- c) o procedimento de investigação, qual seja, Sindicância Patrimonial, de caráter sigiloso;
- d) a base legal da atividade de apuração (art. 4º do Decreto nº 46.881/2015);

¹³⁵ PAD ou, no caso de agente público contratado ou designado, Processo Administrativo Disciplinar simplificado.

¹³⁶ Administração Pública do Poder Executivo Estadual: órgãos e entidades da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, incluindo as entidades de personalidade jurídica de direito privado controladas pelo Poder Público (art. 2º, inciso I do Decreto nº 46.881/2015).

¹³⁷ Prevista na Lei Federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e no Decreto Estadual nº 46.933/2016 (Declaração de bens e valores que compõem o patrimônio privado dos agentes públicos).

¹³⁸ A representação ou a denúncia que não observar os requisitos e formalidades será arquivada, salvo se a CGE entender que as circunstâncias fundamentam a instauração de Sindicância Patrimonial de ofício.

- e) o objeto da apuração, isto é, apurar indícios de evolução patrimonial incompatível com os recursos e disponibilidades do agente público;
- f) as iniciais do agente público sindicado (sem identificação por MASP, cargo ou lotação);
- g) a composição da comissão sindicante (no mínimo, dois servidores públicos em exercício na CGE, sendo um deles, obrigatoriamente, servidor estável);
- h) a indicação de qual membro exercerá a função de presidente da comissão (deve ser servidor estável);
- i) o prazo de 30 dias para conclusão dos trabalhos, a contar da data de instauração;
- j) a possibilidade de a comissão se reportar diretamente aos demais órgãos e entidades, em diligências necessárias à instrução.
- k) local, data, assinatura e cargo da autoridade competente.

O extrato da portaria, que será publicado no Diário do Executivo de Minas Gerais, deverá conter apenas os elementos indicados nas alíneas a, c, e, f, g, h e k (sem assinatura). O prazo para conclusão da Sindicância Patrimonial pode ser prorrogado por igual período (30 dias), a critério do Corregedor-Geral ou Controlador-Geral, a partir de solicitação fundamentada do presidente da comissão. A extrapolação desse prazo, por si só, não é causa de nulidade do procedimento, cabendo à autoridade competente analisar as razões da comissão e decidir pela continuidade das apurações ou pela substituição dos membros.

A instrução da Sindicância Patrimonial comportará a produção de provas testemunhais, documentais, periciais e qualquer outra prova lícita que o Presidente entender necessária, podendo, inclusive:

- I. requerer informações à Fazenda Pública, conforme o disposto no §1º do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966¹³⁹;
- II. solicitar à AGE a adoção de medidas judiciais, objetivando a obtenção de

¹³⁹ Lei nº 5.172/1966.

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§1º Excetua-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 a informação, por prática de infração administrativa. (...)

informações edocumentos sigilosos¹⁴⁰, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001¹⁴¹;

III. representar à AGE para que formule ao juízo competente, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens do agente público, em relação ao qual existam fundados indícios de enriquecimento ilícito, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.429/1992¹⁴²;

IV. intimar o sindicato para que preste esclarecimentos em audiência;

V. notificar o sindicato para que apresente, no prazo de 15 dias, justificativa escrita sobre a evolução patrimonial constatada, permitindo ao sindicato a instrução com os documentos que considerar necessários à comprovação da compatibilidade da evolução.

Concluída a instrução, a comissão sindicante deve apresentar o Relatório Final ao Corregedor-Geral, com a descrição articulada dos fatos constatados e a conclusão sobre a existência ou não de enriquecimento ilícito, recomendando, por conseguinte:

- I. arquivamento do feito, por inexistência ou insuficiência de provas do enriquecimento ilícito;
- II. ajuizamento de ação de improbidade administrativa pelo Ministério Público, nos

¹⁴⁰ Decreto nº 46.888/2015. Art. 10. A CGE só poderá fornecer informações, cujo sigilo tenha sido afastado judicialmente, quando o Poder Judiciário autorizar.

¹⁴¹ 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.

§3º Além dos casos previstos neste art. o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários fornecerão à Advocacia-Geral da União as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte.

¹⁴² Lei nº 8.429/1992, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021. Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito.

§ 1º-A O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo poderá ser formulado independentemente da representação de que trata o art. 7º desta Lei.

§ 2º Quando for o caso, o pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

§ 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias. (...)

termos do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021;

- III. expedição de ofício à autoridade competente, com proposta de imediata exoneração do agente público do cargo em comissão, rescisão do contrato de trabalho ou cessação da designação para o exercício de função de confiança, sem prejuízo da obrigatória instauração de Processo Administrativo Disciplinar, se da instrução emergirem elementos indicativos da prática de infração disciplinar ou de ato de improbidade administrativa;
- IV. instauração de Processo Administrativo Disciplinar, para apuração da prática de ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 869/1952 e do Decreto nº 46.881/2015 (art. 8º, inciso IV);
- V. instauração de procedimento administrativo para apurar outras irregularidades que se tornarem conhecidas na instrução da Sindicância Patrimonial;
- VI. suspensão preventiva do servidor, se presentes os requisitos legais (art. 214 da Lei nº 869/1952¹⁴³);
- VII. remessa de cópia ao Ministério Público;
- VIII. expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras e aos demais órgãos de controle, cuja atuação se mostre pertinente com o apurado;
- IX. outras medidas cabíveis, de acordo com o caso concreto.

O Corregedor-Geral julgará a Sindicância Patrimonial pela livre apreciação das provas, do Relatório Final da Comissão e de outros elementos contidos nos autos, podendo, se entender necessário, determinar à comissão sindicante novas oitivas e diligências. Considerando o relatório contrário aos fatos e elementos da instrução, o Corregedor-Geral poderá, motivadamente, decidir de forma diversa da sugerida pela comissão sindicante.

¹⁴³ Art. 214 - Poderá ser ordenada, pelo Secretário de Estado e Diretores de Departamentos diretamente subordinados ao Governador do Estado, dentro da respectiva competência, a suspensão preventiva do funcionário, até trinta dias, desde que seu afastamento seja necessário para a averiguação de faltas cometidas, podendo ser prorrogada até noventa dias, findos os quais cessarão os efeitos da suspensão, ainda que o processo administrativo não esteja concluído.

3.1.5 ORIENTAÇÕES APLICÁVEIS AOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS

Neste tópico, serão apresentadas diretrizes aplicáveis aos procedimentos tratados nos itens anteriores. Trata-se de orientações da Corregedoria-Geral decorrentes da interpretação das regras e dos princípios da Administração Pública quanto a:

- acesso aos autos dos procedimentos investigativos;
- inaplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos procedimentos investigativos; e
- instrução dos procedimentos investigativos.

3.1.5.1 ACESSO AOS AUTOS DOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS

As alterações introduzidas pela Lei nº 13.245/2016 e Lei nº 13.793/2019 no “Estatuto da Advocacia e da OAB” são de observância obrigatória na condução das investigações preliminares no âmbito da Administração Pública, posto que tratam, em particular, dos “direitos dos advogados” e, mais especificamente, sobre: acesso aos elementos documentados nos autos de investigações “de qualquer natureza”, assistência ao cliente investigado, apresentação de razões e quesitos, e responsabilização criminal e funcional do agente público que impedir o acesso com o intuito de prejudicar o exercício da defesa (art. 7º da Lei nº 8.906/1994). Nesse contexto, observa-se:

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos;

[...]

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

[...]

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:

a) apresentar razões e quesitos; [...]

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV.

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.

Deve-se observar que o inciso XIV do art. 7º possibilita o acesso do advogado aos autos de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, podendo copiar peças e tomar apontamentos. Contudo, o parágrafo 10 do citado artigo dispõe que, para o exercício deste direito, o advogado deve apresentar procuração nos autos que estiverem sujeitos a sigilo – caso dos procedimentos investigativos conduzidos no âmbito do Poder Executivo Estadual.

Já o inciso XXI trata da assistência ao cliente investigado, acompanhamento de sua oitiva (se planejada pela comissão sindicante) e apresentação de razões e quesitos, caso seja de seu interesse, sob pena de nulidade absoluta do interrogatório e, por conseguinte, de todos os elementos probatórios dele decorrentes ou derivados.

Assim, o advogado devidamente constituído¹⁴⁴ pelo agente público investigado, ou o próprio investigado (identificado na portaria de instauração ou identificável na denúncia ou representação), pode:

a) ter acesso aos autos da Sindicância (administrativa investigatória, patrimonial, de avaria ou desaparecimento de bens);

¹⁴⁴ O advogado só poderá praticar os atos processuais em nome do investigado se fizer prova do mandato, por meio da procuração.

- b) copiar peças dos autos e tomar apontamentos em meio físico ou digital;
- c) comparecer à oitiva do seu cliente (a comissão deve intimar previamente o advogado constituído nos autos, para que, à sua escolha, se faça presente, sob pena de nulidade do interrogatório e de todos os elementos probatórios dele decorrentes ou derivados);
- d) apresentar razões e quesitos no curso da apuração.

Cumprе ressaltar que a autoridade competente pode delimitar o acesso do advogado e do investigado às diligências em andamento e ainda não documentadas nos autos no caso em que houver risco de comprometimento da eficiência, eficácia ou finalidade da investigação. Tal previsão legal, assim como a que trata da necessidade de apresentar instrumento de procuração nos procedimentos sigilosos, visam não só assegurar maior proteção ao investigado, como também a necessária efetividade dos instrumentos de investigação.

4. Há, é verdade, diligências que devem ser sigilosas, sob o risco do comprometimento do seu bom sucesso. Mas, se o sigilo é aí necessário à apuração e à atividade instrutória, a formalização documental de seu resultado já não pode ser subtraída ao indiciado nem ao defensor, porque, é óbvio, cessou a causa mesma do sigilo. [...] Os atos de instrução, enquanto documentação dos elementos retóricos colhidos na investigação, esses devem estar acessíveis ao indiciado e ao defensor, à luz da Constituição da República, que garante à classe dos acusados, na qual não deixam de situar-se o indiciado e o investigado mesmo, o direito de defesa. O sigilo aqui, atingindo a defesa, frustra-lhe, por conseguinte, o exercício. [...] 5. Por outro lado, o instrumento disponível para assegurar a intimidade dos investigados [...] não figura título jurídico para limitar a defesa nem a publicidade, enquanto direitos do acusado. E invocar a intimidade dos demais acusados, para impedir o acesso aos autos, importa restrição ao direito de cada um dos envolvidos, pela razão manifesta de que os impede a todos de conhecer o que, documentalmente, lhes seja contrário. Por isso, a autoridade que investiga deve, mediante expedientes adequados, aparelhar-se para permitir que a defesa de cada paciente tenha acesso, pelo menos, ao que diga respeito ao seu constituinte.¹⁴⁵

A proibição de acesso ao investigado ou a seu advogado, o fornecimento incompleto dos elementos documentados ou a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo, com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sujeita o agente público à responsabilização criminal

¹⁴⁵ HC 88190, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, julgamento em 29.8.2006, DJ de 6.10.2006.

e funcional por abuso de autoridade. Assim dispõe a Lei nº 13.869/2019¹⁴⁶:

Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Marcos Salles Teixeira ressalta três comandos limitantes da incidência da Lei de Abuso de Autoridade¹⁴⁷:

De acordo com o § 1º do seu art. 1º, para que uma conduta cometida por agente público seja tipificada como crime de abuso de autoridade, é necessária a comprovação do ânimo subjetivo de parte do autor de dolo específico de prejudicar outrem ou de beneficiar a si mesmo ou a terceiro ou ainda de agir por satisfação pessoal. Some-se a fundamental ressalva estabelecida no § 2º do mesmo art. 1º, salvaguardando que a possibilidade (nada remota na aplicação do Direito) de divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura crime de abuso de autoridade, o que é absolutamente fundamental para que a Lei advinda para controle não se torne elemento de perseguição, intimidação ou inibição da ação estatal. E os seus arts. 7º e 8º consagram a aplicação, na processualística disciplinar, da sentença penal definitiva que negue a materialidade ou a autoria ou que tenha declarado o cometimento da conduta típica sob amparo de excludentes de ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Embora raro, um dos fundamentos invocados para acesso aos autos de sindicâncias administrativas investigatórias é o Enunciado 14 da Súmula Vinculante do STF, que diz:

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.

Não há dúvida de que o enunciado da Súmula se refere expressamente a “procedimento investigatório realizado por órgão de polícia judiciária”, que não é outro senão o inquérito policial. Nestes termos, o STF já se pronunciou sobre a “inaplicabilidade da Súmula Vinculante 14 nos

¹⁴⁶ Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019: Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

¹⁴⁷ TEIXEIRA, Marcos Salles. *Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar*. Escritório de Direitos Autorais-RJ/Fundação Biblioteca Nacional/Ministério da Cultura. P. 416. Disponível em <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46836>. Acesso em 10 dez. 2021.

procedimentos de natureza cível ou administrativa”, como adiante se vê:

O Verbete 14 da Súmula Vinculante do STF [...] não alcança sindicância que objetiva elucidação de fatos sob o ângulo do cometimento de infração administrativa. Com base nessa orientação, a 1ª Turma negou provimento a agravo regimental em que se reiterava alegação de ofensa ao referido enunciado, ante a negativa de acesso a sindicância. (Rcl 1077/AgR, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgamento em 4.2.2014, DJe de 18.2.2014)

O agravante não trouxe novos elementos aptos a infirmar ou elidir a decisão agravada. Como já demonstrado, a Súmula Vinculante n. 14 é aplicada apenas a procedimentos administrativos de natureza penal, sendo incorreta sua observância naqueles de natureza cível.¹⁴⁸

Tratando ainda do acesso aos autos dos procedimentos investigativos, cabe uma breve análise sobre o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral, ressalvadas as informações “cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, conforme consagrado no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal. Em 2011, o mencionado dispositivo constitucional passou a ser regulado pela Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI), regulamentada, no âmbito do Poder Executivo Estadual, pelo Decreto nº 45.969/2012.

Em síntese, a LAI positivou a publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção (art. 3º, I), definindo a informação sigilosa como “aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado” (art. 4º, III, art. 6º, III, Lei nº 12.527/2011). Em relação aos procedimentos sigilosos e de viés meramente investigativo – caso da sindicância investigatória, patrimonial e de avaria ou desaparecimento de bens –, temos que o art. 23 da Lei nº 12.527/2011 assim definiu:

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

[...]

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Não obstante existirem, na norma, parâmetros acerca do tratamento e

¹⁴⁸ STF. Rcl 8458 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 26.6.2013, DJe de 19.9.2013.

classificação das informações, é de se notar que as expressões “passíveis de classificação” e “possam comprometer atividades” trazem-nos a ideia de que a efetiva caracterização da situação de potencial “comprometimento das atividades de investigação em andamento” deve ser definida pela própria Administração Pública, no âmbito de cada órgão e entidade.

É de se ressaltar que o caráter sigiloso das investigações visa não só resguardar a imagem da pessoa investigada, mas também a efetividade das atividades de investigação, a qual possui papel fundamental na prevenção e repressão de infrações administrativas.

Nesse contexto, a Controladoria-Geral do Estado editou a Súmula nº 2, de 19 de setembro de 2019, publicada no Diário do Executivo do dia 21 de setembro de 2019, com o seguinte enunciado:

Súmula CGE nº 2/2019

ACESSO AOS AUTOS DE PROCESSOS E SINDICÂNCIA EM CURSO

O acesso aos autos de Sindicâncias e Processos Administrativos Disciplinares em curso fica limitado ao sindicado/processado, seus procuradores constituídos, órgãos públicos e terceiros interessados que demonstrem interesse próprio e legítimo.



Reafirma-se, portanto, o direito do investigado (ou advogado por ele constituído) acessar os autos dos procedimentos investigativos em andamento (em razão do art. 7º do Estatuto da OAB), não cabendo, porém, a disponibilização de documentos e informações neles contidas para pessoas não consideradas envolvidas nos fatos em apuração, sob pena de comprometimento da investigação em andamento.

Abre-se, ainda, a possibilidade de franquear o acesso a interessados, nos termos do art. 6º da Lei Estadual nº 14.184/2002, bem como aos Órgãos Estatais cujo conhecimento se faz necessário (Advocacia-Geral do Estado, Ministério Público, Poder Judiciário, Tribunal de Contas ou outro que comprove a pertinência de sua solicitação). Segue a ementa que fundamentou a edição da Súmula CGE nº 2/2019:

Resolução CGE nº 15/2015. Lei nº 8.906/94 e suas alterações posteriores. Restrição de informações constantes em Sindicâncias e Processos Administrativos Disciplinares. Admissibilidade. Compatibilidade com a Constituição Federal de 1988. 1. A Resolução CGE nº 15/2015 deve ser lida sob a égide Constitucional e legal, adequando-se eventuais inconsistências à Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB), que regulamenta o acesso a autos de processos e investigações, findas ou em andamento. 2. Referida lei permite o sigilo, limitando o acesso a advogados com procuração, protegendo não só o interesse do Estado, mas, sobretudo, as informações

peçoais constantes dos autos. 3. Durante a fase de apuração, deve vigorar a presunção relativa (*iures tantum*) de sigilo, haja vista a ausência de cognição exauriente acerca do objeto, e a presença de informações acerca da vida funcional do servidor, o que se presume sua possível exposição contraproducente perante seus colegas e o próprio órgão em que atua.

No caso de negativa, o requerente deve ser informado, no prazo legal, sobre as razões de fato ou de direito que impossibilitaram o acesso pretendido, bem como sobre a possibilidade de recurso, prazos e condições para sua interposição, com a indicação da autoridade competente para sua apreciação (art. 11, § 1º, II, e § 4º, da Lei nº 12.527/2011).

3.1.6 INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS

A ampliação dos direitos dos advogados sobre os procedimentos investigativos não implica a garantia ao investigado de exercer livremente o contraditório e a ampla defesa no âmbito dos procedimentos investigativos. A Constituição Federal de 1988 é cristalina ao estabelecer que “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” (art. 5º, LV). Em Direito Processual, os princípios do contraditório e da ampla defesa exprimem a garantia de que ninguém sofrerá os efeitos de uma sentença sem ter tido a possibilidade de ser parte do processo de que esta provém, ou seja, sem ter tido a possibilidade de uma efetiva participação na formação da decisão judicial¹⁴⁹.

A Sindicância Administrativa Investigatória, Patrimonial ou de Avaria ou Desaparecimento de bens não se equipara a um Processo Administrativo Disciplinar, vez que a sindicância é mero procedimento preparatório do processo disciplinar. O procedimento de caráter meramente investigativo não irá punir ninguém, e se assim o fizer, restará configurada a impropriedade do instrumento.

Para a efetiva aplicação de penalidade, deve haver um Processo Administrativo Disciplinar (PAD) que apresente atos inequívocos de comunicação com o acusado, dando-

¹⁴⁹ MARAFIGO, Juliana de Souza; ALT, Cathyelle Karinne Silva. *As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo*. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57220/as-garantias-constitucionais-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa-no-processo-administrativo>. Acesso em: 02 jun. 2018.

lhe a oportunidade de conhecer as acusações, constituir advogado, indicar provas, arrolar testemunhas, acompanhar as apurações e apresentar defesa escrita.

Diferente do PAD, que pode resultar na aplicação de penalidade ao servidor acusado, o procedimento investigativo é um simples instrumento de pesquisa, averiguação e coleta de elementos informativos que, isolado, não pode trazer qualquer penalidade ou prejuízo ao servidor supostamente envolvido.

Em suma, o procedimento meramente investigativo não redundará em punição ao servidor e, sendo assim, não demanda as garantias empenhadas aos servidores formalmente acusados em processos punitivos. Portanto, a comissão sindicante não está obrigada a intimar o investigado para tomar conhecimento da investigação, de abrir prazo para oferecimento de defesa ou, mesmo, de realizar as provas solicitadas pelo advogado ou pelo próprio investigado.

Por outro lado, como já afirmado, a comissão está obrigada, mediante solicitação, a disponibilizar ao investigado ou ao advogado legalmente constituído o acesso aos autos do procedimento investigativo, a possibilitar a retirada de cópia de peças e a tomada de apontamentos em meio físico ou digital, a permitir a apresentação de razões e quesitos no curso da apuração e a intimar o advogado para que, à sua escolha, se faça presente na oitiva do seu cliente.

Cabe ressaltar que o rito sumário, sigiloso e inquisitivo dos procedimentos investigativos, assim como o afastamento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, apoiam-se na economia processual, na prudência, no equilíbrio e no atendimento ao interesse público. Isso porque esses instrumentos possuem diversas finalidades: servem à eficiência administrativa, em face do nítido esclarecimento de eventual irregularidade; evitam a instauração de procedimento punitivo sem pleno conhecimento dos fatos pertinentes às supostas infrações; contribuem para proteger a honra e a dignidade dos agentes públicos; diminuem a probabilidade de ocultação de provas e, finalmente, contribuem para a efetividade das diligências empreendidas pela Administração na prevenção e repressão de infrações administrativas.

3.1.7 INSTRUÇÃO DOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS

Na condução de um procedimento investigativo, o agente público¹⁵⁰ ou a comissão designada pela autoridade competente deve observar a existência de legislação específica sobre a matéria e a execução dos atos processuais – os quais, em regra, “não dependem de forma determinada, exceto quando a lei o exigir ou quando houver padronização estabelecida por órgão da Administração” (art. 15 da Lei Estadual nº 14.184/2002).

A CGE, enquanto órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo, é responsável, dentre outras atribuições, por expedir normas para disciplinar as ações de correição (art. 49, § 1º, VIII, da Lei nº 23.304/2019), estabelecer normas e procedimentos de correição a serem adotados pelos órgãos e entidades da administração pública, bem como orientar tecnicamente, coordenar e supervisionar as ações de correição desenvolvidas pelas Controladorias Setoriais e Seccionais (art. 49, § 1º, inciso IX, da Lei nº 23.304/2019).

Cumprido ressaltar que a padronização dos atos processuais e o estabelecimento de critérios objetivos de organização, condução e formalização dos trabalhos facilitam a compreensão e o controle da atividade por parte das comissões sindicantes, bem como auxiliam as autoridades competentes na apreciação e decisão sobre os fatos investigados.

Consoante os conceitos apresentados nos tópicos anteriores, os procedimentos investigativos são utilizados pela Administração Pública para a apuração preliminar de eventual irregularidade no serviço público, ou que nele possa influenciar, tendo, como objetivo, coletar elementos de convencimento acerca da ocorrência da irregularidade, sua extensão e possível autoria. Possuindo caráter reservado e meramente inquisitorial, esses procedimentos não têm a capacidade de acusar formalmente um servidor, e, sendo assim, não podem concluir pela aplicação de qualquer penalidade. Nesses termos, recomenda-se às comissões sindicantes observarem os seguintes procedimentos na condução e formalização dos trabalhos:

1. no prazo de três dias após a instauração da sindicância, promover a organização dos documentos recebidos, com especial atenção à ordem especificada no quadro seguinte;
2. analisar os documentos e o parecer¹⁵¹ que subsidiaram a instauração,

¹⁵⁰ Pode ser designado apenas um agente público para a condução de investigação preliminar. No caso das sindicâncias, a Autoridade deve designar uma comissão formada por no mínimo dois agentes públicos.

¹⁵¹ Parecer Preliminar de Correição ou Nota Técnica.

visando identificar as diligências necessárias e as pessoas que podem contribuir com a investigação;

3. discutir a estratégia de apuração, dentro da comissão, e definir as tarefas de cadamembro¹⁵²;

4. emitir ofícios, memorandos e e-mails para a coleta de informações e documentos;

5. agendar audiências e encaminhar intimações para as pessoas que prestarão esclarecimentos perante a comissão¹⁵³;

6. ouvir as pessoas separadamente, registrando no Termo de Declarações, resumidamente, toda e qualquer informação relevante à investigação;

7. autuar, na ordem cronológica, os documentos coletados e produzidos pela comissão;

8. verificar a necessidade de novas diligências e oitivas, para complementar a instrução;

9. produzir um relatório circunstanciado acerca da suposta irregularidade e da possível autoria (na conclusão, sugerir à autoridade os encaminhamentos devidos);

10. se houver dúvida quanto aos procedimentos, solicitar orientação ao Núcleo de Correição Administrativa, Controladoria Setorial/Seccional, Unidade de Controle Interno ou Corregedoria-Geral do Estado.

Ordem dos documentos nas sindicâncias (autuação)

1º	Capa (volume I)
2º	Portaria de Instauração da Sindicância
3º	Extrato da Portaria de Instauração
4º	Publicação do extrato da Portaria de Instauração
5º	Ato de Designação do Secretário da Comissão

¹⁵² A divisão de tarefas deve, tanto quanto possível, respeitar as funções desempenhadas pelo Presidente, Vogal e Secretário, segundo sugestão constante em capítulo específico deste Manual.

¹⁵³ Tratando-se de sindicância, cujo caráter é meramente investigativo, não há que se falar em ampla defesa e contraditório, tampouco de submeter o Declarante ao compromisso legal de falar a verdade.

Ordem dos documentos nas sindicâncias (autuação)

6º	Ata de abertura
7º	Documentação que originou a Sindicância
8º	Parecer ou Nota Técnica que subsidiou a instauração
9º	Diligências, intimações, oitivas/declarações, juntada de documentos e provas
10º	Relatório conclusivo e encaminhamento à autoridade instauradora/julgadora

3.2 AJUSTAMENTO DISCIPLINAR

No âmbito do Direito Disciplinar moderno, vislumbra-se acentuado destaque e estímulo ao uso alternativo de técnicas consensuais capazes de criar um ambiente cooperativo de solução de conflitos, com o viés de proporcionar relações sociais mais pacificadas no setor público e, ainda, de buscar a valorização de seus agentes, sensibilizando-os para os deveres decorrentes do exercício da função.

Os conflitos disciplinares resultam de faltas funcionais cometidas por agentes públicos no exercício da função, com a transgressão de normas previstas em lei. Já as faltas funcionais, conhecidas também como infrações disciplinares ou ilícitos administrativos, decorrem de um comportamento contrário ao previsto em norma jurídica e são passíveis de atrair reprimenda disciplinar em face do agente público faltoso. A Administração Pública, com esteio no poder disciplinar, tem o dever de apurar e punir tais faltas funcionais. No entanto, o Estado deve, mais do que apurar e punir os desvios, prevenir a ocorrência de ilícitos administrativos e orientar os agentes públicos em direção à cultura da licitude.

Como corolário, surge o ajustamento disciplinar, instituto integrante do Direito Disciplinar, adotado como medida alternativa à eventual instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar e à aplicação de penalidade, desde que o agente público infrator atenda aos requisitos para sua formalização, conforme dispõe o art. 6º do Decreto Estadual nº 46.906/2015¹⁵⁴.

¹⁵⁴ MINAS GERAIS. Decreto Estadual nº 46.906/2015 - Institui o Ajustamento Disciplinar no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo Estadual.

Dessa forma, a Administração Pública fornece uma resposta precisa e imediata a um eventual desvio em seu corpo funcional, ao mesmo tempo em que dá oportunidade para que o agente público reconheça seu erro e ajuste sua conduta ao padrão estabelecido pela ordem disciplinar. O ajustamento disciplinar baseia-se na espontaneidade do agente público e não resulta de uma imposição da Administração, posto que o instituto é fruto da vontade e do interesse das partes acordantes.

O instituto tem como fundamento os princípios constitucionais e administrativos, em especial, a eficiência, a economicidade e o formalismo moderado. Para atender à finalidade legal, o administrador, nos limites de sua atuação discricionária, deve optar pela solução mais adequada ao caso concreto.

O princípio da eficiência, conjugado com o princípio da economicidade, expresso no art. 70 da Constituição da República, impõe ao administrador público a escolha dos meios menos dispendiosos possíveis para atender às finalidades inerentes ao interesse público. Sobre esse princípio, José dos Santos Carvalho Filho esclarece que:

a eficiência é a presteza, o rendimento funcional, a responsabilidade no cumprimento dos deveres, com a obtenção de resultados positivos no exercício dos serviços públicos, de modo a satisfazer as necessidades básicas dos administrados¹⁵⁵.

Além disso, o princípio do formalismo moderado, também chamado pela doutrina de princípio da informalidade, possibilita ao administrador público a adoção de ritos e formas simples nos procedimentos administrativos, desde que sejam suficientes para propiciar segurança, certeza e respeito aos direitos dos sujeitos¹⁵⁶. O ajustamento disciplinar, nesse sentido, apresenta-se como um procedimento de ritos sumários, que cumpre, de forma eficiente, o objetivo de controle disciplinar.

Por conseguinte, nos casos em que um agente público comete uma falta disciplinar de natureza leve, sujeita à pena de repreensão ou suspensão, a solução mais eficiente a ser adotada não é, em muitos casos, a instauração de um Processo Administrativo Disciplinar.

O ajustamento disciplinar, proposto ao agente público que faz jus ao benefício, apresenta-se como a solução mais adequada, pois cumpre, com eficiência e economicidade, a

¹⁵⁵ CARVALHO FILHO, Processo Administrativo Federal: comentários à Lei 9.784, de 29/01/1999. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 59.

¹⁵⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012. p. 187.

finalidade do controle disciplinar, qual seja, a manutenção da ordem jurídico-disciplinar da Administração Pública. Dessa forma, garante-se a responsabilização do agente infrator e a promoção da regularidade e aperfeiçoamento do serviço público.

3.2.1 DEFINIÇÃO, CARACTERÍSTICAS E OBJETIVOS

O ajustamento disciplinar pode ser definido como o ato jurídico pelo qual o agente público reconhece, expressamente, a inadequação de sua conduta e assume o compromisso de recompor a ordem jurídico-administrativa, adequando seu comportamento às exigências legais, sob pena de cominações previstas em lei e no próprio instrumento.

Dessa forma, o ajustamento disciplinar é um benefício concedido pela Administração Pública para privilegiar o agente público de **bom histórico funcional**, por meio de um **juízo de conveniência, oportunidade**, bem como por uma análise da razoabilidade e proporcionalidade da medida no caso concreto. O ajustamento disciplinar é um instrumento de **resolução consensual de conflitos** semelhante a outros mecanismos amparados pelo ordenamento jurídico brasileiro¹⁵⁷.

Como uma medida alternativa a eventual aplicação de penalidade, o ajustamento disciplinar não se confunde com Processo Administrativo Disciplinar e, portanto, não resulta em aplicação de pena.



Trata-se, portanto, de um procedimento administrativo mais célere, menos formal que o PAD, e que possui como função precípua a sensibilização do agente público em relação às exigências disciplinares inerentes ao serviço público (função pedagógica). A partir dessas observações, podem ser apontadas como características do ajustamento disciplinar:

¹⁵⁷ Podem ser citadas as seguintes medidas, que se aproximam dos seus objetivos: compromisso de ajustamento de conduta, previsto na Lei da Ação Civil Pública (art. 5º, § 6º da Lei Federal nº 7.347/1985) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/1990); transação penal, prevista no art. 76 da Lei Federal nº 9.099/1995; transação civil, arts. 840 a 850 do Código Civil; conciliação e mediação, aplicadas pelo Poder Judiciário como mecanismos de resolução de controvérsias na chamada Justiça Restaurativa; instrumentos consensuais diversos utilizados pela Administração Pública, tais como protocolos de intenção, protocolos administrativos, acordos administrativos, contratos administrativos, convênios, consórcios, contratos de gestão e contratos de parceria público-privada.

a) **Extraprocessualidade**

Como afirmado anteriormente, processo é uma espécie de procedimento que pressupõe um conflito ou choque de interesses. No âmbito disciplinar, o PAD é o procedimento de caráter punitivo por excelência, que antecede a aplicação de sanções administrativas.

O ajustamento disciplinar, por se constituir um acordo alcançado por meio de um procedimento administrativo, que não enseja a aplicação de penalidade, dispensa a instauração de processo. Por isso, caracteriza-se pela extraprocessualidade.

b) **Proteção a interesses metaindividuais**

De forma semelhante ao compromisso de ajustamento de conduta (TAC), que protege interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, o bem jurídico tutelado pelo ajustamento disciplinar é a regularidade da ordem jurídico-disciplinar do Estado. Em última análise, ambas as medidas protegem o interesse público, que ultrapassa os interesses individuais.

c) **Caráter obrigacional**

O ajustamento disciplinar consiste em uma relação jurídica obrigacional composta por *sujeitos*, *objeto* e *vínculo jurídico*. Os *sujeitos* são os titulares da relação, quais sejam, o Estado e o agente público. O *objeto* é o conteúdo da obrigação acordada e expressa no Termo de Ajustamento Disciplinar. Esse conteúdo consiste nos compromissos firmados pelo agente público direcionados à adequação de sua conduta funcional. O *vínculo jurídico* é o Termo de Ajustamento Disciplinar (TAD), que estabelece e formaliza a relação entre Estado e agente público.

Assim, com a formalização do ajustamento disciplinar, criam-se, para o agente público, obrigações de fazer (adequar sua conduta às normas disciplinares) e de não fazer (não mais cometer irregularidades funcionais). Caso o agente público não cumpra os compromissos, é instaurado o Processo Administrativo Disciplinar para apurar a falta, em tese, cometida.

d) Caráter não punitivo

O ajustamento disciplinar não determina a aplicação de penalidade. Por se tratar de um procedimento, e não de processo, dispensa a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Dessa forma, não pode resultar em qualquer tipo de punição ao agente público a ser inserida em seus registros funcionais. Há, simplesmente, o arquivamento do TAD na pasta funcional do agente público para fins de acompanhamento e controle da medida.

e) Finalidades pedagógica e preventiva

As finalidades pedagógica e preventiva do ajustamento disciplinar são de ordem individual e geral. Individualmente, o principal objetivo do ajustamento disciplinar é a sensibilização do agente público quanto aos seus deveres, proibições e responsabilidades. O agente público é chamado a participar da solução do conflito disciplinar, refletindo sobre a disciplina inerente ao exercício de uma função pública. Dessa forma, diminuem-se as chances de que esse agente público pratique outras irregularidades.

Há, ainda, outro aspecto da finalidade preventiva do ajustamento disciplinar, direcionado aos agentes públicos em geral. Ao firmar o termo de ajustamento de conduta, a Administração Pública mostra aos seus agentes públicos a resposta imediata dada a eventuais desvios disciplinares, o que contribui para a prevenção de ilícitos administrativos e para o fortalecimento da cultura da licitude no serviço público.

Nos termos do art. 4º do Decreto Estadual nº 46.906/2015, o ajustamento disciplinar objetiva:

- I - recompor a ordem jurídico-administrativa;
- II - reeducar o agente público para o desempenho de suas atribuições;
- III - possibilitar o aperfeiçoamento do agente público e do serviço público;
- IV - prevenir a ocorrência de novas infrações administrativas;
- V - promover a cultura da conduta ética e da licitude.

3.2.2 PARTICIPANTES DO PROCEDIMENTO DE AJUSTAMENTO DISCIPLINAR

Os participantes são as unidades administrativas responsáveis pela realização de um ou mais atos do procedimento de ajustamento disciplinar, a saber:

- titular ou corregedor do órgão ou entidade/autoridade delegada;
- unidade de correição;
- chefia imediata.

a) Titular ou corregedor do órgão ou entidade/autoridade delegada

Compete à autoridade responsável pela instauração de Processo Administrativo Disciplinar decidir sobre a aplicação do ajustamento disciplinar em sua esfera de atuação e declarar extinta a punibilidade, após o cumprimento das exigências explicitadas no documento.

São competentes para instaurar a Sindicância Administrativa Investigatória e o Processo Administrativo Disciplinar, permitida a delegação:

- O Chefe do Poder Executivo (art. 83 da Constituição Estadual);
- O Controlador-Geral do Estado (art. 49, § 1º, inciso IV da Lei Estadual nº 23.304/2019 e art. 2º, inciso IV, do Decreto Estadual nº 47.774/2019);
- Os titulares ou corregedores de órgãos e entidades (art. 219 da Lei Estadual nº 869/1952).

Dessa forma, são atribuições do Controlador-Geral do Estado e dos titulares ou corregedores de órgãos e entidades, em relação ao ajustamento disciplinar, decidir sobre a aplicação do ajustamento disciplinar e, após o cumprimento dos termos do acordo, declarar extinta a punibilidade do agente público a ele submetido.

A decisão sobre a aplicação do ajustamento disciplinar se formaliza por meio da homologação, mediante prévia análise do procedimento e do acordo formalizado pela chefia imediata, sob a coordenação da unidade de correição. Com fundamento no art. 41 da Lei Estadual nº 14.184/2002, essas atribuições podem ser delegadas a outra autoridade. Nesse sentido, a CGE recomenda a delegação de competência à Controladoria

Setorial/Seccional do órgão ou entidade¹⁵⁸, pelos seguintes motivos:

- são atribuições dos órgãos setoriais e seccionais de controle interno, que integram a estrutura dos órgãos e entidades da Administração Pública, as funções de auditoria, transparência e *correição* (art. 61, § § 1º e 2º, da Lei Estadual nº 23.304/2019);
- o ajustamento disciplinar é um procedimento célere e simplificado, que não justifica a participação do titular a cada acordo formalizado. A delegação de competência “fundamenta-se na necessidade de conferir mais agilidade e rapidez na tomada de decisões e no intuito de liberar a autoridade ou órgão superior de tarefas rotineiras e repetitivas”¹⁵⁹.

As considerações a respeito da delegação não se aplicam às corregedorias, pois o corregedor possui, originariamente, a competência para decidir sobre a aplicação do ajustamento disciplinar.

b) Unidade de correição

No procedimento de ajustamento disciplinar, cabe à unidade de correição supervisionar a aplicação da medida, a ser conduzida pela chefia imediata. O termo *unidade de correição* abrange as Controladorias Setoriais e Seccionais, possuindo ou não, em sua estrutura, Núcleos de Correição Administrativa (NUCAD), as unidades de controle interno e as Corregedorias.

c) Chefia imediata

A chefia imediata é a autoridade a qual o agente público está diretamente subordinado hierarquicamente, definida na estrutura organizacional do órgão ou entidade.

É responsabilidade de todo agente público ter o controle da sua disciplina, mantendo-se dentro dos padrões éticos e morais estabelecidos, e ciente dos seus deveres e vedações. Contudo, o responsável formal pelo primeiro controle da disciplina é a chefia imediata. Tal

¹⁵⁸ No caso das corregedorias, a delegação não se aplica, já que é o corregedor que possui essa competência.

¹⁵⁹ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012. p. 65.

afirmação justifica-se pelo poder-dever de agir, já que investido de autoridade.

A autoridade, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁶⁰, desdobra-se em três verbos:

- **ordenar** (dar ordens aos subordinados, que implica o dever de obediência para estes últimos, salvo para as ordens manifestamente ilegais);
- **controlar** (controlar a atividade dos órgãos inferiores, para verificar a legalidade de seus atos e o cumprimento de suas obrigações, podendo anular os atos ilegais ou revogar os inconvenientes ou inoportunos, seja *ex officio*, seja mediante provocação dos interessados, por meio de recursos hierárquicos); e
- **corrigir** (aplicar sanções em caso de infrações disciplinares).

É importante que a Diretoria de Recursos Humanos ou unidade equivalente do órgão ou entidade realize treinamento e capacitação das chefias imediatas para o adequado exercício de seu poder hierárquico.

3.2.3 REQUISITOS DO AJUSTAMENTO DISCIPLINAR

O ajustamento disciplinar poderá ser proposto pela Administração Pública ou, ainda, requerido pelo agente público infrator, quando presentes os seguintes requisitos:

- a) não ter sido o agente público beneficiado anteriormente com a aplicação do ajustamento disciplinar¹⁶¹;
- b) a infração ser punível com as penas de repreensão ou suspensão e não com penas mais graves;
- c) inexistência de dolo ou má-fé por parte do agente público em conduta tida por irregular;
- d) histórico funcional que o justifique;
- e) ausência na conduta do agente público de lesividade ao erário ou, se houver, que o dano seja devidamente reparado pelo agente público;
- f) a solução se mostrar razoável ao caso concreto.

¹⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 96.

¹⁶¹ Art. 12 do Decreto nº 46.906/2015. O beneficiário do Ajustamento Disciplinar ficará impedido de celebrar novo TAD durante o dobro do prazo nele estabelecido, contado a partir da declaração de extinção da punibilidade.

O dolo ou a má-fé, como já afirmado anteriormente (tópico 2.3.1), envolvem, em síntese, a vontade do agente público direcionada à prática do ilícito administrativo, isto é, a intenção de praticar a infração disciplinar. É o caso do servidor que age com a consciência de que está causando um mal à Administração Pública ou que assume o risco de causá-lo.

Já quando age culposamente, o servidor não tem a intenção de praticar o ilícito. É a conduta cometida mediante imprudência, imperícia ou negligência, isto é, sem que o agente tenha desejado o resultado. Apenas no caso de conduta culposa cabe a proposta de ajustamento disciplinar, desde que presentes os demais requisitos.

A análise sobre a má-fé ou o dolo na conduta do agente público, na condução do procedimento de ajustamento disciplinar, não pode ser tida como um juízo definitivo, uma vez que não é submetido ao contraditório e à ampla defesa. Não pode, portanto, servir como prova direta em um eventual processo administrativo, penal ou civil.

3.2.4 FASES DO PROCEDIMENTO DE AJUSTAMENTO DISCIPLINAR

O procedimento de ajustamento disciplinar, quando o acordo é aceito pelo servidor e este cumpre as condições estabelecidas, possui as seguintes fases: a) análise ou investigação preliminar; b) reunião especial e proposta de ajustamento disciplinar; c) homologação; d) acompanhamento; e) conclusão (extinção da punibilidade).



a) Análise ou investigação preliminar

A análise ou investigação preliminar é o conjunto de atos praticados a fim de investigar a existência e a autoria de ilícito disciplinar para fins de aplicação do ajustamento disciplinar. Podem ser tomadas as seguintes providências:

- Diligências internas e externas;
- Oitiva do autor da denúncia ou representação;

- Oitiva da chefia imediata e de outros envolvidos;
- Oitiva do agente público envolvido¹⁶²;
- Solicitação do histórico funcional à Diretoria de Recursos Humanos;
- Certidão negativa/positiva emitida pela unidade de controle interno (Controladoria Setorial ou Seccional, NUCAD ou Corregedoria) e pela Corregedoria-Geral, referente aos processos administrativos disciplinares e sindicâncias porventura movidos em face do agente público;
- Provas que demonstrem que não houve lesão ao erário ou, se houver, comprovação do pagamento do dano pelo agente público.

No ajustamento disciplinar, a análise ou investigação preliminar visa verificar a presença dos requisitos necessários para sua adoção. Dessa forma, a chefia imediata, a corregedoria ou a unidade de correição devem buscar elementos fáticos que possibilitem responder às seguintes questões:

- os elementos indicam que houve a prática de infração disciplinar pelo agente público?
- a infração cometida está sujeita à pena de repreensão ou suspensão?
- o agente público possui bom histórico funcional?
- houve lesão ao erário? Se houve, ela foi prontamente reparada?
- a solução se mostra razoável no caso concreto?
- há indícios de dolo ou má-fé em sua conduta?

Dessa forma, o juízo acerca das condições que permitem propor o ajustamento disciplinar tem um caráter precário e visa exclusivamente avaliar a aplicabilidade da medida. Assim, caso haja a revogação do benefício por descumprimento do acordo ou pelo cometimento de outra infração pelo agente público, com a consequente instauração de Processo Administrativo Disciplinar, as provas produzidas pela chefia ou pela unidade de correição somente poderão ser consideradas pela comissão processante se forem submetidas, integralmente, ao contraditório e à ampla defesa.

¹⁶² O agente público pode ser ouvido durante a realização da análise ou investigação preliminar, em reunião reservada, ressaltando que o procedimento de ajustamento disciplinar, devido ao seu caráter não punitivo, não se submete aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

b) Reunião especial e proposta de ajustamento disciplinar

Realizada a análise ou investigação preliminar, o orientador disciplinar (chefia imediata) comunicará o agente público envolvido os fatos constatados, convidando-o para uma reunião especial. Caso queira, o agente público poderá comparecer acompanhado de seu advogado. A reunião especial, desprovida de caráter solene, deverá ser realizada em local reservado, na presença de duas testemunhas, possibilitando um diálogo franco entre as partes envolvidas na transação. Os objetivos da reunião são:

- Ouvir os esclarecimentos do agente público a respeito dos fatos;
- Orientar o agente público sobre os deveres e proibições, mostrando a inadequação de sua conduta;
- Verificar se houve dolo ou má-fé por parte do agente público em sua conduta, considerando os demais elementos colhidos na análise ou investigação preliminar;
- Estando presentes todos os requisitos, propor o ajustamento disciplinar e, caso o agente público aceite, firmar o TAD.

c) Homologação do acordo, se for o caso

A homologação é o ato pelo qual a autoridade responsável ratifica a decisão da chefia imediata sobre a aplicação do ajustamento disciplinar. Nos termos do art. 9º do Decreto Estadual nº 46.906/2015, após lavrado e assinado, o TAD só produzirá efeitos quando homologado pela autoridade responsável pela instauração do Processo Administrativo Disciplinar, admitida a delegação para o responsável pela unidade de controle interno (Controladoria Setorial ou Seccional) ou o corregedor.

Caso o agente público recuse a proposta ou não estejam presentes todos os requisitos para a formalização do TAD, o procedimento deverá ser encaminhado à unidade de controle interno (Controladoria Setorial ou Seccional) ou ao órgão que possuir corregedoria, para que sejam tomadas providências quanto à instauração do procedimento disciplinar adequado.

d) Acompanhamento

O acompanhamento do ajustamento disciplinar será realizado pela chefia imediata do agente público. No caso de descumprimento das condições estabelecidas no acordo, caberá à chefia imediata comunicar à unidade de controle interno (Controladoria Setorial ou Seccional) ou à corregedoria, no prazo de cinco dias, para promover a rescisão do Termo de Ajustamento Disciplinar e adotar as providências necessárias à instauração ou continuidade do Processo Administrativo Disciplinar.

e) Conclusão (extinção da punibilidade)

As unidades de controle interno (Controladorias Setoriais ou Seccionais) ou as unidades que possuírem corregedorias próprias deverão encaminhar comunicado às autoridades mencionadas no art. 5º do Decreto Estadual nº 46.906/2015, informando o cumprimento do termo de ajustamento disciplinar para fins de declaração de extinção de punibilidade, nos moldes do ANEXO IV disponibilizado na Instrução de Serviço COGE/CGE nº 01/2017¹⁶³.

3.2.5 TERMO DE AJUSTAMENTO DISCIPLINAR

O Termo de Ajustamento Disciplinar (TAD) é o instrumento que formaliza o acordo entre o agente público e a Administração Pública. Os ANEXOS II e III, da Instrução de Serviço COGE/CGE nº 01/2017, apresentam os modelos de TAD, conforme os requisitos de validade descritos a seguir.

a) Requisitos subjetivos

Referem-se às partes que podem firmar, regularmente, o ajustamento disciplinar. São elas:

- o agente público que comete uma falta disciplinar sujeita às penas de repreensão e suspensão;
- os titulares ou corregedores de órgãos e entidades e o Controlador-Geral

¹⁶³ MINAS GERAIS. Instrução de Serviço COGE/CGE nº 01, de 31 de janeiro de 2017 - *Estabelece normas complementares para aplicação do Ajustamento Disciplinar*.

do Estado (autoridades competentes para instauração de Processo Administrativo Disciplinar), admitida a delegação.

O TAD deve conter a identificação completa das partes e do advogado, se houver.

b) Requisitos objetivos

Refere-se ao conteúdo do Termo de Ajustamento Disciplinar, no qual devem constar, necessariamente:

- o reconhecimento, pelo agente público, da inadequação de sua conduta;
- o compromisso do agente público de que sua conduta será adequada às exigências da lei, mudando seu comportamento e buscando o conhecimento adequado das normas disciplinares;
- a obrigação de participar de ações de capacitação oferecidas pelo órgão ou entidade em que se encontra lotado.

c) Requisito temporal

O Termo de Ajustamento Disciplinar deve explicitar o prazo de sua duração, que será de um a dois anos. Conforme disposto no art. 10, § 1º, do Decreto nº 46.906/2015, o prazo de duração do TAD será de um ano para as faltas puníveis com pena de repreensão, e de dois anos para as faltas puníveis com pena de suspensão.

3.2.6 EFEITOS DO AJUSTAMENTO DISCIPLINAR

A adesão ao ajustamento disciplinar não tem caráter punitivo e não implica em reconhecimento, pelo agente público, de responsabilidades que possam ser suscitadas em outras esferas. Além disso, a formalização do ajustamento disciplinar tem os seguintes efeitos:

- interrompe, durante sua vigência, o prazo prescricional¹⁶⁴;
- não impede que o agente público receba vantagens, direitos ou benefícios funcionais a que fizer jus;
- cumpridas as obrigações pelo compromissário, ao final do prazo de duração extingue-se a punibilidade, isto é, a possibilidade subjetiva do Estado de aplicar uma sanção ao agente público pela falta funcional cometida.

3.2.7 REVOGAÇÃO E RESCISÃO

Além da hipótese de **cancelamento** do TAD a pedido do agente público, o acordo será **revogado** nas seguintes hipóteses:

1. Cometimento de outra falta disciplinar pelo compromissário: nesse caso, será instaurado processo administrativo disciplinar ou sindicância administrativa, caso a materialidade não esteja determinada;
2. Descumprimento de outros compromissos previstos no TAD.

Nos termos do art. 13, do Decreto Estadual nº 46.906/2015, sob pena de sua imediata rescisão e consequente instauração de Processo Administrativo Disciplinar, o agente público em ajustamento disciplinar não poderá solicitar, até o término do prazo estabelecido no TAD:

- disposição ou adjunção a outro órgão ou entidade;
- afastamento voluntário incentivado;
- licença para tratar de interesses particulares.

3.2.8 NOTIFICAÇÃO DA CGE PARA FINS DE CONTROLE

Para fins de controle da efetividade da medida, a CGE será notificada pelas unidades de controle interno (Controladorias Setoriais ou Seccionais) e pelas corregedorias quanto à:

- **homologação** do TAD;
- **anulação** do TAD, em razão da formalização em desacordo com as normas;

¹⁶⁴ MINAS GERAIS. Decreto Estadual nº 46.906, de 16 de dezembro de 2015. Art. 8º, § 2º - A formalização do TAD interrompe a prescrição, até a declaração de extinção da punibilidade.

- rescisão do TAD, em razão do descumprimento pelo agente público compromissário;
- publicação da **declaração da extinção da punibilidade (conclusão)**, após o cumprimento dos termos do acordo.

4 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Como já afirmado, a Lei Estadual nº 869/1952 estabelece, no seu Título VIII, o regime disciplinar do funcionalismo público do Poder Executivo Estadual, listando, no art. 216, os deveres a serem cumpridos e, no art. 217, as proibições a que estão submetidos os servidores públicos¹⁶⁵, sem prejuízo da observância de outros deveres e proibições constantes dos regimentos internos dos órgãos públicos, bem como de outras leis, como, por exemplo, o Código Penal e a Lei de Improbidade Administrativa.

A partir do art. 218, o Estatuto do Servidor apresenta as normas procedimentais que regem a condução do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, objeto deste tópico. Os arts. 244 a 274 dispõem sobre as penalidades aplicáveis ao agente público que pratica um ilícito funcional. Ilícito administrativo disciplinar é toda conduta que, por ação ou omissão, viola determinada norma imposta aos agentes públicos, podendo afetar tanto a Administração Pública, no seu âmbito interno, quanto a sociedade. Nesse contexto, a Administração Pública é obrigada a exercer seu poder-dever de apurar, impondo ao infrator a sanção administrativa cabível, após o devido processo legal.

Assim, havendo violação de preceitos legais por agente público, no exercício de suas atribuições ou com elas relacionadas, é dever da autoridade que dela conhecer tomar as providências para apuração dos fatos. Essa apuração é realizada por meio de procedimentos previstos em lei, sejam de natureza meramente investigativa, sejam de natureza punitiva. Os procedimentos investigativos, de caráter não punitivo, foram tratados no tópico 3 deste Manual. Quanto aos procedimentos punitivos, sua finalidade, de acordo com Antonio Carlos Alencar Carvalho, é a de que:

[...] por meio da ampla coleta de informações e fatos acerca do cometimento de infração funcional, inclusive com a ampla oportunidade de defesa e de produção de

¹⁶⁵ Cf. a tabela “Visão geral do regime disciplinar da Lei nº 869/1952”, no tópico 2 deste Manual.

provas (não só pelo colegiado instrutor, como por requerimento do servidor acusado), a sanção administrativa finalmente imposta resulte de um juízo seguro de que, no caso concreto, o poder de punir é manejado com acerto pelo Estado, em face de inequívoca comprovação da materialidade da transgressão e da culpabilidade do agente faltoso¹⁶⁶.

Nesse contexto, o PAD é o meio de apuração dos ilícitos administrativos disciplinares no âmbito da Administração Pública, disciplinado nos arts. 218 a 234 da Lei Estadual nº 869/1952. Para Carvalho Filho, o Processo Administrativo Disciplinar é “o instrumento formal através do qual a Administração apura a existência de infrações praticadas por seus servidores e, se for o caso, aplica as sanções adequadas”¹⁶⁷.

O Processo Administrativo Disciplinar é o instrumento de que dispõe a Administração Pública para apurar a responsabilidade do servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou com elas relacionada, sendo assegurado ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.



No Processo Administrativo Disciplinar, em que se imputa o cometimento de falta funcional a um agente público, este passa à condição de *acusado, sendo chamado, no curso da instrução, de processado ou acusado*.

Para bem conduzir um Processo Administrativo Disciplinar, deve-se reportar ao Direito Administrativo e aos princípios a ele inerentes. Como visto, o processo disciplinar tem como objetivo propiciar à Administração a apuração de irregularidades cometidas por agentes públicos, garantindo-se, a estes, a ampla defesa e o contraditório. Confirmando-se a ocorrência da falta disciplinar, aplica-se a sanção pertinente, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A Lei Estadual nº 869/1952, por ter sido editada antes da Constituição Federal de 1988, não possui a previsão de alguns instrumentos que subsidiam a defesa dos acusados. Por isso, na condução do Processo Administrativo Disciplinar, devem ser utilizados entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, bem como leis subsidiárias, a fim de que sejam garantidas as prerrogativas incorporadas ao ordenamento jurídico pela Constituição Federal e Estadual, principalmente no que tange ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

¹⁶⁶ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 4ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. P. 196.

¹⁶⁷ CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P. 788

O Processo Administrativo Disciplinar, conforme o art. 220 da Lei Estadual nº 869/1952, é composto de duas fases: o inquérito administrativo e o processo administrativo propriamente dito. A fase de inquérito administrativo é a fase investigativa, que poderá se dar através de Investigação Preliminar ou Sindicância Administrativa Investigatória. Como observado no tópico 3, essa fase é dispensável, pois serve para delimitar a autoria e a materialidade dos fatos quando estes não estão bem definidos. Tendo esses elementos claramente delimitados, instaura-se, de plano, um Processo Administrativo Disciplinar.

Reforça-se que o PAD deve ser instaurado diante da demonstração, ainda que preliminar¹⁶⁸, de elementos suficientes e consistentes acerca da ocorrência do ilícito e do possível responsável. Nesta linha, a Lei nº 13.869/2019 configura como crime de abuso de autoridade a seguinte conduta:

Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Nos termos do art. 1º da citada lei, o abuso de autoridade restará configurado se houver comprovação do ânimo subjetivo do agente público de prejudicar alguém ou beneficiar a si próprio ou a terceiro, ou, ainda, de agir por mero capricho ou satisfação pessoal. Por outro lado, a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade. O processo administrativo, propriamente dito, se subdivide em fases, com objetivo de legitimar a ação da Administração Pública na apuração dos ilícitos disciplinares. São elas:

- a) **instauração**, com a publicação do ato que constitui a comissão processante emitido pela autoridade competente;
- b) **instrução processual, indiciamento, defesa e relatório**, que constitui a fase conduzida pela comissão processante;
- c) **juízo** pela autoridade competente.



¹⁶⁸ Os fatos identificados preliminarmente serão submetidos ao contraditório e à ampla defesa, e, em todos os casos, a confirmação ou não da materialidade e da autoria só ocorrerá, efetivamente, quando concluído o trabalho de apuração.

Sobre as fases do PAD, Sandro Lúcio Dezan explica:

Essas fases são encadeadas de forma cronológica preclusivas, com vistas à produção do resultado final, qual seja a elucidação dos fatos e constatação de eventual autoria e responsabilidade estatutária disciplinar, com a aplicação e execução da sanção. Para tanto, diversos autores participam do seu desenvolvimento, ocupando os dois lados antagônicos da relação processual dual – tanto do lado da parte-autora, quanto do lado da parte-ré, ou agindo de forma imparcial, desinteressada, e em observância somente às disposições legais¹⁶⁹.

Frisa-se que, na apuração dos fatos, a autoridade e a comissão devem sempre buscar a solução mais eficiente no âmbito disciplinar. Diante disso, foi editada a Súmula CGE nº 01, de 21 de novembro de 2019, que prevê o julgamento conforme o estado do processo¹⁷⁰ evitando, assim, uma instrução desnecessária e permitindo uma solução eficaz para a lide:

É admitido o instituto do julgamento conforme o estado do processo, previsto nos artigos 354 e seguintes do Código de Processo Civil, no Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância, quando couber, mediante decisão motivada e desde que não configure cerceamento de defesa ou prejuízo ao processado/sindicado.¹⁷¹

No decorrer deste tópico, serão descritas algumas peculiaridades dessas fases, indicando aspectos que devem ser observados pela comissão processante no decorrer da condução de um processo. Busca-se, assim, evitar possível nulidade e atingir a finalidade do

169 DEZAN, Sandro Lúcio. Direito administrativo disciplinar: direito processual. Curitiba: Juruá, 2013 – pag. 71/72

170 Código de Processo Civil. Capítulo X - Do Julgamento Conforme o Estado do Processo Seção I - Da Extinção do Processo

Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

Seção II - Do Julgamento Antecipado do Mérito

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349. Seção III - Do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autossuplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

171 CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Súmula CGE nº 01/2019.

Disponível: <http://www.cge.mg.gov.br/publicacoes/normativos/sumulas-administrativas>.

processo, qual seja, a apuração do ilícito disciplinar, a delimitação da conduta, a responsabilidade administrativa, o enquadramento legal e a conclusão adequada (arquivamento, absolvição ou penalização).

Dessa forma, a atuação da Administração Pública mediante Processo Administrativo Disciplinar envolve a observância de uma série de garantias formais inalienáveis aos agentes públicos, de fundamental valia para o exercício eficaz do direito de defesa e para um julgamento efetivamente justo.

4.1 INSTAURAÇÃO

A Portaria de Instauração, devidamente publicada, é o ato que dá início ao Processo Administrativo Disciplinar. Nos termos do art. 218 da Lei Estadual nº 869/1952, “a autoridade que tiver ciência ou notícia da ocorrência de irregularidades no serviço público é obrigada a promover-lhe a apuração imediata por meio de sumários, inquérito ou processo administrativo”.

Interpretando esse dispositivo junto às demais normas disciplinares, tem-se que qualquer autoridade é competente para, no mínimo, realizar levantamentos para elucidação ou delimitação da notícia de irregularidade e, em seguida, dar ciência dos fatos à autoridade competente.

4.1.1 COMPETÊNCIA PARA INSTAURAÇÃO

O art. 219 da Lei Estadual nº 869/1952 delimita quais autoridades têm competência para a instauração do Processo Administrativo Disciplinar:

Art. 219 - São competentes para determinar a instauração do processo administrativo os Secretários de Estado e os Diretores de Departamentos diretamente subordinados ao Governador do Estado.

Pela literalidade do artigo, verifica-se que qualquer Secretário de Estado poderá instaurar o processo. No entanto, essa competência é limitada à instauração de procedimento em face dos agentes lotados no respectivo órgão ou relativo a fatos praticados no âmbito daquela Secretaria.

A expressão “Diretores de Departamentos diretamente subordinados ao Governador” compreende as autoridades máximas das entidades da Administração Indireta (autarquias, fundações e empresas públicas), responsáveis pela apuração dos ilícitos disciplinares

em face de seus servidores ou empregados. Essa competência poderá ser delegada conforme necessidade e conveniência da autoridade.

Portanto, em regra, o PAD será instaurado pela autoridade competente no órgão ou entidade em que ocorreu o fato irregular. Segundo entendimento doutrinário, a razão para se adotar o lugar da prática do ato supostamente irregular como o local de instauração do procedimento administrativo é a de facilitar a coleta de provas e a realização de diligências. Isso porque a autoridade titular do órgão ou entidade no qual ocorreram as supostas irregularidades é aquela que melhor reúne condições de determinar a produção das provas necessárias para a comprovação ou não dos fatos noticiados.

Conforme dispõe o Manual de Processo Administrativo Disciplinar¹⁷² da Controladoria-Geral da União:

No aspecto espacial, o processo disciplinar será instaurado, preferencialmente, no âmbito do órgão ou instituição em que supostamente tenha sido praticado o ato antijurídico. Essa regra geral tem o propósito de facilitar a coleta de provas e a realização de diligências necessárias à elucidação dos fatos controversos.

Excetuam-se a essa regra as situações previstas no artigo 49, § 1º, incisos IV, VI e XVIII, da Lei Estadual nº 23.304/2019 c/c o artigo 32, incisos II, III e VI, do Decreto Estadual nº 47.774/2019, nas quais se recomenda a instauração do procedimento pela Corregedoria-Geral.

A Lei Estadual nº 23.304/2019, no seu art. 49, § 1º, inciso IV, estabelece a competência da CGE para a instauração de Processo Administrativo Disciplinar em face de qualquer agente público, inclusive detentor de emprego público, no âmbito do Estado de Minas Gerais.

Nesse contexto, a Corregedoria-Geral poderá avocar PAD em curso em órgão ou entidade do Poder Executivo Estadual, promovendo, inclusive, a aplicação da penalidade administrativa cabível. Assim como, se for o caso, poderá declarar a nulidade de Sindicância Administrativa Investigatória, Processo Administrativo Disciplinar ou outro procedimento de caráter disciplinar realizado no respectivo órgão/entidade, promovendo-lhe a imediata e regular apuração dos fatos constantes nos autos.

Em síntese, a instauração dos processos administrativos disciplinares, em princípio, cabe ao gestor máximo de cada órgão ou entidade, o qual, por conveniência e oportunidade, pode delegar a competência a outro gestor de sua pasta, ao chefe da controladoria setorial/seccional ou, ainda, ao respectivo Coordenador do Núcleo de Correição Administrativa.

¹⁷² CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: 2021. P. 90.

Inobstante, em algumas circunstâncias, recomenda-se que a instauração do processo ocorra no âmbito da CGE. Se já instaurado, o procedimento poderá ser avocado pela Corregedoria- Geral, com base no art. 32, inciso III, do Decreto Estadual nº 47.774/2019:

Art. 32 – A Corregedoria-Geral tem como competência coordenar e aplicar o regime disciplinar aos agentes públicos e coordenar a responsabilização de pessoas jurídicas prevista na Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito do Poder executivo, com atribuições de:

[...]

III – avocar sindicância, processo administrativo disciplinar e outros processos administrativos instaurados em desfavor de agente público, inclusive detentor de emprego público, em curso em órgão ou entidade do Poder Executivo, promovendo a apuração e a aplicação da penalidade administrativa cabível, em especial por:

- a) inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade do Poder Executivo de origem;
- b) complexidade, relevância da matéria ou valor do dano ao patrimônio público;
- c) envolvimento de autoridade;
- d) envolvimento de servidores de mais de um órgão ou entidade.

Trata-se, portanto, de situações que, por sua complexidade, relevância ou impacto no serviço público, devem ser apuradas no órgão central de controle interno do Estado. No caso de infrações cometidas por servidores cedidos a outros órgãos, o Manual da CGU¹⁷³ adverte:

[...] a competência é do órgão onde ocorreu a irregularidade para a instauração do processo disciplinar. Todavia, como o vínculo funcional do servidor se dá com o órgão cedente, apenas a este incumbiria o julgamento e aplicação da penalidade (Nota DECOR/CGU/AGU Nº 016/2008-NMS).

A competência para julgar processo administrativo disciplinar envolvendo servidor cedido a outro órgão ou instituição só pode ser da autoridade a que esse servidor esteja subordinado em razão do cargo efetivo que ocupa, ou seja, da autoridade competente no âmbito do órgão ou instituição cedente.

Essa competência decorre do princípio da hierarquia que rege a Administração Pública, em razão do qual não se pode admitir que o servidor efetivo, integrante do quadro funcional de um órgão ou instituição, seja julgado por autoridade de outro órgão ou instituição a que esteja apenas temporariamente cedido.

É fato que o processo administrativo disciplinar é instaurado no âmbito do órgão ou instituição em que tenha sido praticado o ato antijurídico. Entretanto, tão logo

¹⁷³ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: 2021. P. 91.

concluído o relatório da comissão processante, deve-se encaminhá-lo ao titular do órgão ou instituição cedente para julgamento. (Nota DECOR/CGU/AGU nº 10/2008-JD)

Outra situação refere-se à hipótese de servidor investido em cargo público na Administração Direta, que ocupava, à época do cometimento das supostas irregularidades, um cargo em comissão em empresa pública (entidade da Administração Indireta), cujo quadro de pessoal é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

A CGU explicita que o servidor, nesta condição, será alcançado pelo Estatuto do Servidor (no âmbito federal, Lei nº 8.112/1990):

Este fato não retira sua condição de agente público estatutário regido pela Lei nº 8.112/90. Logo, por expressa previsão legal, só poderia ser processado por comissão de PAD/sindicância acusatória constituída por servidores públicos estáveis.

Dessa forma, considerando a necessidade de se designar servidores estáveis para comporem a comissão de PAD/sindicância acusatória, verifica-se a impossibilidade de o Presidente da empresa pública o fazer. É que este não poderia, em regra, designar servidores de outros órgãos ou entidades da Administração que possuam em seu quadro de pessoal servidores estáveis. Seu poder hierárquico é, em princípio, restrito aos empregados de sua empresa. Assim, em situações como esta, de forma excepcional, o PAD deverá ser instaurado pela autoridade do órgão ou entidade em que o servidor possua um vínculo efetivo, ou seja, a Administração Direta. Eis um exemplo de caso de exceção à regra geral, em que as apurações de irregularidades são realizadas no órgão ou entidade diversa daquela onde os fatos ilícitos teriam supostamente ocorrido, ou ainda, pela própria CGU.¹⁷⁴

Já o empregado público de estatal que comete irregularidade funcional enquanto cedido a órgão ou entidade da Administração Direta, a autarquia ou a fundação para ocupar cargo em comissão se sujeita ao Processo Administrativo Disciplinar previsto na Lei nº 8.112/1990, no caso da União, uma vez que se encontra investido em cargo público.

[...] O processo deverá ser instaurado pela autoridade competente do local do fato e conduzido sob observância dos requisitos da lei. Ao seu fim, competirá igualmente à autoridade do local do fato julgar o feito, uma vez que o empregado ocupa cargo público vinculado àquela unidade e, portanto, nessa condição, submete-se à sua estrutura hierárquica. De se frisar que, a depender da gravidade da infração, a autoridade competente poderá impor a pena de destituição do cargo em comissão

¹⁷⁴ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: 2017. P. 86.

a teor do que dispõe o art. 135 da Lei nº 8.112/90. O resultado deste processo disciplinar deve ser encaminhado a sua empresa estatal de origem, para adoção das medidas cabíveis, especialmente no que toca à verificação dos reflexos no contrato de trabalho existente. Isto porque, ainda que cedido, o empregado público mantém sua relação de emprego com a estatal da qual se origina, devendo observância aos seus regulamentos internos, inclusive no que diz respeito aos deveres e proibições a ele impostos.¹⁷⁵

Ressalta-se que é dever da autoridade competente comunicar à empresa estatal a existência de indícios de irregularidade envolvendo empregado público a ela vinculada, independentemente da decisão que venha a se adotar acerca da lotação do empregado público(permanência no órgão ou devolução à estatal de origem).

4.1.2 PORTARIA DE INSTAURAÇÃO

A instauração do Processo Administrativo Disciplinar se dá por meio de uma portaria expedida pela autoridade competente, na qual se designa a comissão processante e são apresentados os fatos a serem apurados. Os elementos da portaria de instauração serão detalhados adiante.

Em virtude do princípio da publicidade, a instauração do PAD só se efetiva com a publicação do extrato da portaria no Diário do Executivo de Minas Gerais, na página do órgão ou entidade que promover a instauração. Nesse sentido, a portaria deve ser publicada, por meio oficial, para se dar conhecimento ao servidor e ao público em geral de que foi iniciado um procedimento para se apurar uma determinada conduta envolvendo agente público.

Considerando o princípio da presunção da inocência e o sigilo do processo, já tratados no tópico 2.1 deste Manual, o extrato da portaria de instauração deverá conter apenas as seguintes informações: sigla do órgão ou entidade instauradora, número do processo e ano, iniciais do nome do acusado, matrícula ou Masp, admissão referente ao cargo e, por fim, nome completo e MASP dos membros da comissão processante.

Os trabalhos da comissão processante somente poderão se iniciar a partir da publicação da portaria que a designar, sob pena de nulidade dos atos anteriormente praticados. Como adiante será visto, após a publicação, a comissão processante deverá dar ciência ao acusado da instauração do Processo Administrativo Disciplinar, por meio de citação, de forma a resguardar o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV, da

¹⁷⁵ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: 2017. P. 34-35.

4.1.3 REQUISITOS DA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO E ALCANCE DOS TRABALHOS APURATÓRIOS

A portaria de instauração, também chamada de portaria inaugural, é o marco inicial do processo. É o instrumento que indica os fatos atribuídos ao servidor acusado e os servidores que cuidarão da apuração. Por isso, é necessário ter atenção na sua elaboração, para se evitar retificações. Erros na elaboração da portaria podem, por vezes, prejudicar a apuração dos fatos, uma vez que a publicação do extrato constitui o marco de interrupção da contagem do prazo prescricional.

Em atenção a isso, é importante que a portaria de instauração contenha os seguintes dados:

- a fundamentação legal do ato de instauração;
- nome, matrícula/masp, cargo atual e, conforme o caso, o cargo ocupado à época dos fatos em apuração, do(s) servidor(es) processado(s);
- descrição sucinta dos fatos que ensejaram a instauração do Processo Administrativo Disciplinar e os dispositivos legais que, em tese, foram infringidos;
- integrantes da comissão processante, com a indicação de quem será o presidente;
- prazo para a conclusão dos trabalhos;
- autorização para a comissão requerer a outros órgãos/entidades as informações necessárias para a apuração dos fatos;
- autoridade instauradora competente;
- data e local da instauração.

A descrição dos fatos a serem apurados, conforme preconizam a jurisprudência e a doutrina, não precisa ser exaustiva. Deve-se apresentar os motivos que ensejaram a instauração do processo em face do acusado, mas não há necessidade de apresentar detalhes sobre a conduta do acusado. Esta será delimitada no indiciamento, que, com fundamento nas provas e nas evidências apuradas, indicará, de forma mais pormenorizada, os elementos de prova que indicam o cometimento do ilícito e sua extensão, o dispositivo infringido e

a possível penalidade.

Nesse sentido, a **Súmula 641** do **STJ** estabelece que “[a] portaria de instauração do processo administrativo disciplinar prescinde da exposição detalhada dos fatos a serem apurados”. A falta de algum dos requisitos anteriormente descritos ou a ocorrência de erros em sua elaboração não gera nulidade. O vício poderá ser sanado com a edição de uma portaria de retificação ou de aditamento.

Apenas haverá necessidade de publicação desse novo ato (retificação ou aditamento) caso a falta ou o erro incida sobre os elementos que constam no extrato já publicado, quais sejam, sigla do órgão ou entidade instauradora, número do processo e ano, iniciais do nome do servidor acusado, matrícula ou Masp, admissão, composição da comissão ou autoridade competente. Caso contrário, retifica-se ou complementa-se a portaria, sem a necessidade de publicação do novo ato.

A portaria inaugural delimita o alcance das acusações, devendo a comissão se ater aos fatos ali descritos. Diante disso, sugere-se que, na portaria, além da especificação do objeto da apuração, constem, se forem conhecidos no momento da instauração, os fatos conexos à irregularidade imputada.

Caso isso não ocorra, a comissão deverá solicitar o aditamento da portaria, para incluir os fatos constatados no escopo acusatório. Porém, se tais fatos forem detectados já no fim da instrução processual, recomenda-se que, no relatório final, a comissão sugira a instauração de um novo procedimento para apurá-los.

Recomenda-se, portanto, que os fatos a serem apurados sejam descritos na portaria inaugural de forma ampla, sem que isso prejudique a defesa do processado. Dessa forma, caso a comissão constate fatos conexos à conduta principal, não será necessário solicitar o aditamento da portaria ou, ainda, sugerir a instauração de outro PAD. Essa medida visa a eficiência dos trabalhos correicionais, pois evita que sejam instaurados mais de um processo sobre fatos que poderiam ser adequadamente apurados em um único procedimento.

4.2 INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A instrução processual é a fase destinada à produção de provas no Processo Administrativo Disciplinar. Essa fase se inicia com a citação do processado, momento em que este tem ciência de que está sendo processado e é chamado a se defender das acusações que lhe são imputadas. A instrução se subdivide em várias etapas, que serão descritas nos tópicos que se seguem.

Na Lei Estadual nº 869/1952, a instrução processual é denominada “processo administrativo propriamente dito” (art. 220, alínea “b”). Nessa fase, são produzidas as provas

(documentais, testemunhais, periciais, etc.) de ofício pela comissão ou requeridas pela defesa. As provas são juntadas, de forma organizada, aos autos¹⁷⁶ do processo para subsidiar a formação do convencimento da autoridade julgadora. Após a fase de coleta e produção de provas, a comissão realiza, se for o caso, o indiciamento do(s) acusado(s) para, ao final, elaborar o relatório conclusivo a ser remetido à autoridade.

4.2.1 CONTAGEM, PRORROGAÇÃO E RECONDUÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS

A contagem do prazo do Processo Administrativo Disciplinar inicia-se a partir da publicação do extrato da portaria de instauração no Diário do Executivo, ou seja, quando é dada publicidade ao ato de instauração.

Conforme dispõe o art. 280 da Lei Estadual nº 869/1952, “os prazos previstos neste Estatuto serão, todos, contados por dias corridos, salvo as exceções previstas em lei”. Considerando que no Estatuto, não existe previsão quanto ao início e fim dos prazos, aplica-se subsidiariamente a Lei Estadual nº 14.184/2002 (processo administrativo em geral), que prevê:

Art. 59 – Os prazos começam a correr a partir do dia da ciência oficial do interessado, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º – Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte ao do vencimento se este cair em dia em que não houver expediente na repartição ou em que for ele encerrado antes do horário normal.

§ 2º – Os prazos fixados em meses ou anos se contam de data a data e, se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

§ 3º – Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

Considera-se, ainda, quanto à contagem de prazos, o art. 224 do Código de Processo Civil:

Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia

¹⁷⁶ O termo “autos” refere-se às peças (pareceres, atas, termos de declarações/depoimentos, certidões, despachos, ofícios, memorandos, relatórios, defesas, etc.) produzidas no curso do processo e reunidas em volumes físicos (pastas) ou eletrônicos, quando houver sistema informatizado de tramitação de processo. Os autos são, portanto, a materialização do processo, sua representação física. Por isso, não se diz, por exemplo, “juntar o documento ao processo” e, sim, “juntar o documento aos autos do processo”. Também não é correto dizer “ter acesso ao processo”, mas, sim, “ter acesso aos autos do processo”.

útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

§ 2º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 3º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.

Portanto, em relação ao *início* da contagem, para definir qual regra irá prevalecer, deve-se diferenciar entre os prazos destinados à Administração Pública (comissão processante e autoridade) e aqueles direcionados à defesa (prazos para manifestação, apresentação de defesa prévia, de alegações finais ou de provas).

Quanto aos prazos direcionados à comissão ou à autoridade (prazo para conclusão dos trabalhos, prazo para julgamento, etc.), aplica-se a Lei Estadual nº 14.184/2002. Isso porque a aplicação das normas do CPC ocorrerá somente quando não houver disposição sobre a matéria ou se esta precisar de uma complementação. Esse não é o caso do dispositivo da lei estadual de processo administrativo (em geral), que dispõe, de forma clara, sobre a contagem do prazo.

Assim, para a Administração Pública (comissão e autoridade), na contagem do prazo, exclui-se o dia do começo (data da publicação do ato), independentemente se for dia útil ou não, e inclui-se o dia do vencimento, prorrogando-se automaticamente caso caia em dia em que não houver expediente na repartição ou este for encerrado antes do horário normal.

Exemplificando, tendo a comissão, inicialmente, 60 (sessenta) dias para conclusão dos trabalhos, a contagem desse prazo inicia-se no dia seguinte ao da publicação da instauração no Diário do Executivo. Se, por exemplo, a publicação ocorreu em uma sexta-feira, começa-se a contar o prazo no sábado. A data final do prazo será no dia em que se encerrarem os 60 (sessenta) dias. Se esta data cair em um dia em que não houver expediente na repartição ou em que for ele encerrado antes do horário normal, prorroga-se para o próximo dia útil. Assim, se, por exemplo, o término do prazo se der em um sábado ou em um domingo, considera-se seu encerramento na segunda-feira.

Entretanto, em relação aos prazos destinados aos processados (prazo conferido pela comissão para apresentação de defesa, por exemplo), deve ser considerado o prazo mais benéfico, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório. Altera-se, assim, o entendimento em relação à data do *início* do prazo, aplicando-se a regra do CPC, segundo o qual a contagem do prazo não deve se iniciar em dias não úteis. Dessa forma, o dia do começo do prazo é postergado automaticamente para o próximo dia útil se cair em feriado, final de semana ou em dia em que o expediente for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal.

Esse é o entendimento da CGU, que orienta ainda que, excepcionalmente, a comissão poderá receber as manifestações de defesa apresentadas fora do prazo, em especial quando não houver conduta manifestamente protelatória e prejuízo ao andamento regular do processo.

Frise-se, trata-se de uma exceção, uma interpretação em favor do pleno exercício de ampla defesa, que vai ao encontro de orientação normalmente fornecida pela CGU no sentido de que, no curso da apuração, as manifestações da defesa não deverão ser rejeitadas unicamente por conta de eventual intempestividade (observados, sempre, no caso concreto, os limites necessários a não inviabilizar o próprio deslinde eficaz dos trabalhos).¹⁷⁷

Na Lei Estadual nº 869/1952 estão discriminados alguns prazos atinentes à condução do Processo Administrativo Disciplinar, sendo eles: prazo para o início do processo, para a conclusão da instrução, para apresentação de defesa, para elaboração de relatório final e para o julgamento:

Art. 223 - O processo administrativo deverá ser iniciado dentro do prazo, improrrogável, de três dias contados da data da designação dos membros da comissão e concluído no de sessenta dias, a contar da data de seu início.

Parágrafo único - Por motivo de força-maior, poderá a autoridade competente prorrogar os trabalhos da comissão pelo máximo de 30 dias.

[...]

Art. 225 - Ultimado o processo, a comissão mandará, dentro de quarenta e oito horas, citar o acusado para, no prazo de dez dias, apresentar defesa.

[...]

Art. 227 - Esgotado o prazo referido no art. 225, a comissão apreciará a defesa produzida e, então, apresentará o seu relatório, dentro do prazo de dez dias.

[...]

Art. 229 - Entregue o relatório da comissão, acompanhado do processo, à autoridade que houver determinado à sua instauração, essa autoridade deverá proferir o julgamento dentro do prazo improrrogável de sessenta dias.

[...]

Art. 230 - Quando escaparem à sua alçada as penalidades e providências que lhe parecerem cabíveis, a autoridade que determinou a instauração do processo administrativo, propô-las-á dentro do prazo marcado para julgamento, à autoridade competente.

§ 1º - Na hipótese deste artigo, o prazo para julgamento final será de quinze dias,

¹⁷⁷ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: 2021. P. 85.

improrrogável.

§ 2º - A autoridade julgadora promoverá as providências necessárias à sua execução.

Esses prazos, como se explicará adiante, totalizam 150 (cento e cinquenta) dias. Conforme a jurisprudência¹⁷⁸, esse é o prazo que se considera como o previsto em lei para início e finalização de um processo. Quanto aos trabalhos da comissão, esta possui, de acordo com o Estatuto, 90 (noventa) dias (60 dias, prorrogáveis por mais 30 dias) para conclusão dos trabalhos, incluindo instrução processual, defesa, relatório final e remessa à autoridade julgadora.

No entanto, a jurisprudência tem entendido que esses prazos são impróprios e dilatórios (e não peremptórios). Como explica Elpídio Donizetti, prazos **próprios** são aqueles “destinados à prática dos atos processuais pelas partes” e, “uma vez não observados, ensejam a perda da faculdade de praticar o ato, incidindo o ônus respectivo (preclusão temporal)”¹⁷⁹.

Os **impróprios** são “os prazos atinentes aos atos praticados pelo juiz” que, diferentemente dos próprios, “uma vez desrespeitados, não geram qualquer consequência no processo”¹⁸⁰. Quanto à possibilidade de prorrogação, os prazos **peremptórios** são aqueles que não podem ser dilatados, ao contrário dos **dilatatórios**, que podem ser ampliados ou reduzidos de acordo com a convenção das partes¹⁸¹.

Por isso, sendo os prazos para conclusão e julgamento do PAD impróprios e dilatórios, caso sejam ultrapassados, o processo não deverá ser anulado. Esse entendimento se justifica pelas dificuldades que podem ocorrer durante a instrução e que, portanto, podem ocasionar demora na conclusão do processo. Além disso, a dilação do prazo não causa perda de faculdade do processado nem prejuízo à defesa.

Entretanto, apesar da permissão para dilação desses prazos, a comissão deverá se atentar para o princípio da duração razoável do processo e o prazo prescricional, devendo justificar à autoridade instauradora a necessidade da prorrogação dos prazos. Citam-se alguns julgados sobre o assunto:

¹⁷⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL MS 17.954/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, Dje 19/03/2014.

¹⁷⁹ DONIZETTI, Elpídio. *Os prazos processuais*. Disponível em <https://portalied.jusbrasil.com.br/arts/382248385/os-prazos-processuais>. Acesso em: 29 mai. 2018.

¹⁸⁰ DONIZETTI, Elpídio. *Os prazos processuais*. Disponível em <https://portalied.jusbrasil.com.br/arts/382248385/os-prazos-processuais>. Acesso em: 29 mai. 2018.

¹⁸¹ DONIZETTI, Elpídio. *Os prazos processuais*. Disponível em <https://portalied.jusbrasil.com.br/arts/382248385/os-prazos-processuais>. Acesso em: 29 mai. 2018.

AGRAVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - LEI MUNICIPAL 2.503/06 - EXCESSO DE PRAZO - COMISSÃO PROCESSANTE - O excesso de prazo para conclusão de Processo Administrativo Disciplinar, desde que não cause prejuízo ao servidor, não conduz a sua nulidade. - A Comissão Processante deve ser composta por três servidores estáveis, com o objetivo de garantir a imparcialidade destes, na instrução do processo.¹⁸²

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS CAPAZES DE MACULAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR.

SEGURANÇA DENEGADA. 1. É possível a substituição dos membros da comissão processante, desde que os novos membros designados preencham os requisitos legais para o exercício dessa função. 2. A documentação apresentada pela impetrante não se mostra suficiente para infirmar a imparcialidade de qualquer dos membros da comissão processante, não constituindo o mandado de segurança via adequada para a análise pormenorizada da questão, dada a necessidade de dilação probatória. 3. O excesso de prazo para conclusão do Processo Administrativo Disciplinar não é causa de nulidade quando não demonstrado nenhum prejuízo à defesa do servidor. 4. Desde que devidamente fundamentado, o indeferimento de novas provas consideradas impertinentes ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos, a juízo da comissão processante, não macula a integridade do Processo Administrativo Disciplinar. [...]. 10. Segurança denegada.¹⁸³

Para legitimar a atuação da comissão na instrução do processo, se ultimado o prazo legal, a autoridade instauradora deverá reconduzir a comissão para um novo prazo de instrução, ou seja, por mais 60 (sessenta) dias, sucessivamente, desde que devidamente justificado, até a entrega do relatório final.

Após a entrega do relatório, a autoridade julgadora terá o prazo de 60 (sessenta) dias para julgar, se a penalidade sugerida pela comissão for de sua competência (art. 229 do Estatuto). Caso contrário, a autoridade terá esse prazo para indicar os fundamentos para a aplicação da penalidade cabível e remeter o processo à autoridade competente, que terá o prazo de 15 (quinze) dias para o julgamento (art. 230 do Estatuto). Esses prazos também não são peremptórios, seguindo, portanto, a mesma lógica das jurisprudências apresentadas.

Ressalta-se que os atos praticados pela comissão antes da instauração e fora da

¹⁸² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. AI: 10319140003546001 MG, Relator: Jair Varão, Data de Julgamento: 15/05/2014, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/05/2014.

¹⁸³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MS: 13074 DF 2007/0213518-3, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 27/05/2015, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/06/2015.

competência que lhe é atribuída podem ser considerados nulos, se não convalidados. Por isso, deve-se ter especial atenção para a adequada publicação de portarias de instauração, prorrogação e recondução dos procedimentos disciplinares, evitando-se que atos sejam praticados sem a sua cobertura. Após a publicação, os atos devem ser juntados aos autos, em ordem cronológica, de modo a evitar dúvidas sobre o amparo legal do processo.

Observa-se, por fim, que a questão dos prazos é relevante, considerando, em especial, a prescrição da pretensão punitiva do Estado. A instauração do Processo Administrativo Disciplinar interrompe a contagem do prazo prescricional. No entanto, este passará a ser contado novamente (desconsiderando-se o tempo já ocorrido) após 150 (cento e cinquenta) dias. Em outras palavras, após 150 dias, a contar da publicação do extrato de portaria, reinicia-se a contagem do prazo prescricional, o qual, em regra, que não poderá ser mais interrompido até o julgamento.

Excepcionalmente, conforme disposto no art. 60 da Lei nº 14.184/2002, com redação dada pela Lei nº 23.629/2020¹⁸⁴, os prazos processuais poderão ser interrompidos ou suspensos quando houver uma situação de emergência, calamidade pública ou força maior, além, é claro, de previsão legal. Havendo interrupção do prazo processual, o reinício da contagem do prazo prescricional se dará a partir da data de decretação das referidas situações. Havendo suspensão, o prazo prescricional ficará suspenso a partir da entrada em vigor do decreto que reconhecer a situação excepcional. Assim expressa o mencionado art. 60 da Lei nº 14.184/2002:

Art. 60 – Os prazos processuais não se interrompem nem se suspendem, salvo:

I – quando houver previsão legal;

II – em situação de emergência, estado de calamidade pública ou em caso de força maior.

§ 1º – Em relação ao Poder Executivo, a interrupção ou a suspensão dos prazos dos processos administrativos em razão do disposto no inciso II do caput dependerá de decreto do Governador do Estado.

§ 2º – Em relação ao Poder Legislativo, ao Poder Judiciário, ao Ministério Público, ao Tribunal de Contas do Estado e à Defensoria Pública, a interrupção ou a suspensão dos prazos dos processos administrativos em razão do disposto no inciso II do caput dependerá de ato normativo de cada Poder ou órgão.

§ 3º – Nas hipóteses de interrupção de prazo processual no âmbito do Poder Executivo em razão do disposto no inciso II do caput, o reinício da contagem do prazo prescricional se dará a partir da data da decretação da situação de emergência, do

¹⁸⁴ Lei nº 23.629, de 02 de abril de 2020: Altera o art. 60 da Lei nº 14.184, de 31 de janeiro de 2002, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

estado de calamidade pública ou da força maior.

§ 4º – Nas hipóteses de suspensão de prazo processual no âmbito do Poder Executivo em razão do disposto no inciso II do caput, o prazo prescricional ficará suspenso a partir da entrada em vigor do decreto a que se refere o § 1º e enquanto durarem seus efeitos.

§ 5º – O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo tributário, que está sujeito a legislação especial.

(Artigo com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 23.629, de 2/4/2020.)

A prescrição foi tratada com detalhes no tópico 2.8 deste Manual.

4.2.2 ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS DOS MEMBROS DA COMISSÃO PROCESSANTE

A Lei Estadual nº 869/1952, no seu art. 22I, dispõe que “o processo administrativo será realizado por uma comissão, designada pela autoridade que houver determinado a sua instauração e composta de **três funcionários estáveis**”. A Lei também determina que a autoridade instauradora indicará, dentre os três membros da comissão, quem será o seu presidente:

Art. 22I [...]

§ 1º - A autoridade indicará, no ato da designação, um dos funcionários para dirigir, como presidente, os trabalhos da comissão.

§ 2º - O presidente designará um dos outros componentes da comissão para secretariá-la.

Não existe hierarquia entre os membros da comissão, mas sim uma divisão de tarefas e funções a fim de melhor conduzir o Processo Administrativo Disciplinar.



Assim, os três membros devem propor medidas no interesse da apuração dos fatos, além de formular indagações às testemunhas, deliberar sobre as diligências e participar da elaboração do relatório final. A comissão conduzirá seus trabalhos com total isenção e, ao final, indicará as suas conclusões.

Cabe ao **presidente** da comissão dirigir os trabalhos, emitindo despachos ao secretário, presidindo as audiências, emitindo e assinando intimações, ofícios e outros

documentos. O **secretário** deverá cumprir os despachos do presidente, providenciando diligências, elaborando e remetendo ofícios e documentos, mantendo o processo organizado, devidamente autuado e numerado, dentre outros atos solicitados pelo presidente.

O terceiro membro, denominado **vogal**, deverá auxiliar na condução dos processos e realizar tarefas que lhe forem incumbidas pelo presidente. Com base na obra de Francisco Xavier da Silva Guimarães¹⁸⁵, as principais atribuições dos membros da comissão consistem em:

Presidente:

- Receber a portaria de instauração do processo e demais documentos, tomando conhecimento do teor das apurações e, por escrito, providenciar o local dos trabalhos e a instalação da comissão;
- Verificar se não ocorre algum impedimento ou suspeição quanto aos membros da comissão;
- Verificar se a portaria está correta e perfeita, sem vício que a inquine de nulidade;
- Designar o secretário, por termo a ser juntado no processo (art. 221, § 2º, da Lei Estadual nº 869/1952);
- Determinar a lavratura do termo de compromisso do secretário;
- Determinar a lavratura do termo de instalação da comissão e início dos trabalhos, assim como o registro detalhado, em ata, das demais deliberações adotadas;
- Determinar a citação do acusado para especificar provas, apresentar rol de testemunhas e submeter-se a interrogatório;
- Exigir e conferir o instrumento de mandato, quando exibido, observando se os poderes nele consignados são os adequados;
- Decidir sobre as diligências e as provas que devam ser colhidas ou juntadas e que sejam de real interesse ou importância para a questão (art. 224 da Lei Estadual nº 869/1952);
- Verificar se o acusado ou, se for o caso, seu advogado, foi devidamente intimado para todos os atos do processo;
- Solicitar a nomeação de defensor dativo, após a lavratura do termo de revelia (art. 226 da Lei Estadual nº 869/1952);
- Determinar a intimação das testemunhas para prestarem depoimento;

¹⁸⁵ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Regime disciplinar do servidor público civil da União*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

- Providenciar para que sejam juntadas as provas consideradas relevantes pela comissão, assim como as requeridas pelo acusado e pelo denunciante;
- Deferir ou indeferir, por termo de deliberação fundamentado, os requerimentos escritos apresentados pelo acusado, pelo advogado, e pelo defensor dativo;
- Presidir e dirigir, pessoalmente, todos os trabalhos da comissão e representá-la;
- Qualificar, civil e funcionalmente, aqueles que forem convidados e intimados a depor;
- Indagar, pessoalmente, as testemunhas, se existem impedimentos legais que as impossibilitem de participar do feito nesta condição;
- Determinar a intimação do indiciado, após a lavratura do respectivo termo de indiciamento, para oferecer defesa escrita (art. 224 da Lei Estadual n° 869/1952);
- 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;
- Proceder à acareação, sempre que conveniente ou necessária;
- Solicitar designação e requisitar técnicos ou peritos, quando necessário;
- Tomar medidas que preservem a independência e a imparcialidade e garantam o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração;
- Assegurar ao servidor o acompanhamento do processo, pessoalmente ou por intermédio de procurador, bem como a utilização dos meios e recursos admitidos em direito para comprovar suas alegações;
- Conceder vista dos autos, no SEI, ao acusado ou seu advogado, para apresentação de defesa e outras manifestações;
- Obedecer, rigorosamente, os prazos legais vigentes, providenciando sua prorrogação, em tempo hábil, sempre que comprovadamente necessária;
- Formular indagações e apresentar quesitos;
- Tomar decisões de urgência, justificando-as perante os demais membros;
- Determinar a intimação do indiciado, após a lavratura do respectivo termo de indiciamento, para oferecer alegações finais (art. 224 da Lei Estadual n° 869/1952);

- Reunir-se com os demais membros da comissão para a elaboração do relatório, com ou sem a declaração de voto em separado (arts. 227 e 228 da Lei Estadual n° 869/1952);
- Zelar pela correta formalização dos procedimentos;
- Encaminhar o processo, por expediente próprio, à autoridade instauradora do feito, para julgamento, por quem de direito (art. 222 da Lei Estadual n° 869/1952);
- Guardar sigilo e comportar-se com discrição e prudência.

Vogal e Secretário:

- Tomar ciência da designação, juntamente com o presidente, aceitando a incumbência (quando houver impedimento legal, declarar, por escrito, o motivo da recusa);
- Auxiliar, assistir e assessorar o presidente no que for solicitado ou se fizer necessário;
- Guardar, em sigilo, tudo quanto for dito ou programado entre os membros, no curso do processo;
- Velar pela incomunicabilidade das testemunhas e pelo sigilo dos depoimentos e declarações;
- Propor medidas no interesse dos trabalhos da comissão;
- Reinquirir os depoentes sobre aspectos que não foram abrangidos pela arguição do presidente, ou que não foram perfeitamente esclarecidos nos depoimentos;
- Assinar os depoimentos e declarações prestadas e juntadas aos autos;
- Participar da elaboração do relatório, subscrevê-lo e, se for o caso, apresentar voto em separado;
- Guardar sigilo e comportar-se com discrição e prudência.

Secretário:

- Aceitar a designação, assinando o Termo de Compromisso (quando houver impedimento legal, declarar, por escrito, o motivo da recusa);
- Atender às determinações do presidente e aos pedidos dos membros da comissão, desde que relacionados com os autos;

- Preparar o local de trabalho e todo o material necessário e imprescindível às apurações;
- Esmerar-se nos serviços de digitação, evitando erros de grafia ou de redação;
- Proceder à montagem correta do processo físico ou eletrônico, lavrando os termos de juntada, fazendo os apensamentos e desentranhamento de papéis ou documentos, sempre que autorizado pelo presidente;
- Receber e expedir papéis e documentos, ofícios, requerimentos, memorandos e requisições referentes aos autos;
- Efetuar diligências pessoais e ligações telefônicas, quando determinadas pelo presidente;
- Autuar, numerar e rubricar, uma a uma, as folhas do processo, bem como as suas respectivas cópias, quando o processo for físico;
- Juntar aos autos do processo, físico ou eletrônico, as vias dos mandados expedidos pela comissão, com o ciente do interessado, bem como os demais documentos determinados pelo presidente.

No tocante às prerrogativas, a comissão poderá solicitar informações pertinentes à instrução diretamente aos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual e de outros poderes, assim como a entidades privadas. Outra prerrogativa, conforme o art. 222 da Lei Estadual nº 869/1952, é a dispensa dos membros da comissão de suas atribuições durante a duração do processo, sem qualquer prejuízo financeiro:

Art. 222 - Os membros da comissão dedicarão todo o seu tempo aos trabalhos da mesma, ficando, por isso, automaticamente dispensados do serviço de sua repartição, sem prejuízo do vencimento, remuneração ou vantagens decorrentes do exercício, durante a realização das diligências que se tornarem necessárias.

Havendo uma quantidade razoável de processos (três ou mais) na responsabilidade de uma mesma comissão, é imprescindível a dedicação exclusiva às atividades de apuração, em razão dos prazos estabelecidos e da necessidade de executar e concluir os trabalhos com segurança, eficiência e celeridade.

4.2.3 ANÁLISE DOS DOCUMENTOS E PLANEJAMENTO DAS APURAÇÕES

Assim que o processo é instaurado, com a publicação do extrato da portaria no Diário do Executivo, a comissão deve se reunir para o planejamento e início das apurações. O presidente deve designar, dentre os outros dois membros, qual exercerá a função de secretário. O secretário aceitará o encargo e se comprometerá em desempenhá-lo fielmente, por meio do **termo de compromisso** (ver modelo no Apêndice deste Manual). Em seguida, a comissão deve lavrar a **ata de abertura**, que é assinada por todos os membros (ver modelo no Apêndice deste Manual).

Inicialmente, o secretário deve autuar toda a documentação que subsidiou a instauração do processo, numerando e rubricando todas as folhas, quando se tratar de documentação física. Se o processo estiver no Sistema Eletrônico de Informações – SEI/MG, não há necessidade desse procedimento. No SEI, os documentos devem ser nominados e inseridos em ordem cronológica, a fim de facilitar a sua identificação (exemplo: Denúncia, Relatório de Auditoria, Ata de Abertura, Citação, Defesa Prévia, Ata de Deliberação, etc.). Essa função de autuar os autos do processo é, prioritariamente, do secretário, mas não há impedimento para que tais atos sejam praticados pelos demais membros da comissão.

Dentre as medidas iniciais do processo, está a **análise da documentação** pelos membros da comissão. O presidente, em especial, deve estudar os fatos imputados ao servidor, definir a estratégia de apuração, estudar a legislação pertinente, determinar as diligências necessárias e indicar quais testemunhas serão arroladas pela Comissão.

Posteriormente, em conjunto com os demais membros, o presidente deve elaborar um **cronograma** para a instrução do processo, chamado “Projetização”, pré-agendando o dia de realização dos principais atos processuais, como citação, diligências, audiências, indiciamento e relatório. Esse cronograma deve ser revisto sempre que necessário, registrando, por oportuno, os atos realizados e pendentes, bem como qualquer incidente que tenha prejudicado o cumprimento do ato na data prevista.

Entende-se necessário e prudente realizar um adequado planejamento dos trabalhos, considerando, em especial, o disposto na Lei nº 13.869/2019, que define como crime de abuso de autoridade:

Art. 31. Estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, inexistindo prazo para execução ou

conclusão de procedimento, o estende de forma imotivada, procrastinando-o em prejuízo do investigado ou do fiscalizado.

Assim, a planilha Projetização, utilizada pelas comissões processantes para planejar e controlar a instrução dos processos disciplinares, serve também para a orientação e supervisão dos atos processuais pelos chefes das unidades correcionais, com vistas à celeridade, eficiência e controle dos prazos prescricionais.

Como já salientado, para elaborar adequadamente o cronograma, a comissão deve realizar um estudo prévio dos documentos que compõem o processo. Essa análise fornece elementos essenciais para avaliar a complexidade dos fatos a serem apurados e definir, ainda que de forma preliminar, as diligências e oitivas que serão necessárias – o que possibilita prever quanto tempo será necessário para realizar tais atos.

Por outro lado, esse cronograma deve ser factível, devendo-se levar em consideração o número de processos sob a responsabilidade da comissão e outras questões institucionais, como reuniões gerenciais, capacitações, consolidação dos dados processuais, tratativas com os demais membros e férias regulamentares. Frisa-se que, nessa fase, é necessário dar a impulsão inicial ao processo e providenciar a citação do processado. Posteriormente, a comissão deve fazer novo estudo da documentação, de forma mais pormenorizada, para, em especial, se preparar para as audiências (importante formular previamente as questões que precisam ser esclarecidas durante a instrução). Esse estudo, inclusive, deve estar previsto no cronograma, considerando-se o volume de documentos e a complexidade dos fatos em apuração.

4.2.4 ATA DE DELIBERAÇÃO

A ata de deliberação, como o próprio nome diz, é o documento no qual o trio processante formaliza suas deliberações sobre questões substanciais do processo, tais como a necessidade de alguma diligência, o deferimento ou indeferimento de provas requeridas pela defesa, o encerramento ou a continuidade da instrução e o indiciamento ou não dos acusados.

A Lei Estadual nº 869/1952 não menciona explicitamente a elaboração desse documento. No entanto, essa medida decorre do princípio da motivação, segundo o qual as decisões devem ser fundamentadas, como tratado no tópico 2.1 deste Manual.

Além disso, pode-se utilizar, em analogia, a disposição prevista no § 2º art. 152 da Lei Federal nº 8.112/1990¹⁸⁶:

¹⁸⁶ O STJ entende que a Lei Federal nº 8.112/1990 aplica-se ao regime disciplinar estadual, diante da omissão da norma: "A Lei n. 8.112/1990 pode ser

Art. 152. (.)

§ 2º As reuniões da comissão serão registradas em atas que deverão detalhar as deliberações adotadas.

Em regra, a ata de deliberação é lavrada quando a reunião dos membros da comissão resulta em alguma apreciação essencial para o processo, especialmente decisões que interfiram no exercício de defesa, tais como arguição de preliminares e produção de provas.

Os alinhamentos da comissão sobre o andamento do processo, e que não afetam diretamente a defesa do processado, não precisam constar em ata de deliberação. Conforme necessidade, questões como data e local das audiências, autuação de documentos, período de férias, etc., podem constar em certidões e despachos (ver modelo no Apêndice deste Manual). Lavrada a ata, a defesa deve ser intimada sobre a deliberação da comissão, encaminhando-se cópia da ata e outros documentos eventualmente necessários.

4.2.5 SUSPENSÃO PREVENTIVA DO PROCESSADO

A suspensão preventiva está prevista no art. 214 da Lei Estadual nº 869/1952 e tem por objetivo afastar de suas atividades o acusado que, de algum modo, pode prejudicar ou influir negativamente nas apurações das irregularidades:

Art. 214 - Poderá ser ordenada, pelo Secretário de Estado e Diretores de Departamentos diretamente subordinados ao Governador do Estado, dentro da respectiva competência, a suspensão preventiva do funcionário, até trinta dias, desde que seu afastamento seja necessário para a averiguação de faltas cometidas, podendo ser prorrogada até noventa dias, findos os quais cessarão os efeitos da suspensão, ainda que o processo administrativo não esteja concluído.

Essa medida não se confunde com a penalidade de suspensão, que é aplicada após a conclusão do PAD e, ao contrário da suspensão preventiva, resulta em perda de todas as vantagens e direitos pelo servidor no período da penalidade.

A suspensão preventiva é de competência da autoridade instauradora, que poderá

aplicada de modo supletivo aos procedimentos administrativos disciplinares estaduais, nas hipóteses em que existam lacunas nas leis locais que regem os servidores públicos” (Julgados: RMS 60493/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no RMS 54617/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018; AgRg no RMS 26095/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 19/09/2016; RMS 060322/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, publicado em 27/03/2019).

determiná-la a qualquer tempo, logo após a instauração do processo ou durante a instrução processual. O ato, que deve ser fundamentado, pode ser solicitado pela comissão, por superior hierárquico do acusado ou resultar de iniciativa própria da autoridade instauradora.

A medida será concedida, inicialmente, por 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogada por até 90 (noventa) dias. Se as apurações não forem finalizadas durante esse prazo, o acusado deve retornar às suas funções.

No período da suspensão preventiva, o acusado tem direito ao seu salário e, caso não sofra pena de suspensão, destituição de função, demissão ou cassação de aposentadoria, à contagem do tempo para todos os efeitos administrativos. Isso decorre do princípio da presunção da inocência, vez que o processo ainda não foi julgado e não está formada a convicção sobre a culpabilidade do servidor, não podendo ele sofrer qualquer punição ou prejuízo face às apurações:

Art. 215 - O funcionário terá direito:

I - à contagem de tempo de serviço relativo ao período da prisão ou da suspensão, quando do processo não resultar punição, ou esta se limitar às penas de advertências, multa ou repreensão;

II - à diferença de vencimento ou remuneração e à contagem de tempo de serviço correspondente ao período de afastamento excedente do prazo de suspensão efetivamente aplicada.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgado a seguir, tratou especificamente da aplicação do art. 215 da Lei Estadual nº 869/1952:

APELAÇÃO CÍVEL. QUINQUÊNIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SUSPENSÃO PREVENTIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. CONTAGEM DO TEMPO DE AFASTAMENTO PARA PERCEPÇÃO DO ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

O adicional por tempo de serviço é vantagem conferida aos servidores públicos em face do transcurso de determinado lapso temporal no desempenho da atividade laborativa, cujo reconhecimento à sua percepção fica, inteiramente, a critério e escolha da Administração Pública. O art. 215 do Estatuto do Servidor Público do Estado de Minas Gerais é claro ao estabelecer que a contagem do tempo de serviços prestados pelo servidor não será interrompida em virtude de prisão ou de suspensão, quando do processo não resultar punição, ou caso esta se limite apenas a advertência, multa ou repreensão. Não tendo o processo administrativo em face do servidor reconhecido sua inocência, mas ao contrário, tendo resultado em sua demissão, não há como contabilizar o tempo de afastamento para fins de auferir

Ressalta-se que o instituto da suspensão preventiva pode ser aplicado tanto na Sindicância Administrativa Investigatória como no Processo Administrativo Disciplinar. Tal conclusão pode ser extraída ao se analisar o art. 220 da Lei Estadual nº 869/1952, que dispõe que o processo administrativo possui duas fases, a do inquérito administrativo, que corresponde à Sindicância Administrativa Investigatória, e a do processo administrativo propriamente dito, que corresponde ao Processo Administrativo Disciplinar:

Art. 220 - O processo administrativo constará de duas fases distintas:

- a) inquérito administrativo;
- b) processo administrativo propriamente dito.

Diante disso, quando o art. 214, em sua parte final, se refere a “processo administrativo”, faz-se menção a esses dois procedimentos (sindicância e processo).

4.2.6 DESENTRANHAMENTO, JUNTADA E APENSAMENTO

O desentranhamento, a juntada e o apensamento são termos relacionados à autuação do processo, isto é, à reunião de documentos nos autos do Processo Administrativo Disciplinar. Tais medidas servem para organizar a documentação no feito, demonstrando às partes e aos demais interessados, de forma clara, o que ocorreu no curso das apurações. Deve restar claro se determinado documento foi juntado ou extraído dos autos.

a) Desentranhamento

Termo processual que indica a retirada de documentos dos autos, que estão repetidos ou que não se relacionam às apurações. Deve ser lavrado termo próprio (ver modelo no Apêndice), a ser juntado aos autos, sendo assinado pelo presidente da comissão, por se tratar de ato de organização do processo.

Se os documentos a serem desentranhados forem cópias de originais ou “cópias de cópias” já constantes nos autos, poderão ser destruídos após a juntada do termo de

¹⁸⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. AC: 10701140304018001MG. Relator: Dárcio Lopardi Mensde, Data Julgamento: 04/10/2016, Câmaras Cíveis/4ª CÂMARA CÍVEL. Data de Publicação: 11/10/2016.

desentranhamento. Caso sejam documentos originais, que não interessam ao processo, deverão ser encaminhados ao arquivo ou aos setores competentes por sua guarda.

b) Juntada

Termo processual que indica a inserção de documentos nos autos do processo, sendo tais documentos enviados pelas partes, setores ou autoridades ou, ainda, relacionados às diligências realizadas. Deve ser lavrado ato próprio pela comissão ou utilizado o carimbo específico de juntada (ver modelo no Apêndice). Deverá ser assinado, preferencialmente, pelo secretário da comissão, pois se trata de ato de andamento do processo.

c) Apensamento

Termo processual que indica a inserção de documento em apartado aos autos principais. A autuação em apartado é feita, em regra, com o intuito de não dificultar o manuseio dos autos pela comissão e as partes ou, ainda, de manter separados documentos que possuem maior grau de sigilo, como prontuário médico e declaração de imposto de renda. São criados volumes à parte, que seguirão apensados aos autos principais, ou seja, junto destes.

O ato deve ser documentado no feito por meio de termo de apensamento (ver modelo no Apêndice), no qual deverá constar a relação dos documentos apensados, a numeração ou identificação do apenso e a quantidade de folhas do(s) volume(s) apensado(s). O termo deve ser assinado pelo presidente da comissão, por se tratar de ato de organização do processo.

4.2.7 COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

No decorrer da instrução processual, a comissão deve comunicar os atos processuais às partes, advogados constituídos e defensores dativos. Essa medida visa garantir que a processado possa apresentar os seus questionamentos sobre os atos praticados ou solicitar a sua complementação ou anulação, de forma fundamentada.

O primeiro ato de comunicação do processo é o próprio extrato de portaria, publicado no Diário do Executivo. Como ato administrativo, essa publicação tem alguns efeitos, tais como interromper o prazo de prescrição, dar publicidade à instauração e demonstrar o marco inicial do processo. Esse ato é praticado pela autoridade instauradora.

a) Citação

Depois da instauração do processo, todos os demais atos deverão ser comunicados ao processado e/ou ao seu procurador pela comissão. Inicialmente, a comissão deverá dar ciência por escrito ao processado da existência do processo.

Seguindo-se os princípios processuais do direito e utilizando-se supletivamente o CPC, a comissão deve **citar** o processado sobre a abertura do processo e o chamar para se defender do que lhe é imputado, remetendo-lhe cópia (normalmente de forma digital) ou abrindo-lhe vistas de toda documentação que compõe o processo. No mesmo documento, a comissão confere ao processado prazo para indicação de provas (testemunhais, documentais e periciais) e, caso queira, constituição de advogado, apresentando procuração a ser juntada aos autos.

Depois de constituída a relação processual, **por meio da citação**, a comissão deve intimar o acusado e/ou seu procurador de todos os atos do processo, sob pena de nulidade do ato ou até mesmo de toda a instrução, a depender do prejuízo que sobrevier para a defesa do acusado. A Lei Estadual nº 869/1952, no art. 225, dispõe que “ultimado o processo, a comissão mandará, dentro de quarenta e oito horas, **citar** o acusado para, no prazo de dez dias, apresentar defesa”.

A interpretação literal do artigo indica que o acusado será chamado a se defender somente após a finalização da instrução processual. No entanto, deve-se considerar que o Estatuto é norma de 1952, ou seja, antes da Constituição Federal de 1988. Por isso, não foram considerados no texto legal os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Deve-se, assim, fazer uma interpretação sistemática da referida Lei frente a esses princípios constitucionais e processuais, a fim de se garantir o devido processo legal. Nesse contexto, para o adequado andamento processual, deve-se utilizar o Código de Processo Civil, conforme permissão descrita em seu art. 15¹⁸⁸. Segue o que dispõe o CPC sobre a citação:

Art. 238 Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.

[...]

Art. 239 Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do

¹⁸⁸ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.

[...]

Art. 246. A citação será feita preferencialmente por meio eletrônico, no prazo de até 2 (dois) dias úteis, contado da decisão que a determinar, por meio dos endereços eletrônicos indicados pelo citando no banco de dados do Poder Judiciário, conforme regulamento do Conselho Nacional de Justiça. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

[...]

§ 1º-C Considera-se ato atentatório à dignidade da justiça, passível de multa de até 5% (cinco por cento) do valor da causa, deixar de confirmar no prazo legal, sem justa causa, o recebimento da citação recebida por meio eletrônico. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021) [...]

Conforme descrito no CPC, a citação constitui o ato que firma a relação processual entre as partes, momento em que o acusado toma conhecimento do processo e dos fatos que lhe são imputados, oportunizando-lhe manifestar e acompanhar todos os atos processuais. Dessa forma, conclui-se que, no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar, a citação também é o instrumento mais adequado de notificação e chamamento do acusado após a instauração do processo. Assim entende Antônio Carlos Alencar Carvalho, analisando o Processo Administrativo Disciplinar no âmbito federal:

Disso resulta o mister de que a comissão processante, tão logo instalada, proceda a citação do acusado, a fim de que ele tome conhecimento oportuno da instauração do Processo Administrativo Disciplinar ou da sindicância punitiva, com a finalidade de que o servidor possa exercitar seu direito de defesa, conhecendo as acusações que lhe são imputadas, para poder oferecer sua versão, suas razões defensorias, sua interpretação para os fatos, assim como propor provas e contrarreatar processualmente, de forma a comprovar sua inocência ou demonstrar a impossibilidade de a Administração Pública exercer o seu direito de punir no caso devido e óbice jurídico-formal (como a prescrição, ou a presença de excludente de licitude do comportamento, a insignificância da conduta, a culpa exclusiva de terceiros, a ocorrência de caso fortuito ou força maior, dentre outras alegações e questões que o funcionário poderá manejar para se esquivar da pretensão punitiva estatal).¹⁸⁹

¹⁸⁹ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e sindicâncias*, a luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 4ª edição rev. e atual. – Belo Horizonte: Fórum, 2014 – pag. 613.

Segundo entendimento pacífico da jurisprudência, a citação é indispensável ao Processo Administrativo Disciplinar:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. OMISSÃO DOS FATOS IMPUTADOS AO ACUSADO. NULIDADE. PROVIMENTO.

1. a portaria inaugural e o mandado de citação, no processo administrativo, devem explicitar os atos ilícitos atribuídos ao acusado.
2. ninguém pode defender-se eficazmente sem pleno conhecimento das acusações que lhe são imputadas.
3. apesar de informal, o processo administrativo deve obedecer as regras do devido processo legal.
4. recurso conhecido e provido.¹⁹⁰

A citação deve ser direcionada diretamente ao processado, ou seja, ele é quem deve apor sua assinatura atestando o recebimento do documento. Porém, por questões práticas e por escassez de recursos humanos, a citação pode ser realizada por meio do envio de correspondência registrada ao endereço do acusado ou ao seu local de trabalho.

Atualmente, considerando a informatização e, especialmente, o disposto no art. 2º do Decreto nº 47.228/2017¹⁹¹, existe a possibilidade de a citação ser realizada pelo SEI/!MG, e-mail ou outros meios eletrônicos, desde que seja confirmado efetivamente o seu recebimento pelo acusado.

Deve ser realizada nova citação caso o documento enviado, via correspondência registrada, seja recebido por outra pessoa e não haja manifestação do acusado nos autos, dentro do prazo estabelecido para apresentação da defesa prévia. Nessa hipótese, a comissão deve diligenciar para verificar se o acusado efetivamente teve ciência da citação. Pode-se, por exemplo, telefonar para o acusado, encaminhar e-mail ou mensagem de texto para o celular, certificando essa medida nos autos.

Tendo-se a confirmação do recebimento da citação pelo acusado e, ainda assim, este não comparecer aos autos ou se manifestar, deve ser designado um defensor dativo para acompanhar o processo e proceder à defesa técnica do acusado, nos termos do art. 226 da Lei Estadual nº 869/1952¹⁹².

¹⁹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RMS: 1074 ES 1991/00123-3, Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 02/12/1991, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 30.03.1992 p.3968 RDA vol.188 p.136.

¹⁹¹ Decreto nº 47.228, de 04 de agosto de 2017: Dispõe sobre o uso e a gestão do Sistema Eletrônico de Informações – SEI – no âmbito do Poder Executivo.

¹⁹² Art. 226 - No caso de revelia, será designado, "ex-officio", pelo presidente da comissão, um funcionário para se incumbir da defesa.

A Lei Estadual nº 869/1952 não delimita uma qualificação específica para um servidor ser designado defensor dativo. No entanto, a fim de se garantir condições mínimas de defesa ao acusado, é recomendável que o defensor possua habilitação jurídica, de acordo com o Parecer AGE nº 15.409/2014:

Defesa qualificada constitui providência exigida pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive como pressuposto da ampla defesa. A tese que prevaleceu na Suprema Corte, no sentido de não se exigir advogado em processo disciplinar, não veda a opção administrativa de designar apenas quem detenha habilitação jurídica, especialmente se tal se revelar maior garantia de defesa qualificada e articulada.¹⁹³

O Parecer também dispõe que, se a designação do defensor se justificar por faltar ao processado condição financeira para arcar com a contratação de um profissional, tal fato deve ser devidamente registrado nos autos por meio de uma declaração de hipossuficiência do acusado. Observa-se, ainda, que, com fundamento nos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve se conceder o prazo de 10 (dez) dias, conforme o art. 225 do Estatuto, para o acusado apresentar suas preliminares de defesa, indicar provas, arrolar testemunhas e juntar procuração. Trata-se da chamada **defesa prévia**, apresentada após a citação.

Ressalta-se, por fim, que, conforme dispõe a Súmula Vinculante nº 05 do STF, não há nulidade no processo administrativo quando não houver defesa técnica, isto é, aquela exercida por um advogado. Essa súmula deve ser interpretada observando-se o princípio da ampla defesa. Assim, em todo processo deve haver defesa, que pode ser exercida por procurador constituído nos autos, por defensor dativo em caso de revelia, ou, ainda, pelo próprio acusado, como dispõe a Súmula Vinculante.

b) Citação por Edital

Realiza-se a citação por edital quando restarem infrutíferas as tentativas de citação do acusado e estese encontrar em lugar incerto ou não sabido. Na Lei Estadual nº 869/1952, são estabelecidas duas regras de citação por edital: a primeira é utilizada para qualquer ilícito disciplinar, e a segunda, apenas para o ilícito de abandono de cargo.

Art. 225 - Ultimado o processo, a comissão mandará, dentro de quarenta e oito horas,

¹⁹³ MINAS GERAIS, Advocacia-Geral do Estado, *Parecer AGE nº 15.409/2014* - Processo Administrativo Disciplinar. Defesa técnica do servidor. Parecer AGE 12.872/2002.fl. 21

citar o acusado para, no prazo de dez dias, apresentar defesa.

Parágrafo único - Achando-se o acusado em lugar incerto, a citação será feita por edital publicado no órgão oficial, durante oito dias consecutivos. Neste caso, o prazo de dez dias para apresentação da defesa será contado da data da última publicação do edital.

Art. 234 - No caso de abandono do cargo ou função, de que cogita o art. 249, II, deste Estatuto, o presidente da comissão de processo promoverá a publicação, no órgão oficial, de editais de chamamento, pelo prazo de vinte dias, se o funcionário estiver ausente do serviço, em edital de citação, pelo mesmo prazo, se já tiver reassumido o exercício.

Parágrafo único - Findo o prazo fixado neste artigo, será dado início ao processo normal, com a designação de defensor "ex-officio", se não comparecer o funcionário, e, não tendo sido feita a prova da existência de força-maior ou de coação ilegal, a comissão proporá a expedição do decreto de demissão, na conformidade do art. 249, item II.

Transcorrido o prazo constante no edital de citação para apresentação de defesa, se o acusado não se manifestar no processo, declara-se a sua revelia. Nesse contexto, a comissão deve, nos termos do art. 226 da Lei nº 869/1952, designar um defensor dativo para acompanhar a instrução do processo e exercer a defesa do acusado.

O parágrafo único do art. 225 do Estatuto dispõe que a citação deve ser publicada "no órgão oficial", que, no Poder Executivo Mineiro, é o Diário do Executivo, constante do site <https://www.jornalminasgerais.mg.gov.br>. A publicação se dá na página do órgão ou entidade cuja autoridade determinou a instauração do processo.

A citação por edital, por ser uma citação ficta ou presumida, será realizada, conforme a jurisprudência e a doutrina, apenas em casos excepcionais:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB/SP. PENALIDADE. REGULAMENTO GERAL DA OAB. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. Apesar de o Regulamento Geral da OAB prescrever em seu art. 137-D que a notificação inicial para a apresentação de defesa prévia ou manifestação em processo administrativo deverá ser feita através de correspondência, com aviso de recebimento, enviada para o endereço profissional ou residencial constante do cadastro do Conselho Seccional, incumbindo ao advogado manter sempre atualizado o seu endereço residencial e profissional no cadastro do Conselho Seccional, presumindo-se recebida a correspondência enviada para o endereço nele constante, não houve qualquer tentativa de notificação nos endereços atualizados do impetrante, disponibilizados na própria representação endereçada à OAB.

2. A citação por edital constitui medida excepcional, a ser admitida somente após o exaurimento de todas as possibilidades de localização do demandado, sob pena de violação ao devido processo legal e ampla defesa.
3. Apelação desprovida.¹⁹⁴

c) Intimação

O art. 269 do CPC define a intimação como “o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo”. Portanto, a intimação é o ato processual por meio do qual a comissão dá ciência aos acusados e/ou aos seus defensores de todos os atos que foram ou serão realizados no processo, para que estes façam ou deixem de fazer algo. Deve-se conceder um prazo razoável para a realização dos atos previstos na intimação, para que os acusados e/ou seus defensores tenham um tempo justo para se prepararem.

No Processo Penal, faz-se uma diferenciação entre intimação e notificação. Intimação é a ciência dada à parte, no processo, da prática de um ato, despacho ou sentença, referindo-se, portanto, ao passado, a ato já praticado. Notificação, por sua vez, é a comunicação à parte ou a outra pessoa, do lugar, dia e hora de um ato processual a que deve comparecer.

Na Lei Estadual nº 869/1952, não há disposição específica sobre os atos de intimação das partes. No entanto, utiliza-se de forma subsidiária a Lei Estadual nº 14.184/2002 (art. 1º, § 2º), que disciplina a intimação da seguinte forma:

Art. 28 – O interessado ou terceiro serão intimados se necessária a prestação de informação ou a apresentação de prova.

Parágrafo único – Não sendo atendida a intimação, a que se refere o “caput” deste artigo, poderá o órgão competente suprir de ofício a omissão, se entender relevante a matéria, ou determinar o arquivamento do processo.

[...]

Art. 37 – O interessado será intimado pelo órgão em que tramitar o processo para ciência da decisão ou da efetivação de diligência.

§ 1º – A intimação informará:

I – a identificação do intimado e o nome do órgão ou da entidade administrativa de origem;

II – a sua finalidade;

III – a data, a hora e o local para o comparecimento do intimado;

¹⁹⁴ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Ap: 0019842/820164036/00 SP, Relator: JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial | DATA: 28/11/2017.

IV – a necessidade de o intimado comparecer pessoalmente ou a possibilidade de fazer representar;

V – a continuidade do processo independentemente do comparecimento do intimado;

VI – a indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º – O interessado terá o prazo de três dias úteis contados da ciência da intimação para atendê-la.

§ 3º – A intimação será feita por meio idôneo, de modo a assegurar ao interessado certeza quanto ao conteúdo do ato praticado.

§ 4º – No caso de se tratar de interessado desconhecido ou incerto, ou que se encontre em lugar ignorado ou inacessível, a intimação será feita por meio de publicação oficial.

§ 5º – A intimação será nula quando feita sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do interessado supre a irregularidade.

[...]

Art. 39 – O desatendimento da intimação não importa reconhecimento da verdade dos fatos nem a renúncia de direito.

Parágrafo único – Se o interessado comparecer, terá amplo direito de defesa.

Art. 40 – Serão objeto de intimação os atos do processo que resultarem em imposição de dever, ônus, sanção ou restrição ao exercício de direito e atividade, bem como restrição de outra natureza.

Uma vez que se adota, no processo administrativo disciplinar, o princípio do formalismo moderado, pode-se utilizar a intimação para a comunicação de todos os atos processuais, seja para a prática de algum ato no processo, seja para cientificar os acusados de decisões do processo (interlocutórias ou de mérito). Esse é o entendimento da CGU:

Necessário esclarecer que é praxe de alguns órgãos adotar a denominação "notificação" para aquelas comunicações direcionadas ao acusado, a fim de estabelecer distinção das demais intimações. O posicionamento deste manual segue o que dispõe a Lei nº 9.784/99 que, em seu art. 26, apenas previu a intimação como ato de comunicação processual. Todavia, em vista da aplicação do princípio do formalismo moderado, a denominação aplicada aos atos processuais da Comissão não os invalidam, independente do nome que se escolha, desde que respeitadas as demais previsões legais, tal como a observância ao prazo de sua realização.¹⁹⁵

Por uma questão de razoabilidade, conforme dispõem a legislação do processo administrativo geral e alguns julgados, o acusado deve ser intimado da realização de um ato

¹⁹⁵ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília, 2021, P. 124 (nota de rodapé).

instrutório com a **antecedência mínima de três dias úteis**, para que possa ter ciência e participar, se assim entender conveniente.

A intimação deve ser enviada, preferencialmente, por meio eletrônico, via e-mail institucional ou Sistema Eletrônico de Informações – SEI/MG. Havendo necessidade, poderá ser entregue pessoalmente, enviada por aplicativo de mensagem (WhatsApp) ou encaminhada por carta com aviso de recebimento - AR. Em qualquer caso, a comissão processante deve cuidar para que haja **prova inequívoca de recebimento ou conhecimento da intimação** pelo acusado ou seu procurador.

O documento que comprova o recebimento da intimação, como e-mail de confirmação, acesso aos autos como usuário externo (SEI/MG)¹⁹⁶, segunda via da intimação assinada, resposta pelo WhatsApp ou AR assinado, deve ser juntado aos autos, podendo ainda constar uma certidão da comissão, relatando eventuais contatos realizados por telefone ou celular.

No processo, também deverão ser intimados para prestar informações ou comparecer perante a Comissão, conforme o caso, os denunciantes, as vítimas, as testemunhas e os informantes, além de outros que podem contribuir com a apuração dos fatos. Importante que aqui também se observe a antecedência mínima de três dias úteis, para que o intimado possa se preparar para participar ou enviar as informações solicitadas.

A falta de intimação pode ensejar nulidade do ato, conforme dispõe o § 5º do art. 37 da Lei Estadual nº 14.184/2002. Ressalta-se que a arguição de nulidade deve vir acompanhada da prova do efetivo prejuízo à defesa do processado. Assim, não há que se falar em nulidade se a falta da intimação tiver sido suprida, isto é, se a parte comparecer ao ato mesmo sem ser intimada ou se a prova produzida sem a presença do acusado ou de sua defesa não for utilizada para fundamentar a decisão da Administração.

O atendimento às intimações tem caráter obrigatório, seja pelo particular, seja pelo agente público. Este pode responder criminal¹⁹⁷ e/ou administrativamente¹⁹⁸ e aquele, apenas criminalmente. Sobre a intimação, Marcos Salles Teixeira observa que:

Partindo do pressuposto da coerência na condução dos trabalhos por parte da comissão, em que a realização do ato de instrução probatória decorreu da consideração de sua importância para o processo, é de se recomendar que o colegiado intime novamente o agente, desta feita já fazendo constar do ato de

¹⁹⁶ Link para cadastro de usuário externo no SEI:

https://www.sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=usuario_externo_avisar_cadastro&id_orgao_acesso_externo=0.

¹⁹⁷ Crime de desobediência (art. 330 do Código Penal).

¹⁹⁸ Ilícitos disciplinares da Lei nº 869/1952, em especial, inobservância do dever funcional de ser leal às instituições a que servir.

comunicação o destaque de que sua participação ou colaboração é relevante para o interesse público. Ademais, no caso de terceiro não acusado, deve a comissão consignar também a advertência de que o não acatamento ou o não comparecimento poderá implicar, pelo menos em tese, se servidor, em inobservância do dever funcional de ser leal à instituição a que serve, previsto no inciso II do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990; e se particular, em crime de desobediência, previsto no art. 330 do CP.¹⁹⁹

A Lei Estadual nº 869/1952 não traz requisitos para a intimação. Em face disso, utiliza-se subsidiariamente o art. 37 da Lei Estadual nº 14.184/2002, conforme transcrito no início deste tópico. O dispositivo apresenta, de forma geral, o que deve constar na intimação. Porém, a comissão processante deve observar, diante do caso concreto, o que é essencial informar, para deixar clara a finalidade da intimação, ou seja, o ato a ser praticado, a necessidade de comparecimento do intimado, suas implicações, data, horário e local em que deverá comparecer e a quem poderá solicitar esclarecimentos, caso necessário.

4.2.8 PROVA

A instrução do Processo Administrativo Disciplinar consiste na produção de provas a fim de verificar os fatos apurados, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. A função da comissão processante é impulsionar o processo para, ao final, subsidiar, com o conjunto probatório, a decisão da autoridade competente.

Para isso, a comissão deve buscar todos os meios de prova admitidos em direito para a verificação do ocorrido. Os arts. 224 e 227 da Lei Estadual nº 869/1952 dispõem sobre a produção de provas pela comissão:

Art. 224 - A comissão procederá a todas as diligências que julgar convenientes, ouvindo, quando necessário, a opinião de técnicos ou peritos.

Parágrafo único - Terá o funcionário indiciado o direito de, pessoalmente ou por procurador, acompanhar todo o desenvolver do processo, podendo, através do seu defensor, indicar e inquirir testemunhas, requerer juntada de documentos, vista do processo em mãos da comissão e o mais que for necessário a bem de seu interesse, sem prejuízo para o andamento normal do trabalho.

¹⁹⁹ TEIXEIRA, Marcos Salles. *Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar*. Escritório de Direitos Autorais-RJ/Fundação Biblioteca Nacional/Ministério da Cultura. P. 980; site: Disponível em <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/anotacoes-sobre-pad.pdf>. Acesso em 10 dez. 2021.

[...]

Art. 227 - Esgotado o prazo referido no art. 225, a comissão apreciará a defesa produzida e, então, apresentará o seu relatório, dentro do prazo de dez dias.

§ 1º - Neste relatório, a comissão apreciará em relação a cada indiciado, separadamente, as irregularidades de que forem acusados, as provas colhidas no processo, as razões de defesa, propondo, então, justificadamente, a absolvição ou a punição, e indicando, neste caso, a pena que couber.

§ 2º - Deverá, também, a comissão em seu relatório, sugerir quaisquer outras providências que lhe pareçam de interesse do serviço público.

O acusado também tem o direito de produzir provas no processo, mas, para ele, isso é uma faculdade. Por outro lado, para a comissão (enquanto Administração Pública), a produção de provas é um encargo, um poder-dever, sob pena de se concluir pelo arquivamento dos autos por falta de provas. A Lei Estadual nº 14.184/2002 também disciplina a produção de provas:

Art. 5º – Em processo administrativo serão observados, dentre outros, os seguintes critérios:

[...]

VIII – garantia do direito à comunicação, à produção de provas, à apresentação de alegações e à interposição de recurso;

[...]

Art. 23 – Os atos de instrução do processo se realizam de ofício, por iniciativa da Administração, sem prejuízo do direito do interessado de produzir prova.

Art. 24 – Admitem-se no processo os meios de prova conhecidos em direito. Parágrafo único – Será recusada, em decisão fundamentada, a prova considerada ilícita, impertinente, desnecessária ou protelatória.

A doutrina reforça a ideia de que o conjunto probatório é essencial para a elucidação dos fatos e para a decisão da autoridade julgadora, sob pena de nulidade, como mostram os trechos a seguir das obras de Alencar Carvalho e de Lucio Dezan:

Mais ainda, a prova se justifica na medida em que a responsabilidade administrativa do servidor público não é objetiva (decorrente da mera ocorrência de evento material), mas depende de comprovação do ânimo subjetivo censurável do apontado infrator, da evidenciação de sua culpa ou de seu dolo no cometimento da conduta reprovável.²⁰⁰

²⁰⁰ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicâncias: a luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 5ª edição rev. e atual. – Belo Horizonte: Fórum, 2016 – pag. 756.

A finalidade da prova disciplinar é o convencimento de seu destinatário. Apresenta o escopo de convencer a respeito da ocorrência funcional sobre a ocorrência ou inoocorrência de acontecimentos, declinando, assim, um viés de demonstração da verdade (possível ou jurídica) sobre algo relevante para o mundo jurídico delimitado na lide administrativa.²⁰¹

As provas podem ser testemunhais, documentais e periciais. Mais adiante, cada uma dessas espécies de provas será analisada. Na análise do conjunto probatório, a comissão processante não deverá considerar as provas de maneira isolada, mas em conjunto e diante do contexto apuratório. Essa avaliação do conjunto probatório visa aferir o ocorrido, o seu contexto fático, a conduta do acusado, a consequência desta e a sua relação com o ilícito disciplinar apurado.

A comissão deve fornecer elementos para subsidiar a tomada de decisão da autoridade julgadora, seja pelo arquivamento, pela absolvição ou pela punição do agente público processado. Para isso, deve realizar todas as diligências necessárias para demonstrar, se for o caso, o ocorrido e a existência ou não de nexos causal entre a conduta do acusado e o ilícito.

O trio processante deve levantar o contexto probatório, contrapondo, inclusive, possíveis provas e alegações apresentadas pelo acusado, quando estas não demonstrarem o contexto real dos fatos e tenderem a simular uma situação que não condiz com a verdade. Na mesma linha, a comissão deve refutar as provas tidas como ilegítimas ou ilícitas, a fim de não macular o processo e ensejar uma nulidade. As provas ilegítimas ocorrem dentro do processo e violam regra de direito processual, como, por exemplo: depoimento de quem, em razão da profissão, deve guardar segredo (art. 207 do CPP) e oitiva de processado sem a intimação do advogado por ele constituído. As provas ilegítimas são nulas e, sendo o vício sanável, podem ser refeitas ou renovadas. As provas ilícitas são obtidas fora do processo, com violação a regra de direito material (seja constitucional ou legal), como, por exemplo, violação de correspondência e confissão mediante tortura. As provas ilícitas são inadmissíveis no processo, ou seja, não podem ser juntadas aos autos e, se juntadas, devem ser desentranhadas.

Durante a produção das provas, a comissão deve sempre proceder à intimação do acusado e de sua defesa, conforme o caso, para acompanhá-las e contrapô-las. Essa intimação deve obedecer ao que foi exposto no tópico 4.2.7 deste Manual.

Nos tópicos a seguir, serão analisados os tipos de provas que podem ser utilizadas e suas especificidades. Antes, serão apresentados aspectos que se aplicam a todos os tipos de

²⁰¹ DEZAN, Sandro Lúcio. Direito administrativo disciplinar: direito processual. Curitiba: Juruá, 2013 – pag. 180

prova: a valoração e o ônus, a prova emprestada, as provas ilícitas.

4.2.8.1 VALORAÇÃO E ÔNUS

No Direito, a valoração da prova, isto é, o grau de influência que cada prova terá na formação do juízo definitivo do julgador, baseia-se no princípio do **livre convencimento motivado ou persuasão racional**, aplicável a todos os ritos processuais, com exceção do tribunal do júri. Sobre o livre convencimento motivado, o CPC e o CPP dispõem o seguinte:

Código de Processo Civil

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Código de Processo Penal

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

De acordo com o princípio do livre convencimento motivado, como o próprio nome já sugere, o julgador está livre para valorar as provas de acordo com o seu convencimento, desde que se atenha às provas dos autos.

Não existe um tipo de prova mais importante que outro.
Não há prova que se sobreponha em relação às demais, pois essa valoração se dá no contexto de cada caso concreto.



Nessa perspectiva, o julgador deve fundamentar as suas decisões com base nas provas produzidas sob o crivo do contraditório e do devido processo legal. Na Lei Estadual nº 869/1952, o § 1º, do art. 227 dispõe que, no relatório final da comissão, o trio processante:

[...] apreciará em relação a cada indiciado, separadamente, as irregularidades de que forem acusados, as provas colhidas no processo, as razões de defesa, propondo, então, justificadamente, a absolvição ou a punição, e indicando, neste caso, a pena que couber.

Conforme esse dispositivo, no Processo Administrativo Disciplinar também prevalece o livre convencimento do julgador conforme as provas apresentadas. O Estatuto menciona expressamente o dever da comissão de basear suas conclusões nas provas dos autos e encaminhá-las de maneira fundamentada à autoridade julgadora. A autoridade também estará livre para a apreciação do conjunto probatório dos autos, também de maneira fundamentada. Segundo Léo da Silva Alves:

O princípio da livre convicção da prova norteia, também, os processos disciplinares. Não há hierarquia de provas. Nenhuma é mais importante que a outra, em razão da sua natureza. A autoridade administrativa, como o juiz, fará a apreciação livremente, atribuindo a cada prova o valor que lhe parecer adequado. Evidentemente, fundamentando o seu convencimento.²⁰²

No que tange ao ônus da prova, o CPC e o CPP dispõem o que segue:

Código de Processo Civil

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

²⁰² ALVES, Léo da Silva. *Prática de processo disciplinar*: Editora Brasília Jurídica, 2001. P. 485.

Código de Processo Penal

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Como se vê, o ônus da prova, em regra, pertence a quem alega o fato ou o ocorrido. Porém, o juiz pode determinar a sua inversão quando demonstrado que a prova se encontra em poder de outra parte ou quando a sua produção pela outra parte seja mais fácil.

A doutrina explica que, na esfera judicial, o ônus da prova não é uma obrigação e sim um encargo (responsabilidade de provar o fato alegado ou ocorrido). A parte que não apresentar provas não terá qualquer punição, apenas correrá o risco de não ter sua demanda atendida.

A prova não constitui uma obrigação ou um dever e sim um ônus, um encargo. [...] O ônus propicia a alternativa ao titular, que poderá atendê-lo ou não; se não o fizer sofrerá o prejuízo decorrente de sua inação; de outro lado, a obrigação emerge de um comando legal que o obrigado tem o dever de cumprir. [...] A prova é, portanto, um ônus processual. Deve-se compreender o ônus da prova como a responsabilidade da parte, que possui o interesse em vencer a demanda, na demonstração da verdade dos fatos alegados, de forma que, não o fazendo, sofre a 'sanção processual', consistente em não atingir a sentença favorável ao seu desiderato²⁰³.

No Direito Administrativo Disciplinar, vez que se trata de uma relação processual bilateral, onde o Estado é o autor e o julgador ao mesmo tempo, o ônus da prova incumbe à Administração Pública, que é quem alega a ocorrência de um ato ilícito. Por isso, a comissão tem a incumbência de verificar, no âmbito do processo, a verdade dos fatos, buscando provas quanto à ocorrência ou não do ilícito, a fim de auxiliar a autoridade julgadora no seu convencimento. Como explica Marcos Salles Teixeira:

Como corolário do princípio da presunção da inocência, ratifica-se a máxima jurídica de que o ônus da prova incumbe a quem acusa. Assim, no processo disciplinar, cabe à Administração (como regra, na figura da comissão disciplinar) comprovar o teor da acusação que pesa contra o servidor e que motivou a

²⁰³ BARROS, Antonio Milton de. *Da prova no processo penal: apontamentos gerais*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, págs. 6-7.

instauração de ofício (o que não se confunde com o ônus do próprio servidor em comprovar as alegações por ele eventualmente apresentadas em sua defesa ou em qualquer outro momento processual).²⁰⁴

Dessa forma, cabe à Administração Pública, por meio da comissão processante, verificar a veracidade dos fatos e a ocorrência, ou não, do ilícito. No entanto, quando o acusado alegar determinado fato, cabe a este a sua comprovação, devendo a comissão valorar aquela prova diante do contexto probatório.

4.2.8.2 PROVA EMPRESTADA

Prova emprestada é aquela já produzida em outro processo, civil, penal ou administrativo, cujo conteúdo poderá colaborar para esclarecer o fato apurado em um Processo Administrativo Disciplinar. A doutrina e a jurisprudência apontam a necessidade de se cumprir certas exigências para utilização de prova emprestada em PAD, quais sejam:

- as partes devem ser as mesmas e, no caso de Processo Administrativo Disciplinar, o acusado deve ter participado, mediante o contraditório, da produção da prova no processo de origem;
- a prova deve ter como base o mesmo fato que se procura provar no Processo Administrativo Disciplinar.

Isso se deve ao fato de que o acusado tem que ter a oportunidade de contestar a prova quando esta for produzida. A doutrina destaca ainda que a prova produzida no âmbito inquisitorial, como a do inquérito policial, teria limitações para ser utilizada no Processo Administrativo Disciplinar. Isso porque foi produzida sem o contraditório e a ampla defesa.

Assim, esse tipo de prova não poderá ser o único fundamento para a punição disciplinar, mas poderá fazer parte do conjunto probatório, desde que submetida ao contraditório no PAD. Sobre isso, Eugênio Pacelli ressalta que:

Convém insistir que o inquérito policial, bem como quaisquer peças de informação

²⁰⁴ TEIXEIRA, Marcos Salles. Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar. Escritório de Direitos Autorais - RJ/Fundação Biblioteca Nacional/Ministério da Cultura. P. 653: Disponível em <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/anotacoes-sobre-pad.pdf>. Acesso em 10 dez. 2021.

acerca da existência de delitos, destina-se exclusivamente ao órgão da acusação, não podendo aceitar condenações fundadas em provas produzidas unicamente na fase de investigação. A violação ao contraditório e à ampla defesa seria manifesta²⁰⁵.

Ainda sobre a prova emprestada, destacam as observações de Lúcio Dezan:

À vista do conceito, afere-se haver plena possibilidade de o colegiado disciplinar valer-se de provas produzidas em processo cível ou penal, por compartilhamento de provas, desde que essa produção de provas seja originalmente levada a efeito sem ofensa aos direitos materiais e processual postos, não se constituindo, assim, em espécie de prova ilegal haja solicitação à autoridade judicial ou administrativa (no caso de interesse constante em outro procedimento administrativo) competente para o traslado documental e, ainda, haja submissão ao crivo do contraditório e da ampla defesa, se isso, consoante defende parte da doutrina, não tiver ocorrido no processo originário (quando as partes sejam idênticas e os pontos de provas sejam os mesmos) de onde foram obtidas as provas derivadas a subsidiar o Processo Administrativo Disciplinar.

Se o elemento de prova emprestada tiver sido submetido ao contraditório no processo principal, originário, este, o contraditório, pode ser dispensado acaso se trate da mesma parte acusada, haja identidade de pontos de provas e não exista fundada necessidade de nova manifestação da defesa ou, mesmo, esta depois de noticiada, seja omissa em requerer a manifestação ou, ainda, instada a se manifestar, quede inerte.²⁰⁶

No que tange à jurisprudência, a matéria é objeto de súmulas e de vários julgados:

SÚMULA n° 591 - STJ

É permitida a prova emprestada no Processo Administrativo Disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

[...] 5. Essa Corte Superior tem firme entendimento de que é possível utilização de provas emprestadas de inquérito policial e processo criminal na instrução de processo disciplinar, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa como ocorrido nos autos. [...] (MS 15907 DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 20/05/2014)

"[...] ANULAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO PENAL - REFLEXOS NO PROCESSO

²⁰⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal* 9ª Edição Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 11.

²⁰⁶ DEZAN, Sandro Lúcio. *Direito administrativo disciplinar: direito processual*. Curitiba: Juruá, 2013. P. 203

ADMINISTRATIVO [...]5. É perfeitamente possível a utilização em processo administrativo de prova emprestada de ação penal, mesmo quando anulada a sentença, notadamente quando esse fato se deu por motivos meramente processuais ou procedimentais, mantidos incólumes os demais atos do processo. [...]" (MS 16133 DF, Rel. Ministro ELIANA CALMON, PRIMEIRASEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 02/10/2013)²⁰⁷

Conclui-se que a prova emprestada pode ser utilizada no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar, desde que submetida ao contraditório e à ampla defesa, caso isso não tenha sido feito no procedimento originário. Desse modo, sendo juntada uma prova emprestada pela comissão, esta deve abrir vistas à defesa, a fim de que ela se manifeste sobre seu conteúdo. Se a prova emprestada for juntada pela defesa, a comissão deve verificar a sua origem e se a prova não traz informações sobre outros acusados, os quais deverão ser intimados para se manifestar.

4.2.8.3 PROVAS ILÍCITAS

As provas ilícitas são aquelas expressamente vedadas por disposição de lei, não podendo ser trazidas a juízo ou invocadas como fundamento de um direito ou da aplicação de uma penalidade. Enquadram-se, assim, dentro da categoria de provas ilegais, às quais pertencem também as provas ilegítimas:

As provas ilegais, proibidas, são aquelas expressamente vetadas pelo ordenamento jurídico, uma vez que se constituem em ofensoras das normas materiais ou processuais constantes no Direito posto. Com efeito, podem ser ilícitas ou ilegítimas.²⁰⁸

De acordo com o inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Diante disso, qualquer processo cuja decisão final se baseie em provas ilícitas será nulo. A Lei nº 13.869/2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, prevê sanção penal para quem procede à obtenção de prova por meio manifestamente ilícito ou, ainda, faz uso de prova com prévio conhecimento de sua ilicitude:

²⁰⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Primeira Seção, aprovada em 13/09/17. DJe: 18/09/17.

²⁰⁸ DEZAN, Sandro Lúcio. *Direito administrativo disciplinar: direito processual*. Curitiba: Juruá, 2013 – pag. 184

Art. 25. Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem faz uso de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude.

Ainda sobre as provas ilícitas, destaca-se a **teoria dos frutos da árvore envenenada**. Segundo essa teoria, as provas que derivam de provas ilícitas são contaminadas por estas, mesmo se produzidas licitamente. Portanto, também terão o seu valor probatório nulo. Assim, nem a prova ilícita original nem as provas dela derivadas poderão ser aproveitadas para subsidiarem a decisão da autoridade julgadora.

Importante ressaltar, contudo, que o §1º do art. 157 do CPP excepciona a inadmissibilidade “quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”²⁰⁹.

4.2.8.3.1 PROVAS ILÍCITAS X PROVAS ILEGÍTIMAS

As provas ilegítimas ofendem as normas de direito processual, enquanto as provas ilícitas, as de direito material. As provas ilegítimas, conforme entendimento doutrinário, podem ser declaradas absolutamente nulas, decorrente de vício insanável, ou relativamente nulas, decorrente de vício sanável. Ou seja, na avaliação do contexto fático, a prova ilegítima poderá ser considerada e valorada pela comissão se for possível sanar o seu vício na instrução processual:

Diz-se que estas últimas provas, obtidas com afronta a formalidades de lei processual, padecem de ilegitimidade e, portanto, são ilegítimas. Sobre elas, como regra, a própria lei processual violada prevê a sanção cabível, que repercute em sua introdução ou não no processo (tal sanção pode variar desde a declaração de nulidade absoluta e insanável até de nulidade relativa e sanável). Em outras palavras, a prova

²⁰⁹ Código de Processo Penal. 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.

ilegítima ainda pode ser admitida, introduzida e até mesmo receber valoração associada à sua ilegitimidade.

Citam-se, como exemplos: realização de ato instrucional sem a prévia notificação ao interessado, coleta de testemunho de pessoa impedida, prova pericial sobre fato que dispensa conhecimento específico, prova sobre fato já comprovado nos autos ou qualquer outro defeito sobre forma processual²¹⁰.

No caso de provas ilícitas, sua nulidade é sempre absoluta, não se admitindo qualquer valoração da prova. Pode-se citar como exemplos, conforme orienta a CGU: confissão sob coação; provas obtidas sem autorização judicial, com violação de domicílio (sem mandado de busca e apreensão, por exemplo), com violação da intimidade (em que se inserem os sigilos bancário e telefônico) ou com violação da vida privada, da honra e da imagem (que afrontam garantias e direitos fundamentais da pessoa).²¹¹ Considere-se ainda o seguinte julgado, que expressa princípio segundo o qual somente há nulidade quando houver prejuízo (*pas de nullité sans grief*):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ILEGALIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N° 5. INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO PROCESSADO. REINQUIRIRÃO DE TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

Apenas se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo aplicável o princípio do *pas de nullité sans grief*.

Intimado o processado para comparecer ao depoimento de testemunha e não o tendo feito, tampouco tendo justificado antecipadamente o motivo do não comparecimento ou requerido adiamento, não tem o direito de reclamar nova inquirição.

A Presidente da Comissão Processante pode indeferir pedido de reinquirição de testemunha quando se mostrar dispensável diante do conjunto probatório, como constatado na espécie.

Consoante a Súmula Vinculante n° 5, a falta de defesa técnica por advogado no

²¹⁰ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Perguntas frequentes – atividade disciplinar*. Disponível em <https://corregedorias.gov.br/assuntos/perguntas-frequentes/atividade-disciplinar-responsabilizacao/fases-do-procedimento-disciplinar-inquerito>.

²¹¹ TEIXEIRA, Marcos Salles. *Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar*. Escritório de Direitos Autorais-RJ/Fundação Biblioteca Nacional/Ministério da Cultura. P. 1211. Disponível em <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/anotacoes-sobre-pad.pdf>.

A questão das nulidades será tratada de forma mais detalhada no tópico 4.10 deste Manual.

4.2.8.4 ESPÉCIES DE PROVAS

A seguir, serão apresentadas características essenciais de cada uma das espécies de provas mais utilizadas no Processo Administrativo Disciplinar: documental, pericial e testemunhal. Ressalta-se que a comissão pode, de iniciativa própria ou por solicitação da defesa, produzir outros tipos de prova.

a) Prova documental

Sobre o conceito de documento, Lúcio Dezan explica que:

Considera-se documento todo e qualquer objeto, por meio impresso ou digital, de origem pública ou particular, que veicule, direta ou indiretamente, manifestação de vontade ou enunciado, ou que tenha por fim adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. Nesses casos, apresentado no procedimento com o fim de formar o convencimento do colegiado e/ou da autoridade julgadora, o documento, público ou privado, também se classifica como elemento de prova²¹³.

No âmbito da Administração Pública, em face dos princípios administrativos, os atos produzidos devem ser documentados, a fim de que se tenha um lastro das atividades desempenhadas e dos procedimentos realizados. Por isso, durante a apuração de um possível ilícito, para se verificar se aquele ato está de acordo com a norma ou se houve algum tipo de manipulação ou fraude, normalmente é necessário avaliar a documentação atinente àquele ato (convênio, contrato, compra, concessão, etc.).

Em alguns casos, as apurações e decisões são baseadas, principalmente, em provas documentais, que, por vezes, revelam os fatos de forma definitiva (como, por exemplo, a falsificação de documento e o pagamento a maior do que o constante em uma nota fiscal). A prova documental tem especial relevância quando a instauração do PAD decorreu de trabalhos de auditoria. É necessário, assim, analisar as evidências documentadas pela equipe de auditoria, buscando a participação de agentes públicos nas irregularidades constatadas.

²¹² TRF4 – AC: 50600593720|24047|00 RS 5060059-37.20|2.4047|00, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 21/07/2018, QUARTA TURMA).

²¹³ DEZAN, Sandro Lúcio. *Direito administrativo disciplinar: direito processual*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 201-202.

Diante da importância da prova documental, a comissão deve ter cautela em relação à autenticidade dos documentos. Se os documentos foram coletados junto aos arquivos da própria Administração ou se foram elaborados por agente público, com a devida assinatura e informação do banco de dados que serviu como base, sua autenticidade é presumida.

Já os documentos particulares ou públicos trazidos por processados, denunciante ou testemunhas podem, conforme o caso, exigir a autenticação por parte de repartições públicas ou privadas (Executivo, Judiciário, Ministério Público, cartórios, dentre outros), de forma a garantir a veracidade das informações.

No que tange à autenticação de documentos, o inciso IV do art. 425 do Código de Processo Civil autoriza os advogados a declararem autênticas as cópias de documentos apresentadas para juntada em processos. Dessa forma, estas cópias devem ser aceitas pela comissão. Em caso de dúvida, pode-se solicitar os originais para conferência. Destaca-se que, caso as cópias não sejam verdadeiras, os advogados respondem, pela sua apresentação, nas esferas administrativa (perante a OAB), cível e criminal.

Salienta-se que a fé pública do advogado é limitada, podendo autenticar documentos somente nos processos em que seja patrono. Dessa forma, não cabe ao advogado atestar a veracidade de documentos alheios às demandas que patrocina, como, por exemplo, escritura, certidão de óbito, dentre outros.

Código de Processo Civil

Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais:

[...]

IV – as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade;

[...]

VI – as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração.

Ressalta-se que toda e qualquer prova deve ser amparada pelo contraditório e ampla defesa. Assim, ao juntar ao processo qualquer prova documental, a comissão deve abrir vista à defesa para manifestar-se sobre seu teor. Da mesma forma, se houver mais de um processado e um deles juntar qualquer documento, deve-se abrir vista dos autos aos demais para manifestarem sobre aquela prova.

b) Prova pericial

A prova pericial é um tipo de prova técnica, que consiste em um exame elaborado, via de regra, por profissional possuidor de formação e conhecimento na área envolvida, que emite um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, com o propósito de auxiliar tecnicamente na elucidação ou na constatação dos fatos apurados.

Em regra, a prova pericial é utilizada em situações em que a comissão precisa de uma avaliação técnica de determinado vestígio (confirmação de assinatura em documento, exame de sanidade mental e de capacidade laborativa, verificação de suposta falsidade de assinatura ou documento, etc). A perícia pode ser requerida pela comissão ou pelo acusado e sua defesa. Se a comissão decidir por realizar uma perícia, deve intimar o acusado da realização desta, dando-lhe oportunidade de formular quesitos e de acompanhar a produção da prova, conforme o caso. Isso também deve ocorrer na hipótese de o processo possuir mais de um acusado e um deles requerer uma prova pericial. Caso a comissão a defira, deverá intimar os demais acusados para formularem quesitos e acompanhar a perícia, conforme o caso.

A comissão pode indeferir o pedido de realização de perícia pelo acusado ou pela defesa desde que o faça de forma fundamentada, demonstrando que a produção é inútil para apuração dos fatos ou que é protelatória (art. 23 da Lei Estadual nº 14.184/2002).

A perícia deve ser realizada por órgão ou entidade da Administração Pública, como, por exemplo, a Polícia Civil (Instituto de Criminalística) e a SEPLAG (Superintendência Central de Perícia Médica e Saúde Ocupacional). Em situações mais específicas, a Administração pode buscar, dentro de seus quadros, agentes públicos que possuam formação profissional correspondente, com qualificação técnica suficiente para esclarecer determinado fato ou circunstância. É facultada ao acusado a nomeação de assistente para acompanhar a perícia, desde que isso não acarrete entraves para a produção da prova. Nesse caso, o custo do assistente é integralmente do acusado.

c) Prova testemunhal

A prova testemunhal consiste no depoimento de pessoas que têm conhecimento do fato ou algo esclarecer sobre este. O depoimento deve ser reduzido em termo próprio em audiência, oportunidade na qual a testemunha expõe os fatos de que tem conhecimento e responde as perguntas formuladas pela comissão, pelo acusado ou por sua defesa.

O próximo tópico será destinado à audiência, momento em que a comissão produz a prova testemunhal e as demais provas orais (declarações, informações e interrogatório do acusado).

4.2.9 AUDIÊNCIA

A audiência é a sessão solene na qual a comissão produz os diferentes tipos de prova oral, ouvindo-se as testemunhas (depoimentos), as vítimas, os denunciantes ou representantes (declarações), os acusados (interrogatórios), bem como pessoas interessadas na lide (informações). Essas provas orais, a serem descritas a seguir, devem ser consideradas pela comissão com diferentes graus de valoração.

Em linhas gerais, como se verá mais detalhadamente, a realização de uma audiência envolve as seguintes etapas:

- **Planejamento** da audiência
 - Análise da documentação para a definição das pessoas a serem ouvidas
 - Deferimento ou indeferimento do rol de testemunhas apresentado pela defesa
 - Agendamento das oitivas
 - Análise da documentação para a formulação das perguntas
- **Audiência**
 - **Qualificação** da testemunha/declarante/informante/acusado
 - Tomada do **compromisso** de dizer a verdade, se não há causa de impedimento ou suspeição (no caso de testemunha)
- **Inquirição**
 - Perguntas da comissão (presidente, vogal, secretário)
 - Perguntas dos acusados (se desacompanhados) e advogados
 - Leitura e assinatura do **termo** de depoimento/declarações

Antes de realizar a audiência, a comissão deve se preparar, tomando conhecimento da documentação que compõe o processo, a fim de saber como cada testemunha poderá contribuir para as apurações.

Nesse sentido, antes da audiência, a comissão deve formular as perguntas que serão feitas às pessoas que serão inquiridas. Nada impede, por óbvio, que a comissão formule outras perguntas no decorrer da audiência.

A depender do nível de envolvimento das pessoas a serem ouvidas, a comissão deve valorar a prova oral em maior ou menor grau. Quanto maior o interesse da pessoa no objeto do processo, menor sua imparcialidade e, conseqüentemente, menor seu valor probatório.

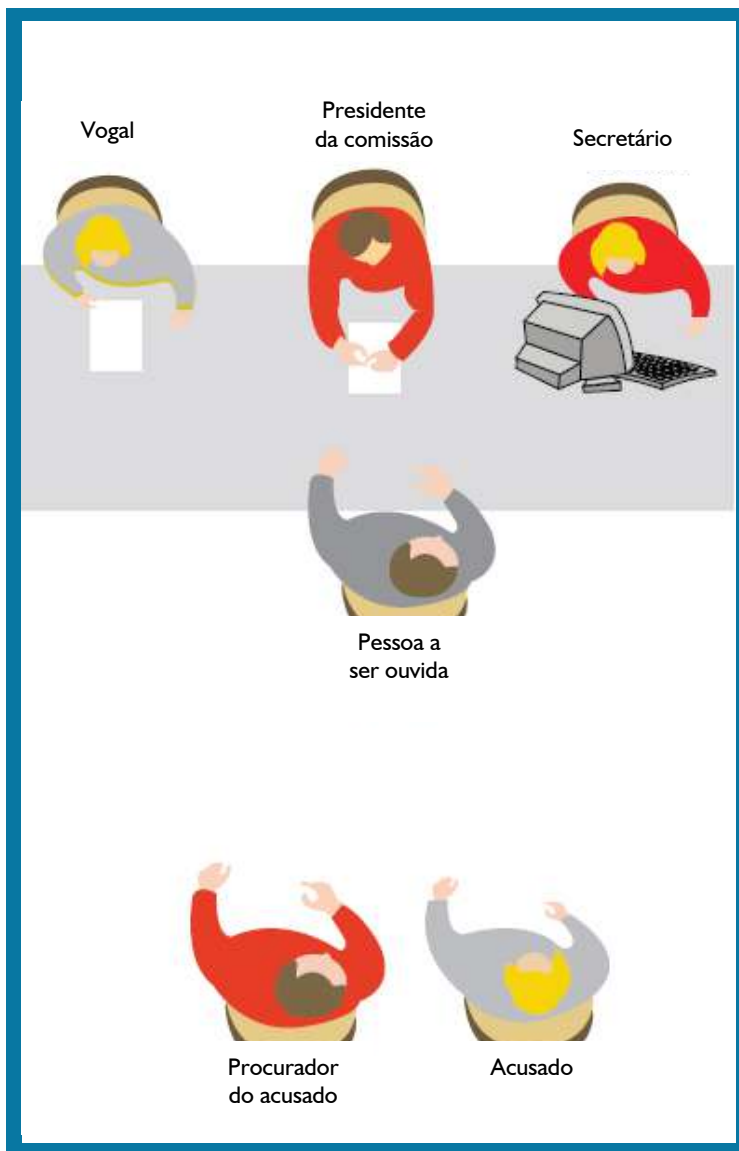
O grau de envolvimento ou de interesse dos depoentes ou declarantes também determinará se a pessoa a ser ouvida poderá prestar compromisso de dizer a verdade. Apenas as pessoas ouvidas na qualidade de testemunhas, que se supõe serem desinteressadas na lide, devem ser advertidas pela comissão de que estão sujeitas a responder pelo crime de falso testemunho, previsto no art. 342 do Código Penal. Vítimas, denunciantes, envolvidos ou pessoas que tenham interesse direto ou indireto nos fatos, acusados e menores de idade não prestam esse compromisso. Quanto às pessoas que possuem interesse direto ou indireto na lide, deve-se observar a presença de alguma das hipóteses de impedimento ou de suspeição, que serão explicadas no tópico 4.2.9.2.

Esses tipos de prova oral serão detalhados adiante. Antes disso, deve-se esclarecer sobre algumas formalidades gerais a serem observadas pela comissão para a realização da audiência.

4.2.9.1 POSTURA E DISPOSIÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO

Antes da audiência, a comissão deve preparar o local, observando o posicionamento que melhor favoreça a oitiva. Sugere-se a disposição ilustrada na figura a seguir, que dificulta a comunicação da testemunha com o acusado e o advogado, de forma que ela não seja influenciada ou intimidada com gestos e olhares durante a inquirição.

SALA DE AUDIÊNCIA



A comissão, durante a audiência, deve garantir que os trabalhos se desenvolvam regularmente, sem tumulto ou desordem, mantendo uma postura **neutra, imparcial e coerente**, atendo-se à análise dos fatos. Não se deve, em hipótese alguma, coagir ou intimidar a pessoa que está sendo ouvida, independentemente de sua vinculação aos fatos ou ao processo.

Os membros da comissão devem ainda ter discrição e resguardar o **sigilo** das informações expostas em audiência. Se necessário, o presidente pode determinar, de forma respeitosa, a saída

da sala de audiência de pessoas que estejam prejudicando o andamento regular dos trabalhos.

4.2.9.2 INQUIRÇÃO E CONTRADITA

Inquirção é o ato de se indagar as testemunhas, declarantes ou informantes sobre fatos de que tenha conhecimento, concernentes ao objeto de apuração do processo. Após a indagação, o relato deve ser reduzido a termo e assinado por todos os presentes.

Contradita é o ato de contestar a isenção ou a capacidade de depor da testemunha. Deve ocorrer por interpelação do acusado ou de sua defesa, após a qualificação da testemunha, depois de tomado o seu compromisso.

O **compromisso** é o momento em que o presidente da comissão questiona a testemunha se há algo que a torne impedida ou suspeita para depor sobre os fatos em apuração, advertindo-a do compromisso de dizer a verdade, nos termos do art. 342 do Código Penal, caso alegue não ter qualquer interesse na lide. Por meio da contradita, a defesa alega a presença de uma das hipóteses de impedimento e suspeição.

4.2.9.2.1 IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO

A Lei Estadual nº 869/1952 não menciona expressamente as hipóteses de impedimento e suspeição. Diante disso, conforme dispõe o art. 15 do Código de Processo Civil, aplicam-se, de forma subsidiária, os arts. 447, §§ 2º e 3º, e 448 do CPC; e, com base no art. 4º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB), por analogia, os arts. 203, 206, 207, 208 e 214 do Código de Processo Penal:

Código de Processo Civil

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

[...]

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.

§ 4º Sendo necessário, pode o juiz admitir o depoimento das testemunhas menores, impedidas ou suspeitas.

§ 5º Os depoimentos referidos no § 4º serão prestados independentemente de compromisso, e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

Art. 448. A testemunha não é obrigada a depor sobre fatos:

I - que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge ou companheiro e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau;

II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB)

Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Código de Processo Penal

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

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.

Art. 208. Não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206.

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.

A proibição disposta na primeira parte do art. 207 do CPP, que diz respeito, dentre outros, aos tutores, advogados, médicos, psicólogos, padres e pastores, é ratificada pelo art. 15 da Lei nº 13.869/2019, que define como crime de abuso de autoridade:

Art. 15. Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório: (Promulgação partes vetadas)

I - de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio; ou

II - de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono.

O acusado ou sua defesa, quando arguir a contradita, deve, obrigatoriamente, comprová-la e, diante das provas, a comissão deve deliberar em audiência se aceita ou não a contradita, constando no termo a sua decisão. Deferida a contradita, a testemunha é ouvida como declarante, sem o compromisso de dizer a verdade. Indeferindo a contradita, a comissão ouve a testemunha, nessa qualidade, tomando seu compromisso.

4.2.9.3 OITIVAS POR VIDEOCONFERÊNCIA

A inquirição por videoconferência consiste na possibilidade de a comissão processante ou sindicante inquirir pessoas que se encontram fora da repartição ou distantes, utilizando uma plataforma de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real. Esse mecanismo possibilita não apenas a agilidade na instrução processual, mas também a economia, praticidade e eficiência para todos os interessados.

Veremos que é possível a utilização dessa ferramenta em todos os procedimentos administrativos disciplinares, desde que, no caso do PAD, sejam respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

A possibilidade da utilização da videoconferência está prevista nos arts. 236, 385, 453 e 461 do CPC, aplicáveis ao Processo Administrativo Disciplinar de forma subsidiária:

Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial. [...]

§ 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

[...]

§ 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Art. 453. As testemunhas depõem, na audiência de instrução e julgamento, perante o juiz da causa, exceto:

I - as que prestam depoimento antecipadamente; II - as que são inquiridas por carta.

§ 1º A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento.

§ 2º Os juízos deverão manter equipamento para a transmissão e recepção de sons e imagens a que se refere o § 1º.

Art. 461. O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte:

I - a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas;

II - a acareação de 2 (duas) ou mais testemunhas ou de alguma delas com a parte, quando, sobre fato determinado que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações.

§ 1º Os acareados serão reperguntados para que expliquem os pontos de divergência, reduzindo-se a termo o ato de acareação.

§ 2º A acareação pode ser realizada por videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

O Código de Processo Penal também possui disposições que regulamentam a oitiva por videoconferência (arts. 185, 217 e 222 do CPP). Diante da oportunidade de utilização subsidiária do CPP no direito administrativo disciplinar, infere-se que a utilização da videoconferência não fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, desde que o processado e a defesa sejam devidamente intimados dos atos.

A doutrina e a jurisprudência reafirmam a possibilidade de realização de videoconferência na instrução processual dos procedimentos administrativos disciplinares, devendo a comissão seguir as normas procedimentais do órgão correcional para essa finalidade.

Vale ressaltar que a segurança, praticidade, celeridade, economicidade e eficiência do sistema de videoconferência já foram reconhecidas pelo Conselho Nacional de Justiça na oitiva de testemunha nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 200910000032369, realizada pelo Conselheiro Walter Nunes, em Brasília, para inquirir testemunhas que estavam na seção judiciária da Justiça Federal de Manaus. Nesses termos, por analogia à legislação processual penal, a oitiva de testemunha em Processo Administrativa Disciplinar pelo sistema de videoconferência não encontra óbice legal, havendo a possibilidade de realizar-se sempre que a testemunha se encontrar fora da sede da comissão.

Nessa esteira, Marcos Salles Teixeira, Auditor Fiscal da RFB, ressalta²¹⁴:

Ademais, no desempenho da tarefa para que foi designada, a comissão também tem liberdade ampla de utilização de todos os meios probatórios regularmente aceitos em Direito, inclusive podendo se valer do atual estágio tecnológico para realizar reuniões, deliberações e atos de coleta de prova por meio de videoconferências ou por meio de

²¹⁴ TEIXEIRA, Marcos Salles. Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar. Escritório de Direitos Autorais-RJ/Fundação Biblioteca Nacional/Ministério da Cultura. P. 189. Disponível em <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/anotacoes-sobre-pad.pdf>.

quaisquer outros recursos de transmissão de sinais de áudio e vídeo em tempo real, desde que atente sempre para as garantias constitucionais de ampla defesa e de contraditório, conforme preceitua o § 2º art. 20 da IN CGU nº 13, de 2019.

IN nº 13, de 2019 – Art. 20.

§ 2º Os atos probatórios poderão ser realizados por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

No âmbito do Poder Executivo Estadual, foi publicada a Resolução CGE nº 19/2019²¹⁵, que disciplina a realização de atos processuais orais através de videoconferência e outros recursos tecnológicos de transmissão instantânea de sons e imagens nos procedimentos disciplinares em trâmite na Controladoria-Geral do Estado e unidades tecnicamente subordinadas.

Encontra-se também em vigor a Resolução CGE nº 36/2020²¹⁶, que “determina , no âmbito do Poder Executivo Estadual, a digitalização dos procedimentos e processos administrativos correccionais físicos, para tramitação eletrônica no Sistema Eletrônico de Informações (SEI/MG) e a realização dos atos processuais orais, preferencialmente, por meio de videoconferência, em regime especial de teletrabalho ou enquanto perdurar a situação de emergência em saúde pública no Estado de Minas Gerais”. Dispõe o art. 2º da citada resolução:

Art. 2º - Os atos processuais orais deverão se realizar por videoconferência, em regime especial de teletrabalho ou enquanto perdurar a situação de emergência em saúde pública no Estado, em razão da epidemia infecciosa viral respiratória causada pelo agente Coronavírus (COVID-19), na forma disciplinada nesta Resolução e, no que couber, na Resolução CGE nº 19, de 19 de junho de 2019.

Percebe-se que a Resolução CGE nº 36/2020 trata da utilização da videoconferência em situações específicas. Porém, independentemente da realização do teletrabalho ou término da situação de emergência, os procedimentos ali descritos tendem a permanecer em vigor ou em aperfeiçoamento contínuo, sem deixar de lado, portanto, as inovações tecnológicas.

²¹⁵ Resolução CGE nº 19, de 20 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.cge.mg.gov.br/publicacoes/normativos/resolucoes>.

²¹⁶ Resolução CGE nº 36, de 16 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.cge.mg.gov.br/publicacoes/normativos/resolucoes>.

4.2.9.4 ESPÉCIES DE PROVAS ORAIS

Neste tópico, serão apresentadas as características principais das espécies de prova oral, quais sejam:

- depoimento (testemunha);
- declarações (denunciante, representante e ofendido);
- informações (interessado na lide e menor de idade); e
- interrogatório (acusado).

a) Depoimento (testemunha)

No Processo Administrativo Disciplinar, como já mencionado, prevalece o formalismo moderado. Porém, a fim de evitar nulidades ou a repetição de atos, a comissão deve ter atenção para questões primordiais na inquirição de testemunhas.

Antes de arrolar as testemunhas, deve-se verificar o que as possíveis inquirições poderão auxiliar na elucidação dos fatos. Definido o rol, deve-se levantar as principais informações pessoais e profissionais das testemunhas, a fim de se verificar, preliminarmente, se não há impedimento – evitando-se, assim, possíveis contraditas da defesa.

A comissão deve ter uma previsão quanto à duração média das oitivas, estipulando intervalos para que as testemunhas não tenham contato umas com as outras antes ou depois de serem ouvidas. No agendamento das audiências, deve-se ater também à ordem de inquirição das testemunhas. A legislação estadual não possui regra específica quanto a isso, mas, aplicando-se subsidiariamente a regra do art. 400 do Código de Processo Penal, devem ser ouvidas, em primeiro lugar, as testemunhas arroladas pela comissão, e, em seguida, as arroladas pela defesa.

Caso essa ordem não seja respeitada, não haverá nulidade da prova, pois não há previsão expressa em lei. No entanto, sugere-se que as oitivas sejam realizadas nessa ordem para fins de padronização dos processos conduzidos no âmbito estadual.

Quanto à forma de inquirir as testemunhas, aplicam-se subsidiariamente as regras do Código de Processo Penal - CPP, no que couber. Na esfera penal, antes de 2008, o juiz era quem transmitia as perguntas da acusação e da defesa às testemunhas (sistema presidencialista). Com o advento da Lei Federal nº 11.690/2008 e a alteração do art. 212 do CPP, abandonou-se esse sistema e passou-se a adotar o sistema inglês (*direct/cross-examination*).

No sistema inglês, a parte que arrolou a testemunha inicia a inquirição (*direct-examination*), sem a intermediação do juiz, abrindo-se à parte contrária, em seguida, a possibilidade de fazer diretamente as suas perguntas à testemunha (*cross-examination*). Nesse sistema, cabe ao juiz inadmitir as perguntas impertinentes, repetidas ou que puderem induzir a resposta, bem como complementar a inquirição, se porventura remanescerem pontos não esclarecidos.

No Processo Administrativo Disciplinar, como existe uma relação bilateral, em que a parte acusatória (Administração Pública) também se incumbirá do julgamento, não é possível utilizar, na íntegra, o disposto no art. 212 do CPP. Porém, algumas questões poderão ser aplicadas, tais como a inquirição direta das testemunhas pela defesa e a possibilidade de a comissão complementar as perguntas, no sentido de buscar a verdade real dos fatos. A comissão também pode indeferir, de forma fundamentada, no próprio termo ou em ata lavrada na audiência, perguntas impertinentes, repetidas ou que puderem induzir a resposta.

Iniciando-se a audiência, o secretário da comissão deverá, em primeiro lugar, solicitar à testemunha um documento de identificação e transcrever sua qualificação completa no termo de depoimento (ver modelo no Apêndice).

Em seguida, deve-se tomar o compromisso da testemunha. O presidente da comissão perguntará se ela tem algum motivo que a impeça de depor na forma da lei (hipóteses de suspeição ou impedimento, que foram tratadas no tópico 4.2.9.2.1). Se a resposta for negativa, a testemunha deverá ser advertida do seu dever de dizer a verdade, sob pena de incorrer no crime de falso testemunho (art. 342 do Código Penal).

Caso a testemunha se declare impedida ou suspeita, a comissão deverá verificar a necessidade de ouvi-la ou não, podendo dispensá-la ou inquiri-la como declarante, ou seja, sem compromisso de dizer a verdade.

Passada essa etapa, passam-se às perguntas, na seguinte ordem:

- 1) Perguntas da comissão (presidente, vogal, secretário);
- 2) Perguntas do acusado, se desacompanhado, ou do seu advogado/defensor;
- 3) Esclarecimentos finais da testemunha, se desejar (deve-se perguntar se ela gostaria de acrescentar algo, em relação aos fatos em apuração).

Em processos com mais de um acusado, se os advogados deles forem diferentes, a testemunha deve ser interpelada por todos. Caso o acusado esteja acompanhado de seu advogado, apenas este faz as perguntas. Tratando-se de testemunhas arroladas pela defesa, a

comissão faz as perguntas em primeiro lugar, franqueando a palavra, em seguida, à defesa que arrolou a testemunha e, logo após, aos demais acusados/procuradores. Essa sequência pode ser estabelecida antes do início da audiência.

As perguntas devem ser feitas de maneira objetiva e clara, de forma que a testemunha, de acordo com o seu grau de instrução e conhecimento, tenha condições de entendê-las e responder. Todas as respostas devem ser transcritas para o termo, também de forma clara e objetiva, expressando exatamente o que a testemunha declarou.

Após constar um conjunto de respostas no termo, recomenda-se ler em voz alta o que foi transcrito, perguntando à testemunha se ela está de acordo com o teor. Se a resposta for afirmativa, prossiga com o depoimento; se for negativa, retifique o texto.

Ressalta-se que o depoimento é da testemunha. Assim, mesmo que os seus relatos não estejam de acordo com o que a comissão e a defesa saibam dos fatos, deve-se colocar no termo exatamente o que foi declarado, sem induzir ou manipular as respostas.

Se as perguntas feitas pelo acusado ou pelo advogado não forem claras ou induzirem a uma determinada resposta, o presidente deve solicitar ao advogado que as refaça ou, sendo mais prudente, deve indeferir-las, constando todas essas ocorrências no termo de depoimento.

Finalizada a inquirição, o termo deve ser lido em voz alta. Estando a testemunha de acordo com o seu teor, o termo é impresso e assinado pela testemunha, pelos membros da comissão, pelos acusados e advogados presentes (ver modelo no Apêndice).

Sendo o termo colhido ou produzido dentro do Sistema Eletrônico de Informações – SEI, seguindo as diretrizes do Processo Administrativo Eletrônico (PAD-e), após a leitura, as partes devem assiná-lo por meio digital.

O termo de depoimento deve retratar com maior fidelidade possível o que se transcorreu durante a audiência. Caso, ao final da leitura do termo, a testemunha deseje retificar algo que disse anteriormente, o ideal é que não se apague o que foi dito. Em vez disso, deve-se acrescentar a retificação ao final do termo, informando que, após a leitura, a testemunha solicitou a retificação de determinada parte de seu depoimento. Encerrada a audiência, o vogal da comissão deverá conduzir a testemunha até a saída, evitando que esta tenha contato com outra que esteja aguardando para ser ouvida.

b) Declarações (denunciante, representante e ofendido)

Quando inquiridos no Processo Administrativo Disciplinar, o denunciante, o representante e o ofendido prestam declarações, e não depoimento. Nesse sentido, por terem interesse no processo, não prestam o compromisso de dizer a verdade, como as testemunhas. Aplica-se, no

que couber, o que foi explicado no item “a” deste tópico (4.2.9.4), referente ao depoimento das testemunhas.

Assim, antes da inquirição, a comissão deve adotar as mesmas providências preliminares que foram mencionadas para a oitiva das testemunhas (verificar sua qualificação, analisar a documentação para verificar em que pode contribuir para a apuração dos fatos, etc).

Deve-se proceder à qualificação do declarante, e, em seguida, fazer as perguntas, seguindo o rito da forma indicada no item “a”. Ressalta-se, novamente, que a Comissão não deve pedir ao Declarante que se comprometa em dizer apenas a verdade sobre os fatos que lhe forem perguntados. A declaração do denunciante, representante ou ofendido deve ocorrer antes das oitivas das testemunhas, pois eles poderão auxiliar a comissão quanto às perguntas a serem feitas às testemunhas e aos acusados.

O denunciante, o representante e o ofendido não são parte no processo e, portanto, não têm o direito de acompanhar as fases do PAD e nem de obter cópia dos autos. Trata-se de colaboradores da Administração Pública. Diante disso, mesmo que essas pessoas decidam se retratar ou dizer que não querem que se apure os fatos, estes deverão ser investigados pela Administração, por se tratar de um poder-dever da autoridade competente.

Por outro lado, se, ao final da apuração, a Administração constatar que os fatos são infundados e que a intenção do denunciante, representante ou ofendido era apenas atingir o acusado, a comissão deve recomendar à autoridade o encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público, para apreciação quanto à ocorrência de possível crime de denunciação caluniosa (art. 339 do Código Penal). Se o denunciante, representante ou ofendido for servidor integrante dos quadros da Administração Pública Estadual, deve-se verificar a pertinência de se instaurar um Processo Administrativo Disciplinar para apurar a sua conduta, que, nos termos da Lei nº 869/52²¹⁷, pode, em tese, configurar deslealdade às instituições constitucionais e administrativas, inobservância das normas legais e regulamentares e falta grave. A seguir, um julgado sobre a matéria:

PENAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. ART. 339, CAPUT, DO CP. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRERROGATIVA DE FORO. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLOCOMPROVADOS.

1. Verificando-se que denunciação caluniosa diz respeito à honra dos servidores públicos federais da Justiça do Trabalho, no exercício de suas funções, a Justiça Federal é a seara competente para julgar o crime sub judice.

2. Com a declaração de inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, não há falar em prerrogativa de foro para ex-ocupantes de cargos públicos ou de ex-titulares de mandato eletivo. Precedentes do STF.

²¹⁷ Arts. 216, incisos V e VI, e 246, inciso I, da Lei nº 869/52.

3. Resta caracterizado o delito de denúncia caluniosa (art. 339 do CP) na medida em que comprovado nos autos que o réu, de forma livre e consciente, deu causa a instauração de investigação policial e administrativa, contra servidores públicos federais, imputando-lhes crime de que sabe serem inocentes²¹⁸.

c) Informações (interessado na lide e menor de idade)

Conforme mencionado, algumas pessoas arroladas pela comissão ou pela defesa podem ter algum impedimento para depor. Por isso, não prestam o compromisso legal de dizer a verdade. No entanto, caso a comissão e/ou a defesa tenham interesse em ouvi-las, elas prestarão informações, e não depoimento. Assim, não poderão ser responsabilizadas penal ou administrativamente se verificado que o que disseram não é verdadeiro ou, ainda, se tentaram, com suas declarações, auxiliar ou prejudicar o acusado.

As hipóteses de impedimento e suspeição foram expostas no tópico 4.2.9.2. (arts. 447 e 448 do CPC, arts. 203, 206, 207 do CPP). Aplica-se à oitiva dos interessados na lide e dos menores de idade o que foi apresentado na letra “a” do tópico 4.2.9.3, a respeito do depoimento da testemunha. A oitiva dessas pessoas é lavrada em **termo de declarações** (ver modelo no Apêndice), no qual é importante constar, de forma expressa, qual situação de impedimento ou suspeição que foi arguida ou declarada. A comissão deve ter cautela em valorar essa prova, cotejando-a com o conjunto probatório do processo, uma vez que, diante da existência de causas de impedimento ou de suspeição, as informações fornecidas por essas pessoas poderão estar maculadas.

d) Interrogatório (acusado)

Os acusados, em Processo Administrativo Disciplinar, prestam declarações, e não depoimento. No interrogatório, o acusado deve ser qualificado e, em seguida, informado pelo presidente da comissão dos fatos que lhe são imputados. Posteriormente, considerando o princípio constitucional da não autoincriminação, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo (art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal²¹⁹ e art. 186 do Código de

²¹⁸ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. ACR2014 SC 2001.72.00.0020/4-9, Relator: Revisor, Data de Julgamento: 03/11/2009, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 11/11/2009.

²¹⁹ 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: [...] 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;

Processo Penal²²⁰), o acusado deve ser notificado do direito de se manter calado em seu interrogatório, podendo responder apenas as perguntas que desejar.

Caso o acusado manifeste o interesse de permanecer calado durante todo o interrogatório, caberá à comissão processante registrar a opção no Termo de Declarações, colher assinatura de todos os presentes e encerrar imediatamente a audiência. Porém, se o acusado manifestar o interesse de não responder a determinada pergunta, deverá a comissão constar no termo a pergunta realizada e a negativa do servidor em responder, prosseguindo-se com o interrogatório. Tal assertiva encontra fundamento na Lei nº 13.869/2019²²¹ (Lei de Abuso de Autoridade), que assim dispõe:

Art. 15. Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório:

I - de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio; ou

II - de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono.

Aplicam-se ao interrogatório as regras do depoimento, apresentadas na letra “a” deste tópico (4.2.9.4). Como esclarecido em relação às testemunhas e aos demais inquiridos, a comissão deve se preparar para o interrogatório, verificando nos autos quais provas (documentais, periciais e testemunhais) demonstram a participação do acusado nos fatos apurados, formulando, desse modo, as perguntas a serem realizadas em audiência.

O interrogatório é ato personalíssimo, faculdade do acusado. É fonte de prova e, ao mesmo tempo, instrumento de autodefesa. Deve ser o último ato da instrução do processo, antes de eventual indiciamento, por ser matéria de defesa.

TJ-MT - Apelação APL 00027222020088110042 130358/2014 (TJ-MT)

Ementa: RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL – RÉ CONDENADA PELO CRIME CAPITULADO NO ART. 184 , § 2º , DO CP – DEFESA E MINISTÉRIO PÚBLICO ASSEREM A NULIDADE DA SENTENÇA – SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA DERIVADO DO JULGAMENTO SEM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO – PROCEDÊNCIA – MANIFESTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – VULNERAÇÃO

²²⁰ 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.

²²¹ Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019: Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

AOARTIGO 564, III, E, DO CPP – ANULAÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA – RECURSOS PROVIDOS Resta caracterizada a nulidade absoluta da sentença, por perspicua violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, quando exarada sem a realização de audiência de instrução e sem a intimação da ré para exercer o seu direito de autodefesa. (Ap. 130358/2014 TJ-MT, DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 30/09/2015, Publicado no DJE 08/10/2015)

Sobre a natureza jurídica do interrogatório, Guilherme de Souza Nucci observa que:

[...] é meio de prova e defesa, primordialmente; em segundo plano, é meio de prova. Esta última é a posição que adotamos. Note-se que o interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo²²².

O acusado deve ter acesso a todas as provas produzidas nos autos antes do seu interrogatório. Porém, a doutrina e a jurisprudência entendem possível a realização de mais de um interrogatório, caso haja necessidade (art. 196 do Código de Processo Penal²²³). Ou seja, pode-se interrogar o acusado no início da instrução e, novamente, ao final desta:

Antolha-se fundamental, com efeito, que o interrogatório seja realizado depois de colhidas todas as outras provas, quando já encerrada a atividade instrutória, com o objetivo de permitir ao servidor acusado a ampla visão do quadro probatório reunido e o melhor exercício de sua autodefesa, o que não torna viciada a oitiva logo no início da instrução, desde que seja repetido o ato processual quando finda a colheita de provas. O Superior Tribunal de Justiça afirmou, recentemente, que o acusado deve ter conhecimento dos fatos que lhe são inquiridos durante o interrogatório, a bem da amplitude de defesa.²²⁴

Considerando que o acusado não tem a obrigação de dizer a verdade, as suas declarações

²²² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 10 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015, p. 430/431.

²²³ Art. 196. A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes.

²²⁴ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e sindicâncias: a luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5ª edição rev. e atual. – Belo Horizonte: Fórum, 2016 – pag. 855.

devem ser apreciadas em conjunto com as demais provas constantes nos autos. Isso deve ocorrer mesmo diante de uma confissão, uma vez que nenhuma prova é absoluta, devendo, portanto, ser apreciada diante de todo o conjunto probatório.

d.1) Não comparecimento do acusado ao interrogatório

Como já afirmado, o interrogatório, em sua compreensão atual, é um meio primordial de defesa e, ao mesmo tempo, um instrumento de prova. Nesse contexto, o acusado pode utilizar o seu direito ao silêncio (absoluto, sem consequências prejudiciais à sua defesa), bem como pode preferir confessar.

Sabe-se, assim, que, em razão do direito de autodefesa, o processado tem o direito de permanecer em silêncio durante o seu interrogatório. Esse direito de autodefesa, por sua vez, engloba o direito de audiência e o de presença, que devem ser analisados sob o ponto de vista da ampla defesa e à luz do princípio da não autoincriminação.

Diante disso, caso o acusado seja regularmente intimado e opte por não comparecer, a comissão deve prosseguir com os atos do processo sem ouvi-lo, sem que isso implique cerceamento de defesa ou qualquer outra nulidade processual. Há julgados nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL - USO DE CNH FALSA - PRELIMINAR - NULIDADE PELO NÃO COMPARECIMENTO DO RÉU AO INTERROGATÓRIO - INOCORRÊNCIA - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA - CRIME IMPOSSÍVEL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - PENAS-BASE - REDUÇÃO - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I - Não há a nulidade quando o réu, regularmente intimado para o ato, deixa, voluntariamente, de comparecer à audiência em que seria interrogado.

II - Não há que se falar em crime impossível se a falsificação reveste-se do requisito da *imitatio veri*, capaz de enganar o homem comum.

III - Se as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP que culminaram com a aplicação das penas-base acima dos mínimos legais não encontram respaldo nos autos, devem ser elas mitigadas.

IV - Recurso provido em parte.²²⁵

Nesse contexto, o não comparecimento do acusado ao seu interrogatório deve ser interpretado como uma estratégia de defesa, pois, apesar de ele ter o direito de audiência e de presença, ele pode renunciá-los. Exige-se apenas que haja intimação para que o acusado

²²⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. APR:10223082452473001 MG, Relator: Eduardo Brum, Data de Julgamento: 04/12/2013, Câmaras Criminais/ 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/12/2013.

compareça ao interrogatório, para que não ocorra cerceamento de defesa. Assim, o não comparecimento do processado, desde que regularmente intimado, por si só, não gera a nulidade do processo, uma vez que não há prejuízo à defesa, tendo sido, pelo contrário, uma opção desta.

Marcos Salles e a CGU, em seu Manual, também se posicionam nesse sentido:

Na hipótese de o acusado, apesar de regularmente intimado, não comparecer na data e horário aprezados, após ter-se aguardado por um prazo razoável, de, no mínimo, trinta minutos (aqui a mero título de exemplo) e esgotada a possibilidade de presença ainda que intempestiva, deve-se registrar o incidente em termo de não comparecimento. (...) Por ser o interrogatório um ato de interesse da defesa, convém que a comissão tente nova data. Se, por fim, o acusado, expressa ou mesmo tacitamente, abrir mão de seu direito e novamente deixar de comparecer sem motivo, pode a comissão deliberar a retomada do curso do processo sem interrogá-lo e esta ausência, por si só, não configura afronta a dispositivo estatutário²²⁶.

No dia do interrogatório, a comissão deve aguardar a chegada do acusado por, no mínimo, trinta minutos. Contudo, se devidamente intimado o acusado não comparecer, a comissão registrará o incidente em termo de não comparecimento, devendo tentar uma nova data para realização do ato.

Caso o acusado opte por não exercer seu direito de defesa, ou deixe de comparecer novamente sem motivo, o processo disciplinar deverá prosseguir no seu curso normal, sem que haja o interrogatório, fato esse que não configura cerceamento de defesa, conforme entendimento da Advocacia-Geral da União e do Superior Tribunal de Justiça:

Parecer AGU n° GQ-102, não vinculante:

[...]17. A Lei n° 8.112, de 1990, não condicionou a validade do apuratório à tomada do depoimento do acusado, nem a positividade das normas de regência autoriza a ilação de que este configura peça processual imprescindível à tipificação do ilícito. A falta do depoimento, no caso, deveu-se à conduta absenteísta do servidor quando intimado a prestar esclarecimentos [...].

[...] De todo o exposto, resulta que o impetrante não foi interrogado pela comissão processante, porque recusou-se, por vinte vezes, a comparecer ao local designado, a despeito de estar gozando de perfeita saúde, em determinadas ocasiões. Em consequência, não há falar em cerceamento de defesa, sendo certo, ainda, que a eventual nulidade do processo, por esse motivo, não poderia ser aproveitada pela parte que lhe deu causa. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS n° 7066/DF – 2000/0063355-0. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 27/11/2002, publicado em 16/12/2002).²²⁷

²²⁶ TEIXEIRA, Marcos Salles. Anotações sobre processo administrativo disciplinar. Escritório de Direitos Autorais- RJ/Fundação Biblioteca Nacional/Ministério da Cultura. 2021. P. 1265/1266.

²²⁷ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: 2021. P. 160.

Com efeito, o não comparecimento do acusado ao interrogatório como estratégia defensiva é válido e está em harmonia com o princípio da não autoincriminação, já que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Alinha-se ainda ao direito de audiência e ao de presença, que podem ser exercidos de forma negativa.

d.2) Interrogatório em processo com mais de um acusado

Em face do contraditório e ampla defesa, bem como da busca pela verdade real dos fatos, deve ser permitido aos acusados e seus defensores o acompanhamento de todas as oitivas realizadas pela comissão, inclusive dos demais acusados.

O art. 188 do Código de Processo Penal²²⁸, em uma de suas interpretações possíveis, permite, ainda, que a defesa de um acusado formule perguntas aos demais acusados durante o interrogatório destes. Esse é o entendimento do julgado transcrito a seguir:

INTERROGATÓRIO DE CORRÉU. POSSIBILIDADE DE ESCLARECIMENTOS A PEDIDO DAS DEFESAS DOS OUTROS CORRÉUS.

A defesa do corréu tem o direito de fazer perguntas no interrogatório dos demais acusados, conforme dispõe o art. 188 do CPP – com redação dada pela Lei n. 10.792/2003. Tal modificação foi feita com o objetivo de assegurar a ampla defesa e o contraditório durante a produção da prova em interrogatório, respeitado o direito do acusado inquirido de não ser obrigado a prestar declarações que o autoincriminem. Dessa forma, além de poder assistir ao interrogatório de corréu, a defesa dos demais corréus pode fazer os questionamentos que entender necessários no interesse dos seus clientes. Precedentes citados do STF: HC 101.648-ES, DJe 9/2/2011; HC 94.601-CE, DJe 11/9/2009; do STJ: HC 162.451-DF, DJe 16/6/2010, e HC 172.390-GO, DJe 1º/2/2011. HC 198.668-SC, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/9/2012.²²⁹

No Processo Administrativo Disciplinar, há a possibilidade de o acusado optar em fazer a sua própria defesa, sem a necessidade de advogado (Súmula Vinculante 5 STF)²³⁰. Neste caso, se assim desejar, caberá a ele, por intermédio do Presidente, realizar as perguntas. A Controladoria-Geral da União reafirma este entendimento:

²²⁸ Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

²²⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo nº 503, período de 27 de agosto a 6 de setembro de 2012, visualizado: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>, em 02/10/2018.

²³⁰ Súmula Vinculante 5: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Desta forma, assenta-se que, no caso de mais de um acusado, todos poderão assistir aos interrogatórios, por si ou por seus procuradores, independentemente da cronologia dos atos e, caso se façam presentes, poderão, por meio da comissão, fazer as perguntas que julgarem oportunas, as quais estarão sujeitas ao juízo do colegiado, no que diz respeito à possibilidade de indeferimento de provas prevista no art. 156, § 1º da Lei nº 8.112/90.

Sobre o assunto, destaca-se ainda o enunciado da Advocacia-Geral da União:

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.²³¹

e) **Acareação**

Acareação é a técnica utilizada para confrontar afirmações divergentes sobre fatos ou circunstâncias, colocando-se frente a frente depoentes, declarantes e/ou acusados, visando eliminar as divergências e elucidar os pontos controversos. A Lei Estadual nº 869/1952 não dispõe sobre acareação. Porém, aplicam-se subsidiariamente, os arts. 229 e 230 do CPP e, em analogia, o disposto na Lei Federal nº 8.112/1990 (arts. 158 e 159):

Código de Processo Penal

Art. 229. A acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.

Parágrafo único. Os acareados serão repreguntados, para que expliquem os pontos de divergências, reduzindo-se a termo o ato de acareação.

Art. 230. Se ausente alguma testemunha, cujas declarações diverjam das de outra, que esteja presente, a esta se darão a conhecer os pontos da divergência, consignando-se no auto o que explicar ou observar. Se subsistir a discordância, expedir-se-á precatória à autoridade do lugar onde resida a testemunha ausente, transcrevendo-se as declarações desta e as da testemunha presente, nos pontos em que divergirem, bem como o texto do referido auto, a fim de que se complete a diligência, ouvindo-se a testemunha ausente, pela mesma forma estabelecida para a testemunha presente. Esta diligência só se

²³¹ Enunciados em Matéria Disciplinar, Comissão Permanente de Procedimentos Administrativos Disciplinares – CPPAD/CGU/AGU, 4ª Edição – Revista, atualizada e ampliada, 2018.

realizará quando não importe demora prejudicial ao processo e o juiz a entenda conveniente.

Lei Federal nº 8.112/1990

Art. 158. O depoimento será prestado oralmente e reduzido a termo, não sendo lícito à testemunha trazê-lo por escrito.

§ 1º As testemunhas serão inquiridas separadamente.

§ 2º Na hipótese de depoimentos contraditórios ou que se infirmem, proceder-se-á à acareação entre os depoentes.

Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.

§ 1º No caso de mais de um acusado, cada um deles será ouvido separadamente, e sempre que divergirem em suas declarações sobre fatos ou circunstâncias, será promovida a acareação entre eles.

Para a realização da acareação, deve-se seguir todas as formalidades dos demais atos processuais, especialmente, a intimação das pessoas que participarão da acareação, além dos acusados e advogados. Esse ato pode ser útil para auxiliar a comissão na formação do seu convencimento sobre os fatos. No entanto, compete a comissão deliberar sobre sua real necessidade e/ou efetividade, face a resolução da divergência mediante obtenção de outros meios de prova, conforme doutrina:

Sejam quais forem as provas orais em que se demonstra divergência, competindo à comissão a condução dos trabalhos apuratórios, cabe-lhe apreciar, primeiramente, se o ponto de discrepância é de resolução absolutamente imprescindível para o correto esclarecimento dos fatos. Não o sendo, a eficiência processual indica e ampara a dispensabilidade da realização da acareação, ainda que solicitada pela defesa (nos termos já mencionados em 4.4.1.5, em que a comissão tem o poder, estabelecido no § 1º do art. 156 da Lei nº 8.112, de 11/12/90, para denegar a realização de provas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias).

E, mesmo quando a divergência se demonstra relevante para o fim de corretamente esclarecer os fatos sob apuração, ainda assim, cabe à comissão apreciar se, por meio de outras provas válidas, não se obtém o necessário esclarecimento, podendo-se também dispensar a realização da constrangedora, onerosa e em geral improdutiva prova de acareação (embora prevista na Lei, é uma prova de residual aplicação).

O que importa destacar é que acareação é remédio excepcional, a ser empregado apenas quando a divergência reside em aspecto relevante de fato ou circunstância e seu esclarecimento é imprescindível para o apuratório, não sendo possível esclarecer por meio de outro tipo de prova. Ou seja, embora o texto legal em princípio pareça

impositivo quanto à realização de acareação, a comissão pode ver-se diante de divergência não relevante ou sanável por outro meio, de forma a não realizar a acareação e sem que isto configure cerceamento a direito de defesa e, conseqüentemente, sem que acarrete nulidade²³².

Caso a comissão opte por realizar a acareação, deve-se observar, no que couber as regras do depoimento, já expostas na letra “a” deste tópico (4.2.9.4). Deve-se, assim, lavrar o **termo de acareação**, constando o nome dos que serão submetidos à acareação, data, local onde o ato se realizará e partes que participarão (comissão, acusados e advogados). A comissão deve também indicar em quais termos de depoimento ou de declarações constam trechos divergentes e/ou contraditórios. Em seguida, deve-se conceder a palavra aos acareados para que confirmem ou esclareçam as informações em questão.

Se os acareados confirmarem o que disseram nos termos referenciados, mesmo diante da contradição ou da divergência, deve-se constar essa informação no termo. No entanto, se desejarem retificar o que disseram ou acrescentar algo, deve-se, da mesma forma, constar, de forma clara, as novas informações no termo.

Deve ser fraqueada a palavra à defesa, mas esta apenas pode fazer questionamentos sobre a divergência ou contradição suscitada, não podendo perguntar sobre fatos que não são objeto da acareação. Isso porque não é a finalidade da acareação refazer depoimentos ou declarações. Deve-se ainda ressaltar que, na acareação, também prevalece o princípio da não autoincriminação. Dessa forma, caso os acareados sejam acusados, eles não prestam compromisso de dizer a verdade e podem se calar. No caso das testemunhas, estas devem ser alertadas sobre o dever legal de dizer a verdade.

²³² TEIXEIRA, Marcos Salles. Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar. Escritório de Direitos Autorais-RJ/Fundação Biblioteca Nacional/Ministério da Cultura. 2021. P. 1129-1130.

4.3 INDICIAMENTO

O indiciamento, ou indicição, é um momento determinante do Processo Administrativo Disciplinar. No despacho de indiciamento, a comissão apresenta o resultado das apurações realizadas na instrução processual, expondo sua convicção sobre os fatos, bem como sobre os agentes públicos que contribuíram, com suas ações e/ou omissões, para a infração praticada. A comissão deve indicar, de forma precisa, a conduta praticada, com o devido enquadramento na Lei nº 869/1952, as provas nos autos que sustentam o seu convencimento e as penas aplicáveis à espécie.

O termo “indiciamento” ou “indicição” deriva de “indício”, definido, no art. 239 do Código de Processo Penal, como “a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Em outras palavras, a partir de circunstâncias diversas e convergentes, infere-se quem praticou determinada conduta ilícita.

A Lei Estadual nº 869/1952 não prevê o indiciamento, mas se refere ao servidor processado como indiciado em alguns dos seus dispositivos, em particular:

Art. 227 - Esgotado o prazo referido no art. 225, a comissão apreciará a defesa produzida e, então, apresentará o seu relatório, dentro do prazo de dez dias.

§ 1º - Neste relatório, a comissão apreciará em relação a cada indiciado, separadamente, as irregularidades de que forem acusados, as provas colhidas no processo, as razões de defesa, propondo, então, justificadamente, a absolvição ou a punição, e indicando, neste caso, a pena que couber.

A Lei Federal nº 8.112/1990, por sua vez, estabelece o momento em que se deve realizar a indicição e sua finalidade. O art. 161 determina que, após a finalização da instrução probatória, o acusado deve ser indiciado, se a comissão entender que restou comprovada a ocorrência do ilícito disciplinar apurado:

Art. 161. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

§ 1º O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.

O indiciamento deve ocorrer após a instrução probatória, a fim de subsidiar a apresentação da defesa, seguindo-se o que dispõe o Estatuto da União. No entanto, a Lei Federal determina que o indiciado seja citado para a apresentação de *defesa*. Como já afirmado na alínea “a” do tópico 4.2.7, entende-se que a citação para apresentação de defesa preliminar deve ocorrer no início do processo. Assim, após o indiciamento, intima-se o acusado e seu advogado do referido ato, abrindo-lhes o prazo legal para apresentação de Alegações Finais de Defesa, que será de 10 (dez) dias, conforme art. 225 da Lei Estadual nº 869/1952.

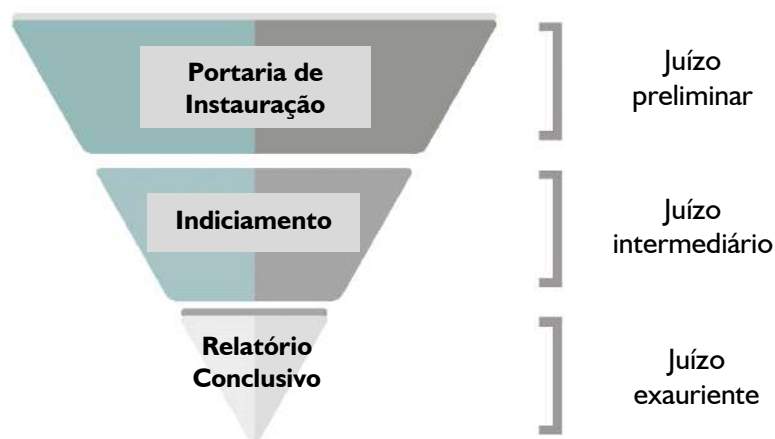
Antes de concluir a instrução e, por conseguinte, antes do indiciamento, não cabe à comissão atribuir qualquer responsabilidade ao processado. Assim, a atribuição de culpa só pode ser formalizada, pela primeira vez, no indiciamento. A segunda oportunidade, se houver, será na fase do relatório final. Nestes termos, pode-se constituir o crime de abuso de autoridade, de acordo com a Lei nº 13.869/2019:

Art. 38. Antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação:
Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Deve-se ter em mente que o grau de avaliação ou o juízo da comissão em relação aos fatos evolui à medida que o processo se desenvolve. Entre a instauração do processo e o indiciamento, grande parte da dúvida em relação aos fatos apurados já deve ter sido dirimida, e isso deve, **necessariamente**, estar refletido na descrição dos fatos no Despacho de Indiciamento, quando comparada à descrição dos fatos na portaria inaugural.

Desse modo, o indiciamento, via de regra, não pode ser feito mediante a simples reprodução dos fatos indicados na portaria inaugural. Conforme se caminha na instrução processual, a cognição em relação aos fatos é ampliada. É imprescindível, assim, que, no indiciamento, seja feita uma descrição pormenorizada acerca da eventual ilicitude praticada pelo servidor processado. A nãoobservância desta regra pode acarretar, em alguns casos, a nulidade do processo.

Se, por um lado, encontra-se ampla jurisprudência do STJ no sentido de que se pode fazer uma descrição sucinta e ampla dos fatos na portaria inaugural, essa mesma jurisprudência exige, por outro lado, a indicação pormenorizada dos fatos em eventual indiciamento. A figura abaixo representa o grau de cognição da comissão em relação ao ilícito imputado ao servidor.



A comissão, já tendo esgotado todas as provas possíveis de serem produzidas no processo, caso ainda tenha alguma dúvida sobre a ocorrência dos fatos e de sua autoria, deve, mesmo assim, indiciar o processado. Isso porque a defesa, após o indiciamento, poderá apresentar argumentos e fatos complementares às informações constantes dos autos, possibilitando à comissão uma avaliação mais abrangente e definitiva sobre os fatos apurados.

Essa recomendação baseia-se no instituto, consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, conhecido como *in dubio pro societate*. Assim, em um juízo não definitivo (indiciamento), caso haja dúvidas razoáveis sobre a autoria e a materialidade de determinado ilícito, deve-se prosseguir a demanda, prevalecendo o interesse da sociedade, consubstanciada no poder-dever da Administração Pública em apurar e delimitar adequadamente o possível ilícito.

4.3.1 CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS ESSENCIAIS DO INDICIAMENTO

O indiciamento é um **juízo intermediário** da comissão acerca dos fatos apurados, ou seja, não reflete seu convencimento definitivo – o qual será formado e apresentado apenas no relatório final. Para realizar o indiciamento, é essencial que a comissão tenha estudado as provas produzidas na instrução, para que haja a correta delimitação dos fatos, da conduta e do enquadramento legal do ilícito administrativo.

No que tange aos requisitos essenciais, o indiciamento, formalizado no Despacho de Indiciamento (ver modelo no Apêndice), deve propiciar ao acusado o nítido entendimento da acusação. Dessa forma, a comissão deve indicar, de forma clara e objetiva, os fatos imputados ao servidor processado e suas circunstâncias, especificando:

- a conduta (ação ou omissão) do acusado que ensejou o ilícito disciplinar;
- o nexos causal entre a conduta e o resultado (relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado produzido, seja ele material ou meramente jurídico);
- as provas que sustentam esses elementos.

Há de se reconhecer que parte da doutrina e da jurisprudência tem evoluído no sentido de considerar o enquadramento legal um ponto relevante e, por vezes, indispensável no indiciamento. No âmbito federal, a CGU defende que:

Na presente fase do processo, a lei ainda não exige que seja indicada a hipótese legal na qual o acusado incidiu (dentre aquelas dos arts. 116, 117 e 132 da lei nº 8.112/90). Porém, é usual e recomendado que já seja feito esse enquadramento, porque auxilia na defesa pelo indiciado. Este enquadramento, entretanto, poderá ser alterado no Relatório Final, visando uma melhor adequação da conduta às definições legais do Direito Disciplinar, onde afinal também predomina o ensinamento de que o acusado se defende dos fatos e não da capitulação legal²³³.

Marcos Salles reforça a recomendação, explicitando:

Somente após a instrução contraditória, com toda a riqueza de verdade que lhe é inerente, eis então que a comissão, na indicição, pela primeira vez ao longo do processo, tem autorização legal para formalizar acusação do fato apurado. Ademais, neste momento, a rigor, a comissão deve apresentar o enquadramento na Lei nº 8.112, de 11/12/90, ao qual melhor se ajusta a conduta comprovada (não obstante este mandamento, se reconhece que a ausência de enquadramento não é motivo de nulidade do termo de indicação, mas, decerto, se recomenda enfaticamente que a comissão atente para a literalidade do art. 161 da citada Lei e enquadre a conduta). Por fim, no relatório, seu último ato, é que a comissão além de legalmente obrigada a enquadrar o fato, também deve propor a pena cabível, se for o caso (...)

Assim, ainda que apenas ad argumentandum, caso se interprete que o art. 161 da Lei nº 8.112, de 11/12/90, não é claro em seu comando impositivo e que caberia à comissão poder ou não enquadrar a conduta, é extremamente recomendável que seja feito, já antecipando o que será

²³³ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: 2021. P. 186.

obrigatório fazer no relatório e também porque propicia ao indiciado melhores condições de se defender (esforços proporcionais de defesa), ao saber de forma mais completa o que pensa a comissão.

Em termos gerais, entende-se, portanto, que o indiciamento deve conter: a identificação do Processo Administrativo Disciplinar; a qualificação do servidor; a descrição do fato apurado; a relação de causa e efeito entre a conduta do acusado e o resultado produzido; as provas que embasaram o entendimento da comissão, com a respectiva referência a documentos dos autos; o enquadramento legal da conduta irregular, considerando, em especial, a Lei nº 869/52; a(s) penalidade(s) aplicável(is), e o prazo que será concedido ao (agora) indiciado para apresentação de suas Alegações Finais de Defesa.

4.3.2 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA

O princípio da insignificância ou princípio da bagatela, inerente ao Direito Penal, tem ganhado destaque na doutrina e, sobretudo, na jurisprudência. Segundo esse princípio, o Direito não deve se preocupar com condutas incapazes de lesar significativamente o bem jurídico. O princípio relaciona-se com o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, segundo o qual a intervenção do Estado na esfera de direitos do cidadão deve ser a mínima possível, incidindo apenas quando houver uma lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado.

Esse princípio encontra fundamento no conceito de tipicidade, sob seus dois enfoques: a tipicidade formal e a tipicidade material. A tipicidade formal é a correspondência exata entre o fato e os elementos constantes de um tipo penal. A tipicidade material é a real lesividade social da conduta. É na tipicidade material que se revela o sentido do princípio da insignificância. Não basta que a conduta se enquadre no tipo penal. Deve-se analisar a sua efetiva lesividade a um bem jurídico relevante.

O princípio da insignificância envolve discussões que repercutem no Processo Administrativo Disciplinar: como o aplicador do direito pode reconhecer se uma conduta é capaz ou não de gerar lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado? Quais os limites de aplicação desse princípio? Ele poderá ser aplicado ao direito administrativo disciplinar?

Quanto à aplicabilidade do princípio ao direito administrativo disciplinar, alguns autores entendem que ele seria uma forma de aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesse sentido, o Manual da CGU dispõe:

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 decorrência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Segundo Bitencourt, “é imperativa uma ‘efetiva proporcionalidade’ entre a ‘gravidade’ da conduta que se pretende punir e a ‘drasticidade da intervenção estatal’”.²³⁴

Na Administração, em face dos princípios da legalidade administrativa e da indisponibilidade do interesse público, deve-se se ter cautela quanto à aplicação do princípio da insignificância no que tange aos ilícitos disciplinares. O administrador/julgador não poderá, por mera discricionariedade, dispor daquilo que a lei disciplina para valoração do caso concreto, afastando, por conseguinte, o dever de apurar e, sendo o caso, aplicar a penalidade.

Cabe salientar que, no próprio direito administrativo disciplinar, existem possibilidades em que o administrador, em determinadas situações e diante de algumas circunstâncias, poderá deixar de penalizar o agente público. No âmbito federal, tem-se o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC. No Poder Executivo de Minas Gerais, adotou-se o Termo de Ajustamento Disciplinar – TAD (disciplinado no Decreto Estadual nº 46.906/2015), já tratado no tópico 3.2.

Não se trata de deixar de apurar a infração, pois, mesmo no TAD, a Administração exerce seu poder disciplinar. Nesse caso, a apuração ocorre de uma forma mais simplificada e se concretiza por meio de um procedimento que visa uma solução consensual do conflito.

Nessas hipóteses, a própria Administração busca mecanismos para atuar em face de situações nas quais há uma infração disciplinar, mas seu grau de lesividade não justifica a instauração de um processo, de grande impacto para o Poder Público e para o servidor envolvido.

Quanto à abrangência do princípio, a jurisprudência e a doutrina têm fixado limites de sua aplicação, a fim de evitar incoerências e distorções. Como exemplo, cita-se sua inaplicabilidade aos crimes contra a administração pública:

SÚMULA Nº. 599 - STJ

O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública. Corte Especial, aprovada em 20/11/2017, DJe 27/11/2017.

Um dos entendimentos aplicáveis à seara disciplinar é o de que a insignificância não se

²³⁴ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual Prático de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília, 2017. P. 186.

aplica aos casos em que o servidor obteve proveito econômico em razão do cargo, independentemente do valor:

Informativo nº 0523

Período: 14 de agosto de 2013

PRIMEIRA SEÇÃO

DIREITO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA DO VALOR AUFERIDO PARA A APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO DECORRENTE DA OBTENÇÃO DE PROVEITO ECONÔMICO INDEVIDO.

Deve ser aplicada a penalidade de demissão ao servidor público federal que obtiver proveito econômico indevido em razão do cargo, independentemente do valor auferido. Isso porque não incide, na esfera administrativa - ao contrário do que se tem na esfera penal -, o princípio da insignificância quando constatada falta disciplinar prevista no art. 132 da Lei 8.112/1990. Dessa forma, o proveito econômico recebido pelo servidor é irrelevante para a aplicação da penalidade administrativa de demissão, razão pela qual é desprovido falar, nessa hipótese, em falta de razoabilidade ou proporcionalidade da pena. Conclui-se, então, que o ato de demissão é vinculado, cabendo unicamente ao administrador aplicar a penalidade prevista. MS 18.090-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 8/5/2013.²³⁵

Discorrendo sobre o princípio, Cristiane Dupret observa que:

Nossos Tribunais Superiores – Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, por ambas as turmas, vêm exigindo o preenchimento de requisitos cumulativos para a aplicação do princípio da insignificância. Desta forma, para que se possa reconhecer a atipicidade material, o que atestaria uma ofensa pouco relevante ao bem jurídico tutelado, se exige a mínima ofensividade da conduta, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, ausência de risco social e inexpressividade da lesão jurídica causada.²³⁶

Portanto, a interpretação desse princípio se dá, essencialmente, em sua aplicação no caso concreto, cuja análise exige evidentemente bom senso e razoabilidade por parte do julgador. É preciso analisar, concretamente, se o reconhecimento do princípio da insignificância deve ser feito unicamente pelo nível da lesão sofrida, isto é, pelo seu resultado, ou se devem ser levadas em consideração outras circunstâncias como a culpabilidade do agente, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, o contexto dos fatos, as consequências, etc.

²³⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MS 18.090-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 8/5/2013.

²³⁶ DUPRET, Cristiane. *Princípio da Insignificância próprio e impróprio*. Origem, aplicação e controvérsias. Disponível em: <http://www.direitopenalbrasileiro.com.br/index.php/arts>. Acesso em 04/11/2018.

4.4 DEFESA

A defesa é o meio pelo qual o acusado se contrapõe às acusações que lhe são imputadas. No PAD, seguindo as diretrizes estabelecidas pela CGE, recomenda-se citar e intimar o processado para apresentar defesa em dois momentos:

1º. Logo após a instauração do PAD, cita-se o acusado para apresentar **Defesa Prévia**.

2º. Depois de finalizada a instrução processual, realizado o indiciamento, a comissão deve intimar o processado e/ou seu procurador constituído nos autos para apresentar suas **Alegações Finais**.

Defesa Prévia é o documento no qual o processado, se desejar, apresenta suas teses preliminares de defesa, requerendo a juntada de documentos, rol de testemunhas e outras provas a serem produzidas na instrução processual. O prazo para apresentação da defesa começa na data de sua ciência da citação, momento em que toma conhecimento da instauração do processo e se forma a relação jurídica entre a Administração e o acusado, por meio da comissão processante.

Nas **Alegações Finais**, o indiciado enfrenta as constatações apresentadas pela comissão no Despacho de Indiciamento. Nesse momento, são apresentados os argumentos de defesa, apontando as provas nos autos que os justificam, a fim de que sejam analisadas pela comissão, na apreciação dos fatos, na elaboração do relatório final. Nos termos do parágrafo único do art. 224 do Estatuto do Servidor:

Art. 224. [...] Parágrafo único - Terá o funcionário indiciado o direito de, pessoalmente ou por procurador, acompanhar todo o desenvolver do processo, podendo, através do seu defensor, indicar e inquirir testemunhas, requerer juntada de documentos, vista do processo em mãos da comissão e o mais que for necessário a bem de seu interesse, sem prejuízo para o andamento normal do trabalho.

Assim, por meio da defesa, o processado pode solicitar a produção de todos os meios de prova admitidos em direito. Pode também, no curso do processo, independentemente de intimação, solicitar a juntada de documentos, manifestar-se sobre os atos praticados pela comissão e tomar todas as providências necessárias para confrontar as acusações. A pertinência dessas medidas, porém, deve ser avaliada pela comissão, que pode indeferi-las de forma fundamentada.

4.4.1 REQUISITOS DA INTIMAÇÃO E PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS

O acusado e/ou seu procurador devem ser intimados do teor do Despacho de Indiciamento. Na intimação, devem constar:

- o prazo de 10 (dez) dias para apresentação das Alegações Finais (art. 225 da Lei Estadual nº 869/1952);
- a cópia do Despacho de Indiciamento e dos autos do processo, a fim de possibilitar a defesa do acusado quanto aos apontamentos da comissão.

O Estatuto do Servidor dispõe:

Art. 224 - A comissão procederá a todas as diligências que julgar convenientes, ouvindo, quando necessário, a opinião de técnicos ou peritos.

Parágrafo único - Terá o funcionário indiciado o direito de, pessoalmente ou por procurador, acompanhar todo o desenvolver do processo, podendo, através do seu defensor, indicar e inquirir testemunhas, requerer juntada de documentos, vista do processo em mãos da comissão e o mais que for necessário a bem de seu interesse, sem prejuízo para o andamento normal do trabalho.

(Vide § 4º do art. 4º da Constituição do Estado de Minas Gerais.)

Art. 225 - Ultimado o processo, a comissão mandará, dentro de quarenta e oito horas, citar o acusado para, no prazo de dez dias, apresentar defesa.

Parágrafo único - Achando-se o acusado em lugar incerto, a citação será feita por edital publicado no órgão oficial, durante oito dias consecutivos. Neste caso, o prazo de dez dias para apresentação da defesa será contado da data da última publicação do edital.

Embora o parágrafo único do art. 224 utilize o termo “indiciado”, a rigor, o processado só adquire essa qualidade depois de ultimada a instrução processual, momento no qual ele é intimado do indiciamento. Apreciando os normativos citados à luz dos princípios constitucionais e da Lei Estadual nº 14.184/2002, tem-se que o momento apropriado para a citação é logo após a instauração do PAD para que se submeta o processo, desde seu início, ao contraditório e à ampla defesa. Encerrada a instrução processual, a comissão deve, mediante o contexto probatório, deliberar pelo indiciamento, ou não, do acusado. Caso haja indiciamento, como já afirmado, intima-se o processado para apresentar defesa no prazo de dez dias.

Quando houver advogado constituído nos autos, a intimação deve ser direcionada a ele e ao indiciado, a fim de que este também tenha condições de acompanhar os atos do processo e a atuação de seu procurador. Conforme já exposto, a intimação deve ser enviada, preferencialmente, por meio eletrônico, via e-mail institucional ou Sistema Eletrônico de Informações – SEI!MG. Havendo necessidade, poderá ser entregue pessoalmente, enviada por aplicativo de mensagem (WhatsApp) ou encaminhada por carta com aviso de recebimento -AR. Em qualquer caso, a comissão processante deve cuidar para que haja **prova inequívoca de recebimento ou conhecimento da intimação** pelo indiciado ou seu procurador.

O documento que comprova o recebimento da intimação, como e-mail de confirmação, acesso aos autos como usuário externo (SEI!MG)²³⁷, segunda via da intimação assinada, resposta pelo WhatsApp ou AR assinado, deve ser juntado aos autos, podendo ainda constar uma certidão da comissão, relatando eventuais contatos realizados por telefone ou celular.

Se o indiciado ou a defesa solicitar a dilação do prazo, mediante justificativa válida, a comissão pode deferir e estabelecer um novo prazo, de forma que não acarrete prejuízo para a defesa e também para o julgamento.

Os prazos devem ser obedecidos, sob pena de preclusão. Findo o prazo, caso o indiciado não apresente a sua defesa, a comissão pode tomar as seguintes providências, considerando que se trata de peça imprescindível para o processo:

- Se o indiciado não tiver advogado constituído nos autos, deve-se designar um defensor dativo para redigir e apresentar as alegações finais, no prazo de dez dias da ciência de sua designação, intimando o indiciado desse ato; e,
- Se houver advogado constituído, deve-se cientificar o indiciado de que não foi apresentada defesa, apesar de ter sido intimado, concedendo-lhe, se oportuno, novo prazo para a apresentação. A depender da situação, a comissão pode questionar ao indiciado se ele irá constituir outro advogado ou se fará a própria defesa. Caso o indiciado não se pronuncie, nem apresente defesa dentro do prazo, a comissão deve designar um defensor dativo.

Na hipótese de o advogado do processado não ter apresentado substabelecimento e não ter apresentado justificativa cabível para o abandono da causa, deve-se representar esse fato à OAB. O Estatuto dos Advogados do Brasil estabelece as obrigações dos advogados face aos seus

²³⁷ Link para cadastro de usuário externo no SEI:

https://www.sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=usuario_externo_avisar_cadastro&id_orgao_acesso_externo=0

clientes, bem como a responsabilização em casos em que há quebra dessa relação.

Assim dispõe a Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB)²³⁸:

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

(...)

IX - prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;

(...)

XI - abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia;

(...)

XXIV - incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;

XXV - manter conduta incompatível com a advocacia;

4.4.2 REVELIA

Revelia é o termo jurídico que expressa o estado ou qualidade de revel, ou seja, daquele que, embora devidamente citado, não comparece ao processo ou, se comparece, não apresenta defesa. No Direito Processual Civil, a revelia produz alguns efeitos práticos às partes. O principal deles é a presunção de serem verdadeiras as alegações do autor (art. 344 do CPC²³⁹). Segundo Luiz Rodrigues Wambier, no processo civil ocorrerá a revelia se o réu:

[...] não comparece; comparece, mas desacompanhado de advogado; comparece, acompanhado de advogado e contesta, mas intempestivamente; comparece, acompanhado de advogado, no prazo, e produz outra modalidade de defesa, que não a contestação; comparece, acompanhado de advogado, contesta no prazo, mas não impugna especificamente os fatos narrados pelo autor na petição inicial.
[...]²⁴⁰

No Processo Penal, a revelia não opera do mesmo modo que no Processo Civil, por se estar diante de um direito não disponível, qual seja, a liberdade. Por isso, no âmbito penal, não há o efeito material da revelia (presunção de veracidade dos fatos alegados). Nesse sentido, o art. 367

²³⁸ Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994: Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

²³⁹ Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

²⁴⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil, vol. I. 9ª Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 383.

do Código de Processo Penal estabelece que o “processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo”.

Dessa forma, a revelia no Direito Processual Penal não tem efeito prático, pois o Estado deve providenciar a defesa do réu, que, mesmo citado, não comparecer em juízo. Além disso, o princípio da ampla defesa garante ainda que, no caso de o réu ser citado por edital e não comparecer, o processo ficará suspenso, devendo ser produzido apenas os atos tidos como essenciais, com o acompanhamento de um defensor público ou nomeado (art. 366 do CPP). Nesse contexto, Guilherme de Souza Nucci explica que, no âmbito processual penal, a revelia não traz qualquer consequência ao réu, a não ser a sua ausência:

O réu, citado, que não comparece para ser interrogado, desinteressando-se por sua defesa, uma vez que os direitos são sempre indisponíveis nesse caso, terá defensor nomeado pelo juiz (art. 261, CPP), que deverá ter atuação eficiente, sob pena de ser afastado e substituído por outro pelo juiz. Ademais, não há a possibilidade de um réu “contestar” a ação pelo outro, como no cível, pois a ação penal é voltada individualmente a cada um dos autores da conduta criminosa. Enfim, o que ocorre na esfera penal é a simples ausência do processo, consequência natural do direito de audiência. O réu pode acompanhar a instrução pessoalmente, mas não é obrigado a tal. Estando presente seu defensor, o que é absolutamente indispensável, ainda que ad hoc, não pode ser considerado revel (aquele que não compareceu nem se fez representar). É preciso, pois, terminar com o hábito judicial de se decretar a revelia do réu ausente à instrução, como se fosse um ato constitutivo de algo²⁴¹.

Na atuação administrativa disciplinar, por se tratar de restrições de direitos, sendo a relação processual bilateral, na qual o Estado tem a função de autor e julgador, o instituto da revelia baseia-se em preceitos semelhantes aos do processo penal. Portanto, a revelia, no Processo Administrativo Disciplinar, não tem qualquer efeito além da ausência do acusado, devendo o Estado garantir a defesa.

Na Lei Estadual nº 869/1952, faz-se menção à revelia no art. 226, que dispõe, como já afirmado, que, no caso de revelia, “será designado, ‘ex-offício’, pelo presidente da comissão, um funcionário para se incumbir da defesa”. Não se menciona, no entanto, quais situações acarretam a revelia. Por isso, é importante recorrer ao posicionamento da doutrina e jurisprudência para se delimitar em que casos a comissão deve declarar a revelia do acusado e designar um servidor para se incumbir da defesa. No âmbito da União, o Estatuto dos Servidores (Lei Federal nº 8.112/1990)

²⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 15.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 826.

estabelece:

Art. 164. Considerar-se-á revel o indiciado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo legal.

§ 1º A revelia será declarada, por termo, nos autos do processo e devolverá o prazo para a defesa.

§ 2º Para defender o indiciado revel, a autoridade instauradora do processo designará um servidor como defensor dativo, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

Conforme o Manual de PAD da CGU, o agente público é considerado revel em duas situações:

- a) quando o acusado não apresenta defesa escrita; ou
- b) quando apresenta defesa considerada inepta pela comissão²⁴².

Defesa inepta é aquela considerada insuficiente, incompleta. É a defesa que não cumpre sua finalidade essencial, que é a de enfrentar as acusações que são imputadas ao servidor. Nos termos do Manual da CGU:

A defesa é considerada inepta quando não é satisfatória. É a defesa insuficiente, sem argumentação que permita efetivamente rebater os fatos imputados ao servidor no termo de indicição. Ou seja, a defesa é apresentada pelo indiciado ou por seu procurador/defensor, ainda que dativo, mas a comissão julga que aquela não foi capaz de, de fato, defendê-lo.²⁴³

Em regra, não se considera inepta a defesa apresentada por profissional inscrito na OAB, uma vez que há a presunção de que ela apresenta elementos mínimos para ser considerada uma defesatécnica²⁴⁴. Embora o Estatuto da União não preveja a designação de defensor dativo em caso de defesa inepta, o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU²⁴⁵ baseia-se em uma interpretação da Súmula nº 523 do STF, que trata da defesa ineficaz no processo penal: “a faltade defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

²⁴² CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. CGU: Brasília, 2021. P. 274.

²⁴³ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. CGU: Brasília, 2021. P. 274.

²⁴⁴ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. CGU: Brasília, 2021. P. 274.

²⁴⁵ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. CGU: Brasília, 2021. P. 275.

Como a lei estadual é silente nessa questão, para se garantir o contraditório e a ampla defesa, adota-se o mesmo entendimento da CCU, segundo o qual deve ser designado defensor dativo quando o acusado não apresenta defesa escrita (Alegações Finais) e, quando a apresenta, esta é considerada inepta. No que tange à designação de defensor apenas para a apresentação de defesa escrita ao final da instrução, segue-se o que é orientado pela jurisprudência e pela doutrina, a exemplo de Antônio Carlos Alencar de Carvalho:

Se o servidor público, depois de consumada a citação por edital, não comparecer aos autos, deve a comissão processante tomar a cautela de nomear, desde logo, defensor dativo ou ad hoc para todos os atos processuais realizados depois da instauração do Processo Administrativo Disciplinar ou sindicância punitiva, haja vista que a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e do Supremo Tribunal de Justiça tem decretado a nulidade processual, por cerceamento de defesa, se os atos de instrução são ultimados sem a presença de defensor nomeado, em caso de revelia desde o início do feito, a bem da garantia constitucional do contraditório, entendimento que se mantém afinado com o enunciado da Súmula Vinculante nº 5, do Supremo Tribunal Federal. Incide, analogicamente, no caso, o preceptivo do § 2º do art. 164 da Lei Federal nº 8.112/90.²⁴⁶

Em outras palavras, não havendo o comparecimento do acusado aos autos, deve-se, desde logo, designar um defensor dativo para promover a sua defesa regular no processo, sob pena de nulidade (caso se verifique qualquer prejuízo ao acusado).

Isso não ocorrerá, conforme entendimento da Corregedoria-Geral da CGE-MG, no caso do acusado, devidamente citado, apresentar defesa prévia e deixar de comparecer para ato que foi devidamente intimado. Nessa situação, não caberá designação de defensor para acompanhar aquele ato (defensor *ad hoc*). Também não haverá designação de defensor dativo no caso em que o processado comparecer aos autos, mas, por vontade própria, não apresentar defesa prévia, rol de testemunhas ou provas. Cumpre ressaltar que a defesa prévia, assim como a participação nos demais atos instrutórios, é facultativa. Apenas a defesa final, também chamada de Alegações Finais, é obrigatória. É importante, entretanto, a Comissão se certificar, com registro nos autos, que o acusado fez a opção de realmente não se manifestar no início ou no curso da instrução. Porém, não comparecendo aos autos ou, tendo comparecido, o indiciado

²⁴⁶ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e sindicâncias* a luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 5ª edição rev. e atual. – Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 731.

não se manifestar em Alegações Finais, deve a comissão, de imediato, providenciar a designação de um defensor dativo.

Entende-se que a definição quanto à obrigatoriedade de advogado ou defensor dativo, nos processos judiciais e administrativos, é matéria reservada à legislação ordinária, conforme interpretação do art. 133 da Constituição Federal: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Ou seja, o advogado terá a sua atuação indispensável nas situações que a lei delimitar. Nesse sentido é a jurisprudência do STF, como se constata na ementa do acórdão do julgamento, em 28/05/2002, do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 244.027/SP, abaixo transcrita:

Agravo regimental a que se nega provimento, porquanto não trouxe o agravante argumentos suficientes a infirmar os precedentes citados na decisão impugnada, no sentido de que, uma vez dada a oportunidade ao agravante de se defender, inclusive de oferecer pedido de reconsideração, descabe falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório no fato de se considerar dispensável, no processo administrativo, a presença de advogado, cuja atuação, no âmbito judicial, é obrigatória. (RE-AgR 244.027/SP)

Embora seja obrigatória a intimação do acusado para acompanhar a produção de prova, a sua presença é facultativa, de forma que sua ausência não obsta a prática do ato nem demanda a nomeação de defensor dativo.²⁴⁷

Antônio Carlos Alencar Carvalho também se posiciona nesse sentido:

O que não mais se sustém ante aos efeitos da Súmula Vinculante nº 5, do Supremo Tribunal Federal, é a antiga jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que, no caso de ausência do acusado e de seu advogado a ato processual, mesmo tendo sido previamente intimados, fosse necessariamente designado defensor ad hoc. Presentemente, a designação de defensor dativo não é mais obrigatória ao servidor que responde e acompanha pessoalmente ao Processo Administrativo Disciplinar e nele exerce sua autodefesa sem a assistência de advogado. A constituição de advogado pelo acusado é mera faculdade no direito português (Supremo Tribunal Administrativo Luso, acórdão de 27.06.1995). Somente é obrigatória a nomeação de defensor dativo para o acusado revel ou para aquele que, devido à limitação intelectual ou ante a grande complexidade dos fatos e provas do feito, não tem condições de exercitar pessoalmente sua defesa, na esteira do juízo sedimentado pela Súmula Vinculante nº 5, do Supremo Tribunal Federal²⁴⁸.

²⁴⁷ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual Prático de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. Brasília, 2015. p. 48.

²⁴⁸ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e sindicâncias: a luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5ª edição rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P. 731-732.

Em resumo, não caberá a nomeação de defensor dativo ou *ad hoc* quando o acusado ou seu procurador tiverem sido devidamente intimados para o ato. Por uma questão de razoabilidade, e para garantir o contraditório e a ampla defesa, caberá a designação de defensor dativo para o acusado que não tiver condições técnicas e financeiras de se defender e nos casos em que a defesa é considerada inepta, desde que o acusado declare essa hipossuficiência nos autos, conforme dispõe o Parecer da AGE nº 15.409/2014 (tópico 4.2.7 deste Manual). Ressalta-se que a declaração acerca da falta de conhecimento ou capacidade técnica para se defender, somada à hipossuficiência, pode esbarrar nas competências do cargo ou função exercida pelo acusado. Em outras palavras, pode-se, por exemplo, presumir ter condições técnicas para se defender sozinho, nos termos da Súmula Vinculante 5 do STF, o acusado que ocupa/ocupou cargo de direção, chefia ou assessoramento na Administração Pública.

O normativo estadual também não traz qualquer qualificação específica para o agente público que deverá se incumbir da defesa. O Estatuto do Servidor da União estabelece, no § 2º do art. 164, os seguintes requisitos para a designação do defensor dativo: ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

O Manual da CGU recomenda que a designação recaia sobre servidor bacharel em Direito, mas salienta que a falta de formação jurídica não acarreta nulidade, uma vez que não há exigência legal. Esse também é o entendimento exposto no Parecer AGE/MG nº 15.409/2014. O Estatuto do Servidor Público Estadual dispõe que cabe ao presidente da comissão designar o defensor dativo. Diante disso, não há a exigência de publicação para esse ato, devendo este apenas ser formalizado nos autos, com a devida notificação do servidor que exercerá esse encargo.

Considerando que o presidente da comissão não exerce gerência sobre os demais servidores do órgão ou entidade em que é lotado, sugere-se, por questões práticas, que os autos sejam promovidos à autoridade instauradora ou ao chefe da unidade correcional, com a solicitação de designação devidamente motivada. Feita a indicação, a comissão deverá cientificar o servidor de sua designação. No que tange à atuação do defensor dativo:

[...] cabe ressaltar que este deverá assumir o processo no estado em que está, ou seja, não caberá a este requerer à comissão o refazimento de atos, e sua atuação se encerrará com a entrega da defesa, não lhe competindo qualquer solicitação ou pedido a favor do revel a partir da fase de elaboração do Relatório Final. Por exemplo, não caberá ao defensor solicitar que uma testemunha seja reinquirida ou que seja realizado novo interrogatório

do indiciado, tampouco poderá solicitar cópia do Relatório Final da Comissão ou recorrer em favor do revel. Embora não possa solicitar o refazimento de ato, poderá indicar nulidade praticada em qualquer fase do processo. Por exemplo, a ausência de oportunidade para o exercício do contraditório e da ampla defesa, no caso de depoimento de testemunha promovido pela comissão, em que não houve a notificação do indiciado sobre a sua data e horário. Nesta hipótese, seria recomendável que a comissão refizesse o ato²⁴⁹.

Na hipótese de o acusado que acompanhou o processo pessoalmente ou por meio de seu advogado e, apenas na apresentação das alegações finais de defesa, este se ausentou ou mesmo alegou que não tem condições técnicas ou financeiras de apresentá-la, não se trata de revelia. No entanto, deve-se designar defensor dativo para garantir a continuidade do processo, sob penade nulidade, por cerceamento de defesa. Considerando que no PAD a apresentação da defesa é essencial, o processo não poderá ser finalizado sem esta, salvo no caso em que a comissão não indicia e delibera pelo arquivamento ou absolvição do acusado.

4.5 RELATÓRIO FINAL

O relatório final é a peça que apresenta as conclusões do trabalho da comissão processante. Nele, a comissão expõe os fatos apurados e explicita o seu convencimento, a fim de que a autoridade julgadora tenha condições de avaliar e julgar os fatos apurados. A legislação disciplinar de Minas Gerais dispõe sobre o relatório de forma bem sucinta, no art. 227 da Lei Estadual nº 869/1952:

Art. 227 - Esgotado o prazo referido no art. 225, a comissão apreciará a defesa produzida e, então, apresentará o seu relatório, dentro do prazo de dez dias.

§ 1º - Neste relatório, a comissão apreciará em relação a cada indiciado, separadamente, as irregularidades de que forem acusados, as provas colhidas no processo, as razões de defesa, propondo, então, justificadamente, a absolvição ou a punição, e indicando, neste caso, a pena que couber.

§ 2º - Deverá, também, a comissão em seu relatório, sugerir quaisquer outras providências que lhe pareçam de interesse do serviço público.

²⁴⁹ CONTROLADARIA-GERAL DAA UNIÃO, Manual de Processo Administrativo Disciplinar. 2017. p. 275. Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad-dezembro-2017.pdf>>.

O dispositivo estabelece os requisitos essenciais do relatório final do processo. Assim, o documento estará incompleto ou deficiente caso não constem esses elementos. Porém, a fim de auxiliar a autoridade no julgamento e delimitar adequadamente a conduta ilícita praticada, recomenda-se que a comissão contemple os seguintes elementos no relatório final:

- **Apreciação das provas** produzidas, de forma detalhada;
- Apreciação das razões de **defesa**;
- **Descrição das irregularidades** imputadas a cada um dos indiciados, indicando a conduta (comissiva ou omissiva), o resultado e o nexo causal;
- **Enquadramento legal** das condutas;
- Recomendação, justificada, de **absolvição ou punição**, indicando a pena que couber;
- Sugestão de **outras providências** de interesse da Administração Pública, como recomendação de aprimoramento nos controles internos, cujas falhas tenham contribuído para a ocorrência das irregularidades.

O relatório contempla a posição do trio processante, e não apenas de parte de seus membros. No entanto, caso a comissão não chegue a um consenso, o membro divergente poderá elaborar um relatório em separado e remeter à autoridade julgadora. Frisa-se que é altamente desejável que o relatório final expresse um entendimento consensual da comissão, observando-se as provas colhidas no processo, as razões apresentadas pela defesa e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Não há qualquer dispositivo legal que determine a abertura de vista do relatório final aos acusados. Conforme entendimento da jurisprudência, isso não fere a ampla defesa, desde que o processado tenha tido a oportunidade de se defender ao longo do processo:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE APLICOU PENA DE DEMISSÃO AO RECORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO APÓS A APRESENTAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL PELA COMISSÃO PROCESSANTE. LEI N. 8.112/1990. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO EXTEMPORÂNEO DE PRODUÇÃO DE NOVA PERÍCIA. CARATER PROVISÓRIO E PRECÁRIO DA MEDIDA LIMINAR DEFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A Lei n. 8.112/1990 não exige nova intimação após a apresentação do relatório final pela Comissão Processante. O Supremo Tribunal Federal assentou que a ausência dessa intimação não caracteriza afronta ao contraditório e à ampla defesa quando o servidor defendeu-se ao longo de todo o processo administrativo.

2. Tendo o Recorrente se esquivado do exame de sanidade mental ao longo de todo o processo disciplinar, não se justifica seja aceito pedido extemporâneo de produção de nova perícia.
3. O deferimento da medida liminar decorre de um exame precário e provisório e, por isso mesmo, não implica concessão da segurança.
4. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido²⁵⁰.

Apesar de o julgado referir-se à Lei Federal, o posicionamento do STF também é aplicável no âmbito estadual, por não haver também, na legislação mineira, qualquer previsão nesse sentido. O relatório, como se verá adiante, deve ser dirigido à autoridade instauradora que, se competente, o julgará. Caso contrário, remeterá à autoridade competente.

4.5.1 REQUISITOS DO RELATÓRIO FINAL

Antonio Carlos Alencar Carvalho descreve o relatório como:

[...] peça em que se fará a minuciosa informação de tudo quanto apurado a respeito dos fatos descritos no Processo Administrativo Disciplinar e na qual será formalizada uma opinião acerca da culpa ou inocência do servidor acusado, segundo a conclusão apontada pelo conteúdo do processo²⁵¹.

A seguir, será apresentada a estrutura do relatório final recomendada pela CGE, descrevendo-se cada uma de suas partes, quais sejam:

- a) Objeto do processo
- b) Conjunto probatório
- c) Apreciação da defesa
- d) Conclusão:
 - d.1) Descrição das condutas e enquadramento legal
 - d.2) Sugestão de penalidade

²⁵⁰ STF – RMS: 30502 DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 09/08/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-163, divulgado 24-08-2011, publicação 25-08-2011, vol.-02573-01 PP-00020.

²⁵¹ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e sindicâncias: a luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5ª edição rev. e atual. – Belo Horizonte: Fórum, 2016 – pag. 991.

a) Objeto do processo

A primeira parte do relatório deve apresentar o objeto do PAD, isto é, os fatos imputados a cada processado. A exposição dos fatos pode ser resumida, semelhante ao que consta na portaria inaugural. Quanto aos acusados, deve-se delimitar a sua qualificação (nome e masp), cargo que ocupava a época dos fatos e o que ocupa atualmente, indicando, ainda, se está ativo, desligado ou aposentado.

b) Conjunto probatório

Na apreciação do conjunto probatório, a comissão deve informar, de forma minuciosa, quais provas foram produzidas durante a instrução probatória, podendo separá-las quanto ao momento de sua produção. Assim, deve-se apresentar:

- as provas remetidas à comissão no momento da instauração (parecer e documentos que subsidiaram a decisão pela instauração do processo);
- as provas produzidas pela comissão;
- as provas produzidas a pedido da defesa.

A comissão deve indicar quais provas demonstram a ocorrência ou não do ilícito apurado e a sua autoria, delimitando a conduta de cada acusado. A fim de organizar as informações, evitar retrabalho e facilitar a apreciação do conjunto probatório pela autoridade julgadora e pela autoridade que decidirá eventuais recursos, a comissão deve referenciar as provas produzidas, indicando as folhas dos autos nas quais foram juntadas, e, no caso do Processo Administrativo Eletrônico (PAD-e), o número SEI correspondente aos documentos.

Na apreciação do conjunto probatório, a comissão deve valorar cada prova, como exposto no tópico 4.2.8.I. Dessa forma, deve-se cotejar as diferentes provas produzidas (orais, documentais, periciais, etc.), demonstrando os pontos em que elas convergem ou se contradizem.

Não há necessidade de transcrever, no relatório final, o inteiro teor das oitivas das testemunhas ou dos acusados. Deve-se transcrever apenas os trechos que tragam pontos relevantes para a formação do convencimento da comissão e da autoridade julgadora.



A comissão deve informar as preliminares arguidas e os pedidos formulados pela defesa referentes à produção de provas, indicando a justificativa para eventuais indeferimentos. Pode, alternativamente, apenas indicar a Ata de Deliberação, na qual consta a apreciação das

preliminares e dos pedidos no curso da instrução. Importante demonstrar, em relação às provas indeferidas, que elas eram desnecessárias, impertinentes ou protelatórias.

c) Apreciação da defesa

Trata-se de uma parte essencial do relatório final, pois se relaciona diretamente com o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. A comissão deve apreciar, ponto a ponto, as razões de defesa. Assim, a comissão deve refutar ou acatar cada um dos argumentos levantados, indicando as provas que sustentam o seu posicionamento.

A comissão deve apreciar também as preliminares suscitadas pela defesa (prescrição, nulidades, incompetência), bem como alegações quanto à ocorrência de atenuantes e de excludentes de culpabilidade e de ilicitude. Em relação às preliminares, recomenda-se à Comissão sempre analisá-las quando de sua apresentação, evitando-se, assim, eventual inobservância de norma legal, arguição de nulidade ou o refazimento de atos já no fim da instrução processual.

Observa-se que a comissão não deve apresentar opiniões ou impressões pessoais ao contraporos argumentos da defesa, mesmo que esta recorra a esse tipo de estratégia. O relatório deve ser impessoal e técnico, evitando-se o uso de adjetivos para qualificar ou desqualificar condutas, servidores, fatos ou instituições. Deve-se argumentar com base exclusivamente nos fatos demonstrados nos autos, no contexto probatório, nas normas do ordenamento jurídico, na jurisprudência e na doutrina.

d) Conclusão

Depois dos argumentos da defesa, passa-se à parte conclusiva do relatório, que consiste em: a) descrever as condutas ilícitas comprovadas, enquadrando-as nos tipos legais; b) sugerir a penalidade cabível. A comissão deve descrever a materialidade e a autoria do ilícito constatado, se este for o caso. Assim, deve-se apresentar a conduta de cada indiciado (omissiva ou comissiva), o resultado (dano material ou moral à Administração Pública) e o nexos causal, mostrando que determinada conduta provocou aquele resultado.

A depender das apurações, pode-se, fundamentadamente, concluir pela inexistência do ilícito (autoria e/ou materialidade) ou pela falta de provas suficientes para a aplicação de uma penalidade disciplinar.

d.1) Sugestões (absolvição/arquivamento/aplicação de penalidade)

O relatório deve ser sempre conclusivo, devendo a comissão sugerir à autoridade julgadora um das seguintes alternativas, relativamente a cada um dos servidores processados: absolvição, arquivamento ou aplicação de penalidade.

Absolvição

A comissão deve sugerir a absolvição caso verifique que o fato não ocorreu (ausência de materialidade) ou que, apesar de ocorrido, o acusado ou os acusados não contribuíram para que ele ocorresse (ausência de autoria).

Arquivamento

A comissão deve sugerir o arquivamento quando não for possível provar a autoria do fato (arquivamento por falta de provas), quando incidirem causas de extinção da punibilidade (morte do processado, prescrição) ou quando incidirem causas de exclusão da ilicitude (legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal, exercício regular de direito). Se identificada a prescrição apenas na fase de relatório, a Comissão deve demonstrar os fatos ilícitos constatados, o enquadramento legal da conduta e a penalidade aplicável, de forma a suscitar, na sequência, a ocorrência da prescrição.

Aplicação de penalidade

Caso seja constatada a ocorrência de um ilícito disciplinar, deve-se sugerir a punição do servidor, enquadrando sua conduta aos tipos legais da Lei nº 869/52, em especial, e sugerindo a penalidade aplicável.

d.2) Descrição das condutas e enquadramento legal

O enquadramento deve ser feito de acordo com os ilícitos e penalidades previstos na Lei Estadual nº 869/1952. A descrição dos ilícitos foi tratada no tópico 2.6. Após o enquadramento, a comissão deve indicar qual a penalidade cabível a cada acusado. Para isso, terá que apreciar a incidência de fatores agravantes e atenuantes, antecedentes funcionais, dentre outros elementos que podem auxiliar na dosimetria da pena.

Na sugestão da penalidade, a comissão deve verificar a atual situação do acusado (se

ativo, desligado ou aposentado), a fim de verificar se a penalidade sugerida poderá ser aplicada ou se depende de outras providências, como a conversão da exoneração em demissão ou a cassação da aposentadoria.

4.5.2 REMESSA À AUTORIDADE JULGADORA

Após a emissão do relatório, a comissão retoma o exercício de suas funções, devendo, porém, ficar à disposição da autoridade instauradora para esclarecimentos ou realização de novos atos, caso a autoridade ache necessário, antes do julgamento. Neste caso, os acusados devem ser devidamente intimados desses novos atos, dando-lhes a oportunidade de exercerem o contraditório e a ampla defesa, concedendo, inclusive, prazo para apresentação de novas alegações de defesa. Assim dispõe a Lei nº 869/52, em seus artigos 228 e 229:

Art. 228 - Apresentado o relatório, os componentes da comissão assumirão o exercício de seus cargos, mas ficarão à disposição da autoridade que houver mandado instaurar o processo para a prestação de qualquer esclarecimento julgado necessário.
(Vide § 4º do art. 4º da Constituição do Estado de Minas Gerais.)

Art. 229 - Entregue o relatório da comissão, acompanhado do processo, à autoridade que houver determinado à sua instauração, essa autoridade deverá proferir o julgamento dentro do prazo improrrogável de sessenta dias.
(...)

Concluída a elaboração do relatório final, a comissão deve juntá-lo e remeter a íntegra dos autos (volumes principais e anexos) à autoridade instauradora. Caso esta seja a competente para julgar, determinará, com base no conjunto probatório e conclusões do relatório final, a absolvição, o arquivamento ou a aplicação da penalidade, publicando a sua decisão. Se a autoridade instauradora não for a competente para aplicar a pena, encaminhará os autos à autoridade competente para julgá-lo.

Art. 230 - Quando escaparem à sua alçada as penalidades e providências que lhe parecerem cabíveis, a autoridade que determinou a instauração do processo administrativo, propô-las-á dentro do prazo marcado para julgamento, à autoridade competente.

§ 1º - Na hipótese deste artigo, o prazo para julgamento final será de quinze dias, improrrogável.

§ 2º - A autoridade julgadora promoverá as providências necessárias à sua execução.

Art. 231 - As decisões serão sempre publicadas no órgão oficial, dentro do prazo de oito dias.

Após a publicação do julgamento, abre-se prazo para a apresentação de Pedido de Reconsideração. Os recursos serão tratados no tópico 4.7.

4.6 JULGAMENTO

O julgamento é a fase do Processo Administrativo Disciplinar na qual será verificado se as formalidades exigidas pela lei foram seguidas na instrução processual. Nessa fase, é proferida a decisão de mérito, que deve ser publicada no Diário do Executivo. Recebido o relatório final da comissão processante, a autoridade que determinou a instauração do Processo Administrativo Disciplinar o julgará no prazo de 60 (sessenta) dias (art. 229 da Lei nº 869/1952).

Caso não seja da alçada da autoridade instauradora a aplicação da sanção cabível, o processo será encaminhado à autoridade competente para julgamento (art. 230 da Lei nº 869/1952). Ressalta-se que o julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo. No entanto, caso haja servidor processado afastado preventivamente, este deverá reassumir as suas funções e aguardar, em exercício, o julgamento após o prazo determinado em lei (art. 229, parágrafo único, da Lei nº 869/1952). Os prazos do PAD foram abordados no tópico 4.2.I.

Como já afirmado, de acordo com o art. 273 do Estatuto do Servidor, a responsabilidade administrativa não exime o servidor da responsabilidade civil e/ou criminal, devendo-se observar o seguinte:

- Quando a infração for passível de capitulação como crime, a autoridade julgadora deverá encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público para as providências cabíveis (art. 233 da Lei nº 869/1952);
- Verificada a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, a autoridade julgadora deverá encaminhar cópia dos autos ao órgão de origem do servidor para os procedimentos de cobrança administrativa do dano. Em caso de insucesso, o órgão deverá remeter cópia à Advocacia-Geral do Estado para as providências judiciais cabíveis (Decreto nº 45.989/2012).

Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário por ato doloso de improbidade administrativa²⁵². Salienta-se que a

²⁵² Tema de Repercussão Geral nº 666: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”; Tema de Repercussão Geral nº 899: “A pretensão de ressarcimento ao erário baseada em decisão do TCU é prescritível”; Tema de Repercussão Geral nº 897: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. Disponível em:

sujeição da autoridade julgadora às conclusões da comissão processante é relativa. Sobre isso, vejamos o teor do Enunciado nº 5, emitido pela Comissão Permanente de Procedimentos Disciplinares - CPPAD/CGU/AGU:

A vinculação da autoridade julgadora às conclusões da Comissão de Processo Disciplinar não é absoluta, cabendo-lhe, fundamentadamente, reconhecer irregularidades que ensejem nulidade total ou parcial do processo, afastar conclusões apresentadas no relatório final que não estejam em consonância com as provas dos autos ou corrigir a capitulação legal dos fatos que foram objeto de indicação²⁵³.

Diante disso, a autoridade julgadora poderá ou não acompanhar a sugestão contida no relatório da comissão processante, devendo, em ambos os casos, fundamentar a sua decisão.

4.6.1 COMPETÊNCIA

Quanto mais grave a penalidade a ser aplicada, maior o nível da autoridade que proferirá o julgamento. A tabela a seguir mostra as autoridades competentes para julgar processos administrativos disciplinares, de acordo com a pena a ser aplicada.

AUTORIDADE COMPETENTE	PENALIDADE A SER APLICADA
Governador ou Controlador-Geral do Estado (por delegação)	Demissão e Demissão a bem do serviço público (art. 252, inciso I, da Lei nº Estadual 869/1952 e art. 1º, inciso I, do Decreto nº 47.995/2020)
Governador ou Secretário de Estado de Justiça e Segurança Pública (por delegação)	Demissão e Demissão a bem do serviço público de Agente de Segurança Penitenciário e de Agente de Segurança Socioeducativo (art. 1º, inciso II, do Decreto nº 47.995/2020)
Governador	Cassação de aposentadoria (art. 257 da Lei Estadual nº 869/1952)

<<https://www.conjur.com.br/2021-out-31/aplicacao-prescricao-aos-processos-tramite-tcu>>. Acesso em 20 dez. 2021.

²⁵³ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Boas Práticas Consultivas em Matéria Disciplinar*. 3ª edição – revista, atualizada e ampliada. Brasília, 2017, p. 12.

AUTORIDADE COMPETENTE	PENALIDADE A SER APLICADA
Secretários de Estado ou Titulares dos órgãos autônomos diretamente subordinados ao Governador do Estado ou Titulares de autarquias e fundações	Suspensão de 31 a 90 dias (art. 252, inciso II, da Lei Estadual nº 869/1952)
Corregedor-Geral	Repreensão e Suspensão até 90 dias (Resolução CGE nº 17/2019)
Subsecretários	Repreensão e Suspensão até 30 dias (art. 252, inciso III, da Lei Estadual nº 869/1952)
Diretores de Superintendências Regionais de Ensino	Repreensão e Suspensão até 15 dias (art. 174, incisos I e II, da Lei Estadual nº 7.109/1977)
Diretor de escola	Repreensão (art. 174, inciso I, da Lei Estadual nº 7.109/1977)
Autoridade que houver feito a designação	Destituição de função (art. 252, parágrafo único, da Lei Estadual nº 869/1952)

Como já exposto, caso não sejam da alçada da autoridade instauradora as penalidades e providências que lhe parecerem cabíveis, o processo será encaminhado à autoridade competente para o julgamento (art. 230 da Lei nº 869/1952). Havendo mais de um acusado e diversidade de sanções, o julgamento caberá à autoridade competente para a imposição da pena mais grave, que também decidirá sobre os demais acusados.

O ato de imposição de penalidade, que deve ser publicado no Diário do Executivo, mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar. A execução ou efetividade da pena aplicada é de responsabilidade do chefe da unidade de recursos humanos do órgão ou entidade em que o servidor estiver lotado (ou em que estava lotado), devendo ser efetivada assim que publicada a decisão no Diário do Executivo. Cabe ao RH, portanto, cientificar o servidor da penalidade e fazer os devidos registros no SISAP e no assentamento funcional.

Aos dirigentes e demais gestores cabe, dentro das respectivas competências, a implementação das medidas de orientação, controle, ressarcimento e comprovação da efetividade, com o auxílio das Controladorias Setoriais e Seccionais, bem como das unidades de controle interno das estatais, quando necessário.

4.6.2 VINCULAÇÃO ÀS PROVAS DOS AUTOS

A autoridade julgadora formará sua convicção pela livre apreciação das provas, das alegações de defesa, do relatório conclusivo e outros elementos contidos no processo, podendo solicitar parecer e diligências complementares, se necessário. De acordo com o princípio do livre convencimento motivado, a autoridade julgadora pode divergir do relatório produzido pela comissão, caso o entenda contrário às provas produzidas. Nesse caso, a autoridade pode, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade. A autoridade julgadora está vinculada às provas existentes nos autos do processo e não às conclusões da comissão. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

A autoridade competente, para aplicar a sanção administrativa, vincula-se apenas aos fatos apurados no processo disciplinar, podendo, desde que fundamentada a decisão, divergir do relatório da comissão disciplinar e aplicar pena mais severa ao servidor. (REsp nº 988364/SP, 5ª Turma, Julgamento 07/10/2008)

Ademais, salienta-se que o indiciamento se baseia em acusações de fato, e o processado se defende contra a sua imputação e não contra o enquadramento legal. Assim, no ato de julgamento, a autoridade competente tem a liberdade para, se achar necessário, ajustar a definição jurídica e alterar o enquadramento legal das condutas, julgando, inclusive, para agravar a penalidade a ser aplicada. Nesse sentido, José Armando da Costa observa:

De resto, ressalte-se que não configura julgamento extrapolante o fato de a autoridade entender que a conduta punível do acusado deva ser enquadrada em outro dispositivo que não o indicado pela comissão no seu relatório final, desde que a nova classificação da falta se arrime nos fatos acoimados ao funcionário nodespacho indiciatório referido.²⁵⁴

Portanto, admite-se que a autoridade julgadora decida em sentido diverso daquele apontado nas conclusões da comissão, desde que o faça motivadamente e de acordo com as provas constantes nos autos. Salienta-se, ainda, que isso não acarreta prejuízo para o indiciado, tendo em vista que ele exerceu sua plena defesa quanto aos fatos constantes no âmbito do processo.

²⁵⁴ COSTA, José Armando da, "Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar", pg. 270, Editora Brasília Jurídica, 5ª edição, 2005.

4.6.3 REFLEXOS DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE DISCIPLINAR

Em regra, os efeitos da penalidade aplicada ao servidor devem permanecer adstritos ao cargo em que foi cometida a falta, havendo possibilidade do enquadramento do mesmo ato irregular em dois vínculos diferentes. Ou seja, quando dois vínculos foram utilizados como meio para se chegar à irregularidade, ambos sofrerão os reflexos da penalidade.

Quando o servidor possuir dois vínculos e a irregularidade transcender o cargo em que foi cometida, a penalidade deve ser aplicada em ambos. Assim, mesmo que tenha cometido a irregularidade somente em um dos vínculos, a depender do caso, os reflexos da conduta podem refletir no outro vínculo e ambos devem sofrer os efeitos da penalidade. Tem-se, como exemplo, um professor, detentor de dois cargos do magistério estadual, que comete assédio sexual no exercício do cargo de admissão I. Devido à sua conduta, o servidor perde a confiança da sociedade e tem sua lisura manchada, devendo ser demitido também do segundo cargo de mesma natureza.

Salienta-se a possibilidade da sanção aplicada ir de encontro às exigências da investidura em outro vínculo que o processado possa ter. Nesse sentido, no âmbito do Poder Executivo Estadual, estão proibidas a nomeação, a designação ou a contratação, a título comissionado, para o exercício de funções, cargos e empregos na administração pública direta e indireta, de servidores que forem demitidos em decorrência de processo administrativo irrecurável, nos termos do art. 1º, inciso XII, do Decreto 45.604, de 18 de maio de 2011.

Nesse caso, a decisão do PAD que recai sobre um servidor titular de cargo comissionado deve ser encaminhada ao seu órgão de lotação para análise e providências cabíveis de desligamento. Isso porque cargos comissionados possuem natureza precária, exonerável *ad nutum*, afetos à discricionariedade da administração pública e sem maiores exigências legais.

O afastamento preliminar para a aposentadoria não obsta a aplicação da penalidade. Em caso de suspensão, o valor correspondente aos dias de sanção deve ser descontado do pagamento. Em contrapartida, caso o servidor esteja aposentado ou desligado dos quadros do funcionalismo público estadual, a execução da penalidade de repreensão e suspensão fica prejudicada, devendo tão somente registrar o fato nos seus assentamentos funcionais.

O servidor exonerado, que receber a sanção expulsiva, está sujeito à conversão do seu ato de desligamento em demissão ou, conforme o caso, demissão a bem do serviço público, preservando os efeitos do rompimento do vínculo com a Administração, bem como gerando efeitos paralelos. A aplicação da penalidade expulsiva, por exemplo, impede que o agente ocupe novo cargo comissionado, nos termos do art. 1º, inciso XII, do Decreto Estadual nº

45.604/2011²⁵⁵. Além disso, quando houver previsão editalícia em concurso público, a aplicação de sanção impede a investidura, haja vista configurar-se um requisito essencial.

4.6.4 EFETIVIDADE DA PENALIDADE DISCIPLINAR

Tão logo a decisão proferida no PAD seja publicada no Diário Oficial do Executivo, o setor de recursos humanos do órgão ou entidade de lotação do servidor deve notificá-lo e providenciar para que a penalidade seja cumprida, com registro nos seus assentos funcionais e no Sistema de Administração de Pessoal do Estado de Minas Gerais - SISAP.

No âmbito da CGE, para garantir o efetivo cumprimento da decisão, a Corregedoria-Geral notifica o órgão ou entidade de origem do servidor para que sejam tomadas as providências para o cumprimento da penalidade aplicada. Solicita-se, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação, o retorno com informações e cópias quanto ao cumprimento das providências.

Ressalta-se, contudo, que o acompanhamento e o **cumprimento imediato** das decisões publicadas em meio oficial não dependem do recebimento da notificação da Corregedoria-Geral. No mesmo sentido, expede-se notificação aos órgãos competentes para cumprimento das demais orientações constantes no julgamento exarado pela autoridade competente e no parecer que o subsidiou. Cópia das notificações são juntadas ao Processo Administrativo Disciplinar antes de seu arquivamento.

²⁵⁵ Art. 1º Não serão nomeados, designados ou contratados, a título comissionado, para o exercício de funções, cargos e empregos na administração pública direta e indireta do Poder Executivo:

XII – os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo irrecurável ou decisão judicial transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado;

4.7 RECURSOS

O Pedido de Reconsideração é a peça de defesa encaminhada à autoridade que proferiu a decisão com o objetivo de revertê-la. Não sendo acatadas as alegações, a documentação se reveste de recurso administrativo e é encaminhada à autoridade imediatamente superior. Salvo disposição legal específica, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição de recurso (ou pedido de reconsideração), contado da ciência pelo interessado ou da divulgação oficial da decisão (art. 55 da Lei nº 14.184/2002).

O recurso/pedido de reconsideração, em regra, não tem efeito suspensivo, em face da presunção de legalidade dos atos decisórios. Ou seja, sua interposição não suspende a penalidade, que deve ser cumprida tão logo a decisão seja publicada no Diário do Executivo e o servidor cientificado (art. 195 da Lei nº 869/1952).

Das decisões proferidas com fundamento na competência delegada pelo Governador do Estado de Minas Gerais ao Controlador-Geral do Estado e ao Secretário de Estado de Justiça e Segurança Pública, caberão, sucessivamente: (I) Pedido de Reconsideração ao Controlador-Geral do Estado ou ao Secretário de Estado de Justiça e Segurança Pública, no prazo de 10 dias²⁵⁶; (II) Recurso Administrativo ao Governador do Estado, da decisão que indeferir o Pedido de Reconsideração, no prazo de 10 dias (art. 3º do Decreto nº 47.995/2020).

A qualquer tempo poderá ser requerida ao Governador do Estado a **revisão** de processo administrativo em que se impôs a pena de suspensão, destituição de função, demissão ou demissão a bem do serviço público, desde que se aduzam fatos ou circunstâncias susceptíveis de justificar a inocência do acusado (art. 235 e ss. da lei nº 869/1952). A simples alegação de injustiça da penalidade não constitui fundamento para a revisão.

O Governador do Estado indeferirá *in limine* o Pedido de Revisão ou o despachará à repartição onde se originou o processo para ser distribuída a uma comissão composta de 3 (três) servidores de categoria igual ou superior à do acusado com a finalidade de processar à revisão. Concluídos os trabalhos, o processo será encaminhado para o Governador do Estado, para julgamento.

²⁵⁶ A Controladoria-Geral do Estado adota o prazo de 10 (dez) dias.

4.8 IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO E DA AUTORIDADE JULGADORA

Para que o procedimento disciplinar seja conduzido de forma justa, é necessário que os membros da comissão e a autoridade julgadora estejam em uma **posição de imparcialidade** quanto às partes envolvidas e aos fatos irregulares indicados na apuração. Nesse contexto, as hipóteses de impedimento e suspeição são circunstâncias de ordem individual, íntima e de parentesco, que vinculam a pessoa do acusado ou os fatos em apuração aos membros da comissão ou à autoridade julgadora, impossibilitando ou restringindo o exercício dessas funções no procedimento administrativo disciplinar.

O Estatuto do Servidor não disciplinou os casos de impedimento e suspeição, mas há disposições específicas sobre a matéria na Lei nº 14.184/2002, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, aplicando-se subsidiariamente o disposto no Código de Processo Civil (arts. 144 a 148 da Lei nº 13.105/2015).

O **impedimento** tem caráter objetivo, havendo presunção absoluta de parcialidade do membro da comissão e do julgador no processo em que atuam, o que os impossibilita de exercer suas respectivas funções. Vejamos suas hipóteses:

Lei nº 14.184/2002

Art. 61 - É **impedido** de atuar em processo administrativo o servidor ou a autoridade que:

- I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;
- II - tenha participado ou venha a participar no procedimento como perito, testemunha ou representante, ou cujo cônjuge, companheiro, parente ou afim até o terceiro grau esteja em uma dessas situações;
- III - esteja em litígio judicial ou administrativo com o interessado, seu cônjuge ou companheiro;
- IV - esteja proibido por lei de fazê-lo.

O servidor que incorrer em impedimento é obrigado a comunicar o fato à autoridade competente, abstenendo-se de atuar. A falta dessa comunicação configura irregularidade grave para efeitos disciplinares (art. 62 da Lei nº 14.184/2002). A **suspeição**, por sua vez, decorre de uma causa subjetiva, suscetível de romper com a imparcialidade em razão de certas circunstâncias ou interesses que possam impedir ou privar o exercício das funções.

As causas de suspeição não geram, necessariamente, restrição para atuar no feito, nem a obrigação de comunicar à autoridade superior. Caso o servidor ou a autoridade não se apresente como suspeita, o acusado deve arguir tal obstáculo e expor seus fundamentos. A suspeição pode recair sobre servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com o

interessado ou com seu cônjuge, companheiro, parente ou afim até o terceiro grau (art. 63 da Lei nº 14.184/2002).

Nos casos passíveis de enquadramento como suspeição, deve-se analisar, no caso concreto, a amplitude de suas consequências, para não prejudicar a imparcialidade dos agentes públicos no exercício da função disciplinar. Outros exemplos:

- Tiver, com alguma das partes, compromisso pessoal ou comercial como devedor ou credor;
- Tiver amizade ou inimizade pessoal ou familiar com o defensor do acusado;
- Tiver aplicado ao denunciante, vítima ou acusado, enquanto seu superior hierárquico, penalidade disciplinar;
- Razões de foro íntimo.

Caso a comissão ou a autoridade recuse a arguição de suspeição, cabe recurso, sem efeito suspensivo, à autoridade hierarquicamente superior (art. 63, parágrafo único, da Lei 14.184/2002). Há ainda hipóteses de impedimento e suspeição que recaem sobre pessoas que são chamadas a prestar esclarecimentos na instrução processual. O tema foi tratado no tópico 4.2.9.2.l.

4.9 REABILITAÇÃO

A reabilitação administrativa consiste na retirada das anotações das penas de repreensão, suspensão e destituição de função dos registros funcionais do servidor (art. 253 da Lei nº 869/1952). O servidor pode requerer a reabilitação administrativa após o decurso do prazo adiante estabelecido, contado do cumprimento integral da respectiva penalidade:

PRAZO	PENALIDADE
1 ano	Repreensão
	Suspensão de 1 a 30 dias
2 anos	Suspensão de 31 a 60 dias
3 anos	Suspensão de 61 a 90 dias
	Destituição de Função

Em nenhum caso, a reabilitação importa direito a ressarcimento, restituição ou

indenização devencimentos ou vantagens não percebidas no período de duração da pena. É de competência do Secretário de Estado de Planejamento e Gestão decidir sobre a reabilitação, ouvido, previamente, o titular da unidade de exercício do servidor.

Em termos práticos, o requerimento deve ser apresentado à unidade de recursos humanos do órgão ou entidade de origem do servidor, que encaminhará à Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão os documentos hábeis a comprovar o cumprimento integral da pena e do prazo estabelecido para a reabilitação administrativa. Nos termos do art. 253, § 6º, a reabilitação será concedida uma única vez.

4.10 NULIDADES

A nulidade é arguida ou decretada quando há uma inobservância de requisito legal ou uma falha jurídica que invalida ou pode invalidar o ato procesual ou todo o processo. José Armando da Costa define a nulidade processual disciplinar como um vício de forma que provoca prejuízo, “em detrimento da verdade substancial dos fatos imputados ao servidor acusado, que contamina a validade do ato e do respectivo processo”²⁵⁷.

A Lei Federal nº 8.112/1990 trata da nulidade no art. 169, que dispõe que, “verificada a existência de vício insanável, a autoridade julgadora declarará a nulidade total ou parcial do processo e ordenará a constituição de outra comissão, para instauração de novo processo”. No âmbito estadual, a Lei nº 869/1952 não faz qualquer menção à nulidade. A legislação de processo em geral (Lei Estadual nº 14.184/2002) menciona a anulação e a convalidação de atos viciados²⁵⁸, mas não os conceitua e nem discrimina os seus efeitos.

Nesse contexto, para compreender adequadamente as nulidades no Processo Administrativo Disciplinar, recorre-se à teoria das nulidades do ato administrativo em geral, ao Direito Processual Civil e ao Direito Processual Penal. Quanto às nulidades processuais, pode-se classificá-las em atos inexistentes, nulos e anuláveis²⁵⁹. Para fins práticos, no âmbito do direito

²⁵⁷ COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. 5. edição. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 432.

²⁵⁸ Art. 64 – A Administração deve anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 65 – O dever da administração de anular ato de que decorram efeitos favoráveis para o destinatário decai em cinco anos contados da data em que foi praticado, salvo comprovada má-fé.

§ 1º – Considera-se exercido o dever de anular ato sempre que a Administração adotar medida que importe discordância dele.

§ 2º – No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência será contado da percepção do primeiro pagamento.

Art. 66 – Na hipótese de a decisão não acarretar lesão do interesse público nem prejuízo para terceiros, os atos que apresentarem defeito sanável serão convalidados pela Administração.

²⁵⁹ Segundo José Armando da Costa, existem três interpretações possíveis para os atos: a) Interpretação negativa: nega qualquer importância

disciplinar, entende-se que o **ato inexistente** se equivale ao **ato nulo**, uma vez que os seus efeitos serão os mesmos do ato nulo: torna o ato sem efeito desde a sua edição e não podem produzir qualquer efeito jurídico. Esses atos apresentam vícios essenciais que abrangem a sua competência, forma, objeto, motivo e finalidade. Cita-se, como exemplo, a instauração ou a punição aplicada por autoridade incompetente.

O **ato anulável**, diferente do nulo, apresenta algum vício que aceita convalidação, ou seja, envolve um vício sanável. Assim, sua anulação enseja a perda de apenas alguns dos seus efeitos face à declaração do vício existente, não retroagindo à data de sua edição. Esses vícios de anulabilidade exigem que os prejuízos sejam arguidos e demonstrados.

As **nulidades relativas** ocorrem quando a comissão deixa de praticar algum ato processual como, por exemplo, deixar de expedir a intimação para as partes ou testemunhas. Caso elas compareçam, a falta de intimação é considerada suprida, sendo a nulidade sanada. A audiência, assim, não terá qualquer vício. Caso elas não compareçam, o ato deverá ser repetido, mas não ocasionará nulidade do processo.

Se a comissão não realizar nova audiência, os atos produzidos sem a presença das partes, que não foram devidamente intimadas, não poderão ser utilizados como provas para fundamentar uma eventual decisão da comissão, sob pena de nulidade do processo. Em outras palavras, os vícios de nulidade são aqueles que causam prejuízos notórios ao servidor acusado, sendo desnecessária sua avaliação ou demonstração pela parte prejudicada.

As **nulidades absolutas** podem macular toda a instrução processual, viciando todo o processo. São atos essenciais, que afetam o objeto do processo como um todo, desrespeitando princípios da administração pública ou processuais. Cita-se, como exemplo: deixar de dar acesso aos autos do processo aos acusados, para que apresentem defesa, e ausência de defesa apta no processo. Falhas como estas podem determinar a nulidade da penalidade aplicada

prática, dentro do Direito Administrativo, em se distinguir o ato inexistente, do ato nulo e do ato anulável. Fundamenta o seu ponto de vista na ideia de que, prevalecendo em favor do ato administrativo a presunção de veracidade e legalidade, qualquer uma dessas nulidades necessita do pronunciamento da Administração ou do Judiciário para que o ato acometido de tais vícios deixe de produzir os seus efeitos.

b) Interpretação da duplicidade de efeitos: nega a importância prática de se distinguir entre o ato inexistente e ato nulo, uma vez que ambos acarretam os mesmos efeitos e as mesmas consequências. Ambos necessitam de um ato que o declare nulo, sendo idênticas as suas decorrências, isto é, retroage para apagar os seus efeitos desde o seu nascedouro. Ademais, os defensores desse entendimento ressaltam as características comuns de que são atos insanáveis. Não obstante, distinguem os atos inexistentes e nulo do ato anulável. Este, além de comportar convalidação, tem eficácia constitutiva. Embora retroajam os seus efeitos ao momento da edição do ato reconhecido como inválido, ocorreu no Direito Privado. Os que defendem, portanto, essa linha reconhecem haver relevância jurídica em se estabelecer a distinção legal e doutrinária entre ato administrativo nulo, que engloba o inexistente, e o ato administrativo anulável.

c) Interpretação da tríplice distinção: afirma ser de vital importância para o Direito Administrativo a precisa distinção entre ato inexistente, ato nulo e ato anulável. Essa concepção é defendida pelos tratadistas franceses. Porém, na França, a discriminação adquire realmente relevância jurídica, pois lá a inexistência do ato administrativo pode ser declarada pela justiça ordinária, enquanto que a nulidade é de declaração exclusiva dos tribunais administrativos. (COSTA, José Armando da, *Direito Administrativo Disciplinar*- 2.ed – São Paulo: Editora Método, 2009 – pag. 153 a 154).

e, por conseguinte, a reabertura do processo. Nessa hipótese, caso tenha transcorrido o prazo de prescrição, isso impossibilitará a aplicação da pena.

Em outras palavras, as nulidades absolutas são aquelas que causam patente prejuízo ao acusado, podendo ser declaradas de ofício, em qualquer tempo e fase do processo, independentemente de provocação das partes. Por agredirem frontalmente a veracidade dos fatos ou afrontarem o direito de defesa do acusado e atos estruturais, as nulidades absolutas contaminam o processo de invalidade irreversível, devendo esse ser refeito desde o começo (*ab initio*).

Segundo Sebastião José Lessa, os atos processuais podem ser essenciais/estruturais (imprescindíveis) e acidentais (prescindíveis)²⁶⁰: denúncia (estrutural); despacho de recebimento da denúncia (estrutural); citação (estrutural); interrogatório (acidental); defesa prévia (acidental); diligências das partes (acidental); audiência das testemunhas de acusação (acidental); audiência das testemunhas de defesa (acidental); diligências da causa (acidental); alegações finais (estrutural); saneamento do processo (no caso de vício insanável, estrutural); e sentença (estrutural).

Isso é relevante diante da distinção entre a inexistência material do ato e a mera deficiência e seus efeitos em atos acidentais e estruturais. Assim, a inexistência material da defesa, por exemplo, acarreta nulidade absoluta (insanável), enquanto a deficiência da peça defensoria acarreta nulidade relativa (sanável).

Disso depreende-se que a inexistência material de ato estrutural acarreta nulidade absoluta, independentemente de demonstração de prejuízo. Por outro lado, a deficiência desse mesmo ato poderá ou não acarretar a nulidade, dependendo da demonstração concreta do prejuízo causado. No que tange aos atos acidentais, independentemente da inexistência ou da mera deficiência, a decretação da nulidade dependerá sempre da prova do efetivo prejuízo suportado pelo interessado.

Disso depreende-se que a inexistência material de ato estrutural acarreta nulidade absoluta, independentemente de demonstração de prejuízo. Por outro lado, a deficiência desse mesmo ato poderá ou não acarretar a nulidade, dependendo da demonstração concreta do prejuízo causado. No que tange aos atos acidentais, independentemente da inexistência ou da mera deficiência, a decretação da nulidade dependerá sempre da prova do efetivo prejuízo suportado pelo interessado.

²⁶⁰ LESSA, Sebastião José. *Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância*. 3ª edição revista e ampliada. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, pág. 134

4.11 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DE CONTRATADO TEMPORÁRIO

As normas para contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, encontram-se estabelecidas na Lei nº 23.750/2020²⁶¹, promulgada em substituição à Lei nº 18.185/2009. Segundo o disposto no art. 2º da Lei nº 23.750/2020²⁶², a contratação por tempo determinado pode ser efetuada no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional nas seguintes situações, em síntese: calamidade pública, emergências em saúde pública e emergências ambientais declaradas pela autoridade competente; realização de recenseamentos; necessidade transitória de substituir servidores efetivos ou de suprir demanda excepcional de serviço, nas condições legalmente estabelecidas.

O Decreto nº 48.097/2020²⁶³, que regulamenta a Lei nº 23.750/2020, dispõe em seu art. 10 que a natureza jurídica de contrato temporário é de “contrato administrativo”, não havendo, entre o contratado e o Estado, o vínculo empregatício de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. O que se observa nos artigos seguintes é que o Contratado Temporário deve observância ao regime disciplinar estatutário da Lei nº 869/52, especificamente ao disposto nos artigos 208 a 212, 216, 217, 244, incisos I, III e V, 245 a 274.

Em outras palavras, ao Contratado Temporário são aplicáveis os deveres, proibições e demais tipificações disciplinares a que se submetem os servidores públicos de cargo efetivo ou em comissão. E, sendo assim, no caso de descumprimento das regras disciplinares e, por conseguinte, de cláusula contratual, o Contratado Temporário estará sujeito à penalidade de repreensão, suspensão ou demissão prevista no art. 244 do estatuto.

Diante da possível ocorrência de uma infração disciplinar, com existência de elementos mínimos de convencimento acerca da materialidade e da autoria²⁶⁴, deve-se instaurar o Processo Administrativo Disciplinar simplificado (PAS), nos moldes da Lei nº 23.750/2020 e do Decreto nº 48.097/2020, garantindo-se ao Contratado Temporário o exercício do contraditório e da ampla defesa. Assim dispõe a Lei nº 23.750/2020:

²⁶¹ Lei nº 23.750, de 23 de dezembro de 2020: Estabelece normas para contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

²⁶² Lei nº 18.185, de 04 de junho de 2009 (revogada): Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição da República.

²⁶³ Decreto nº 48.097, de 23 de dezembro de 2020: Regulamenta a Lei nº 23.750, de 23 de dezembro de 2020, que estabelece normas para contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

²⁶⁴ Inexistindo indícios suficientes de materialidade e/ou autoria, deve-se, antes, instruir o expediente em análise e viabilizar o juízo de admissibilidade por meio de uma Investigação Preliminar.

Art. 14 – As infrações disciplinares atribuídas ao Contratado Temporário serão apuradas mediante processo administrativo a ser concluído no prazo de trinta dias, assegurada a ampla defesa, nos termos do inciso LV do art. 5º da Constituição da República.

Art. 15 – O Contratado Temporário fará jus aos direitos estabelecidos no § 3º do art. 39 da Constituição da República.

Parágrafo único – Aplica-se ao Contratado Temporário o disposto nos arts. 139 a 142, 152 a 155, 191 a 212, 216, 217, nos incisos I, III e V do art. 244 e nos arts. 245 a 274 da Lei nº 869, de 1952, no que couber.

Art. 16 – O contrato temporário firmado com fundamento nesta lei será extinto, sem direito a indenização, nas seguintes situações:

I – pelo término do prazo contratual;

II – por iniciativa do contratado;

III – pela extinção da causa transitória justificadora da contratação;

IV – por descumprimento de cláusula contratual pelo contratado, mediante procedimento administrativo disciplinar e garantida a ampla defesa.

Com base nos dispositivos acima, cujo conteúdo se encontra replicado no Decreto nº 48.097/2020, é possível observar que o procedimento disciplinar aplicável ao Contratado Temporário é mais célere e simplificado do que aquele previsto para os servidores públicos estatutários. Em que pese o prazo de instrução ser de 30 dias apenas, recomenda-se que a Comissão Processante, responsável pelo PAS, observe, tanto quanto possível, as diretrizes relacionadas à instauração, instrução e julgamento do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), tratadas no tópico 4 deste Manual.

Ressalta-se que a Lei nº 23.750/2020 e o Decreto nº 48.097/2020 não se aplicam aos particulares em colaboração com o Poder Público (jurados, mesários, concessionários, permissionários do serviço público, etc.), aos funcionários terceirizados (funcionários de empresas privadas contratadas pela Administração), aos estagiários e aos convocados para as funções de magistério. Cumpre destacar que, aos Contratados Temporários dos setores administrativos da Educação, aplicam-se as disposições da Lei nº 23.750/2020 e do Decreto nº 48.097/2020. Aos Convocados para as funções de magistério, aplicam-se a Lei nº 7.109/1977 (arts. 116, 122 e ss.) e o Decreto nº 48.109/2020.

5. RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DE PESSOAS JURÍDICAS COM FUNDAMENTO NA LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL (LEI Nº12.846/2013)

No âmbito de procedimentos disciplinares, que apuram ilícitos funcionais praticados por agentes públicos, pode-se, eventualmente, constatar a participação de pessoas jurídicas nas irregularidades. Dessa forma, no juízo de admissibilidade (análise preliminar) ou no curso de procedimentos disciplinares (sindicâncias administrativas, investigações preliminares e processos administrativos disciplinares), os servidores devem se atentar para o envolvimento desses entes privados nos atos ilícitos para recomendar e/ou promover os devidos encaminhamentos.

Neste tópico, objetiva-se apresentar os principais elementos que envolvem a responsabilização de pessoas jurídicas, enfatizando as características essenciais da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção Empresarial, bem como sua relação com a Legislação Geral de Licitações e Contratos. Pretende-se, assim, elucidar as condições para o encaminhamento de eventuais irregularidades aos órgãos competentes.

A seguir, serão apresentadas as principais características da responsabilização de pessoas jurídicas com fundamento na Lei nº 12.846/2013, afim de fornecer subsídios para que os servidores que atuam na área correcional possam identificar a possível ocorrência de atos lesivos contra a Administração Pública.

5.1 ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 12.846/2013

A Lei Anticorrupção Empresarial dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Sua promulgação representa um marco normativo de combate à corrupção e de proteção à moralidade administrativa, apresentando um novo paradigma na relação entre o setor público e o setor privado.

A promulgação da Lei decorre de compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro no contexto global de combate à corrupção. Dentre esses compromissos, destacam-se:

- Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de dezembro de 1997, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Federal nº 3.678, de novembro de 2000;

- Convenção Inter americana contra a Corrupção (Organização dos Estados Americanos-OEA, 1996), assinada na cidade de Caracas, e ratificada pelo Decreto nº4.410, de 7 de outubro de 2002;
- Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU, 2003), aprovada na cidade de Mérida, no México, ratificada pelo Decreto nº5.687, de 31 de janeiro de 2006.

No âmbito nacional, a publicação da Lei nº 12.846/2013, supriu uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro quanto à responsabilidade de pessoas jurídicas pela prática de suborno de agentes públicos, nacionais ou estrangeiros. Esses atos, antes do advento da Lei, eram imputados precipuamente às pessoas naturais, na esfera penal. Por outro lado, a responsabilização das pessoas jurídicas ocorria apenas de forma indireta ou limitada.²⁶⁵

Na esfera administrativa, as sanções aplicáveis na Legislação de Licitações e Contratos não atingem, de modo eficaz, o patrimônio das empresas, “nem geram o efetivo ressarcimento dos danos causados à Administração Pública”²⁶⁶. Ademais, nenhum dos instrumentos normativos alcançava as condutas praticadas contra a administração pública estrangeira.

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro não dispunha de um mecanismo eficaz de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção e de fraude contra a Administração Pública nacional ou estrangeira. Como ressalta Rafael Carvalho Rezende de Oliveira, “a novidade é a estipulação de sanções mais severas, com destaque para a possibilidade de dissolução compulsória da pessoa jurídica”²⁶⁷.

Nesse contexto, a responsabilidade das pessoas jurídicas, no âmbito da Lei nº 12.846/2013, é objetiva:

Art.2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

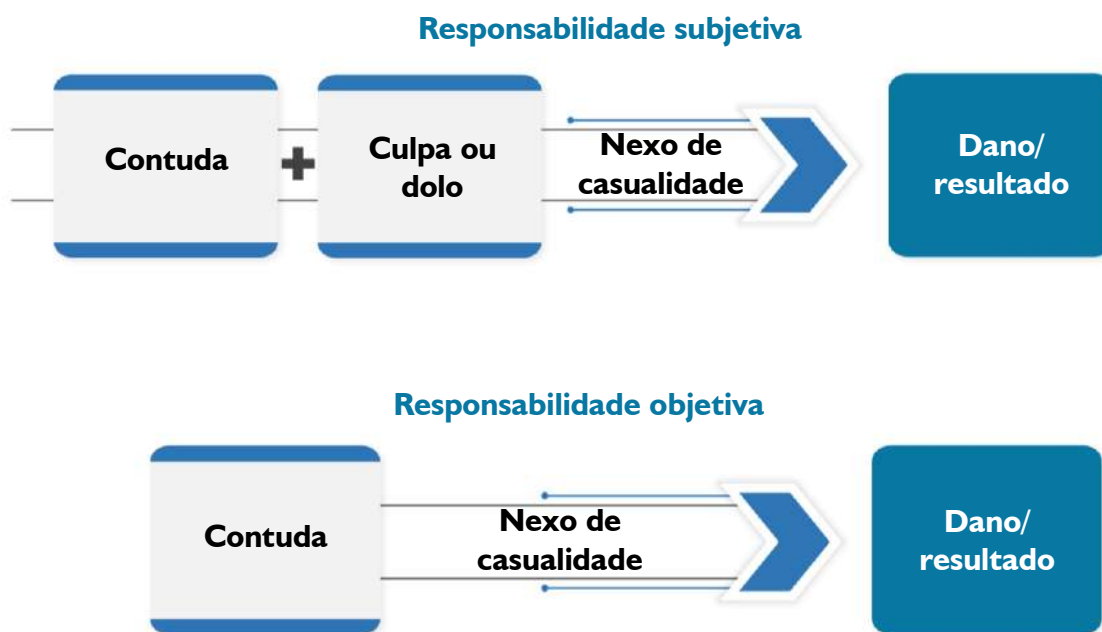
Isso quer dizer que, diferentemente da responsabilidade subjetiva, não se exige a

²⁶⁵ Na esfera civil, as pessoas jurídicas podem sofrer sanções por atos caracterizados como improbidade administrativa, nos termos da Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992. No entanto, essa responsabilização é subjetiva, dependente da comprovação do dolo ou da culpa, e exige também a demonstração da conduta ilícita do agente público.

²⁶⁶ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA; ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Exposição de Motivos Interministerial nº 11, de 23 de outubro de 2009. Brasília, 23 out. 2009.

²⁶⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 990.

comprovação da culpa ou do dolo do agente para a caracterização do ilícito. Assim, dispensa-se a demonstração da vontade do agente, seja ela culposa (mediante imperícia, negligência ou imprudência), seja ela dolosa (consciência direcionada à ação). Basta, portanto, comprovar a existência da conduta praticada pela pessoa jurídica e do dano por ela causado, vinculados pelo nexo de causalidade, como ilustra a figura a seguir.



Em outras palavras, para fins de responsabilização com base na Lei nº 12.846/2013, dispensa-se a comprovação da intenção dos seres humanos que atuaram em interesse da pessoa jurídica²⁶⁸. Por outro lado, a eventual responsabilização da pessoa jurídica por atos lesivos à Administração Pública não é automática. Como será explicado a seguir, deve-se comprovar que o ato lesivo teve a finalidade de beneficiar a pessoa jurídica, ainda que este não tenha se concretizado²⁶⁹.

Ainda sobre os aspectos gerais da responsabilidade prevista na Lei Anticorrupção, o legislador inovou ao estabelecer, no art. 4º, que “subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária”. Com essa regra, pretende-se evitar que pessoas jurídicas realizem operações societárias com o intuito de escapar da punição. O dispositivo prevê regras para limitar a obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano até o patrimônio transferido, nos casos de fusão e incorporação (art. 4º, § 1º).

A Lei instituiu também a responsabilidade solidária pela prática dos atos lesivos, limitada ao pagamento da multa e à reparação dos danos, na hipótese de grupos econômicos, isto é, sociedades

²⁶⁸ GAMBÍ, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André (coord.). Lei anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013. São Paulo: Almedina, 2014. p. 69-70.

²⁶⁹ MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Responsabilização Administrativa de Pessoa Jurídica*. Brasília: CGU, 2016. p. 69.

controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas (art.4º,§2º).

5.1.1 SUJEITO PASSIVO DO ATO LESIVO

Sujeito passivo, no âmbito da Lei nº 12.846/2013, é aquele que sofre o ato lesivo, qual seja, o Estado, por meio dos órgãos e entidades da administração pública, nacional ou estrangeira. Nesse sentido, a Lei apresenta a definição de “administração pública estrangeira” (§§1º e 2º do art. 5º²⁷⁰), mas não o conceito de administração pública nacional, que também não é encontrado em nenhum outro texto normativo.

De acordo com a doutrina, pode-se definir administração pública (nacional), sob o aspecto organizacional, como o “conjunto de órgãos e entes estatais que produz em serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo”²⁷¹.

Verifica-se, pois, que o âmbito de abrangência da Lei nº 12.846/2013 é amplo, alcançando os órgãos/entidades/repartições despersonalizados da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo-se o Ministério Público e o Tribunal de Contas, bem como autarquias, fundações de direito público, empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias, consórcios públicos com personalidade de direito público, nas esferas federal, estadual e municipal²⁷².

Dessa forma, no Poder Executivo de Minas Gerais, todos os órgãos e entidades podem sofrer atos lesivos, incluindo empresas públicas e sociedades de economia mista, a exemplada Companhia Energética de Minas Gerais S. A.-CEMIG, Companhia de Saneamento de Minas Gerais–COPASA, Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado de Minas Gerais –Emater, Companhia de Habitação do Estado de Minas Gerais – Cohab etc.

Ressalta-se, ainda, que a Lei possui caráter extraterritorial, atingindo também atos praticados contra a administração pública estrangeira, competindo exclusivamente à Controladoria-Geral da União -CGU, a apuração desses ilícitos (art.9º).

²⁷⁰ Art. 5º [...] § 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.
§2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

²⁷¹ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 13 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 46.

²⁷² SANTOS, Anacleto José Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *Comentários à Lei 12.846/2013*. 2 ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2015. p. 71.

5.1.2 SUJEITO ATIVO DO ATO LESIVO

Sujeito ativo é a pessoa jurídica que pratica o ato lesivo à administração pública. Nos termos do *caput* de seu art. 1º, a Lei nº 12.846/2013 “dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”. Em seguida, o parágrafo único enumera as pessoas jurídicas sujeitas às sanções estabelecidas na Lei:

Art. 1º [...] Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

A Lei é, portanto, aplicável a uma ampla gama de pessoas jurídicas e não apenas às sociedades empresárias. Incluem-se no rol, por exemplo, as fundações, as associações e as entidades sem fins lucrativos. Estão sujeitas também as sociedades constituídas de forma irregular e as sociedades de fato (não personificadas). Embora essa matéria seja objeto de discussão doutrinária, parte dos autores²⁷³, valendo-se de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, entende que o rol do parágrafo único é exemplificativo, podendo incluir figuras que, embora não mencionadas expressamente pela Lei, são definidas pelo Código Civil como pessoas jurídicas²⁷⁴, tais como:

- Organizações não Governamentais (ONGs), Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP);
- Cooperativas de produção e consumo;
- Partidos políticos;
- Institutos e associações abertas ou fechadas (sindicatos, confederações, federações);
- Planos de saúde, abertos ou fechados, personificados ou não;

²⁷³ Nesse sentido, cf., por exemplo: CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas*. Lei n. 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 60-62. SANTOS, Anacleto José Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Comentários à Lei 12.846/2013. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 85-86. BENTO, Daniel Freitas Drumond. A quem se aplicam as sanções da legislação anticorrupção? In: CHAVES, Natália Cristina e FÉRES, Marcelo Andrade (Orgs.). *Sistema Anticorrupção e Empresa*. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2018. p. 172.

²⁷⁴ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

- Fundações públicas e privadas, constituídas como pessoa jurídica de Direito Privado;
- Empresas públicas e sociedades de economia mista²⁷⁵.

Modesto Carvalhosa observa que, ainda que se trate de empresa pública ou sociedade de economia mista, os atos lesivos são praticados por pessoas jurídicas na posição de particular. O autor cita a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás) que, como sociedade de economia mista, é controlada pelo Estado, mas opera como pessoa jurídica de Direito Privado, se relacionando como Poder Público²⁷⁶. Nessa qualidade, caso um funcionário ou um dirigente de uma estatal pratique um ato lesivo contra a administração pública nacional ou estrangeira, deverá ser responsabilizada com fundamento na Lei Anticorrupção.

Destaca-se o entendimento da Advocacia-Geral do Estado (AGE), expresso no Parecer nº 123/2018, de 23/05/2018, segundo o qual **os dispositivos da Lei nº 12.846, de 2013, não se aplicam ao empresário individual**. Esse também é o entendimento da CGU contido na Exposição de Motivos do Enunciado CGU nº 17, de 11/09/2017. Em síntese, argumentou-se que o empresário individual não é pessoa jurídica, pois, além de não estar enumerado no rol estabelecido no art. 44 do Código Civil, é pessoa física equiparada a pessoa jurídica simplesmente para fins de registro no CNPJ e recolhimento de impostos²⁷⁷.

Em que pese a inaplicabilidade da Lei nº 12.846/2013 ao empresário individual, permanece a competência de cada órgão e entidade do Poder Executivo de apurar eventual infração às demais normas aplicáveis, como a Lei nº 8.666/1993 e a Lei nº 13.303/2016.



Observa-se que as pessoas naturais não estão sujeitas às sanções da Lei nº 12.846/2013. O art. 3º, ao dispor que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de pessoas naturais que tenham praticado ou participado do ilícito, não as inclui como sujeitos ativos. Apenas as pessoas jurídicas praticam os atos lesivos estabelecidos na Lei. As pessoas físicas são responsabilizadas, na medida de sua culpabilidade, nas instâncias civil e/ou criminal.

²⁷⁵ As empresas estatais podem tanto praticar como sofrer atos lesivos. Na condição de beneficiária da conduta ilícita, isto é, como sujeito ativo do ato lesivo, a Lei nº 13.303, de 2016 exime essas entidades das sanções dos incisos II, III e IV do art. 19 da Lei nº 12.846, de 2013 (suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória da pessoa jurídica, proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de um e máximo de cinco anos).

²⁷⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas*: Lei nº 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 199-200.

²⁷⁷ O Enunciado CGU nº 17, de 11/09/2017, firmou entendimento de que a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) está sujeita à responsabilização administrativa prevista na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Deve-se destacar ainda o fato de a responsabilização de pessoa jurídica não estar atrelada à apuração da responsabilidade de servidores públicos eventualmente envolvidos na prática lesiva. Sobre isso, observa-se que nem sempre haverá a participação de um agente público no ato lesivo. Embora a Lei vise coibir condutas relacionadas à corrupção, que pressupõem um agente público que é corrompido por um agente privado, outros atos lesivos previstos na Lei podem ser praticados exclusivamente por pessoas jurídicas. É o caso, como se verá adiante, de determinadas fraudes em licitações e contratos.

5.2 ATOS LESIVOS

No Direito Administrativo Sancionador, as condutas estabelecidas como infrações são, como explica Márcio Ribeiro, hipóteses “concebidas propositadamente em termos amplos, por meio de *conceitos jurídicos indeterminados*, para abranger um maior número de situações decorrentes da complexa e multifacetária realidade da atividade administrativa²⁷⁸. Nisso reside uma diferença fundamental entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, pois este pressupõe uma tipificação da conduta que possibilite uma correspondência exata entre o fato e a descrição legal.

Por outro lado, essa característica impõe ao aplicador da norma uma análise minuciosa do “caso concreto, em todas suas particularidades e condicionantes relevantes”, para enquadrá-lo, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em uma das hipóteses da Lei²⁷⁹. Outra decorrência dessa peculiaridade do Direito Administrativo Sancionador é a possibilidade de enquadramento múltiplo. Como as hipóteses descritas na Lei Anticorrupção são genéricas, uma mesma conduta pode se enquadrar em mais de um ato lesivo.

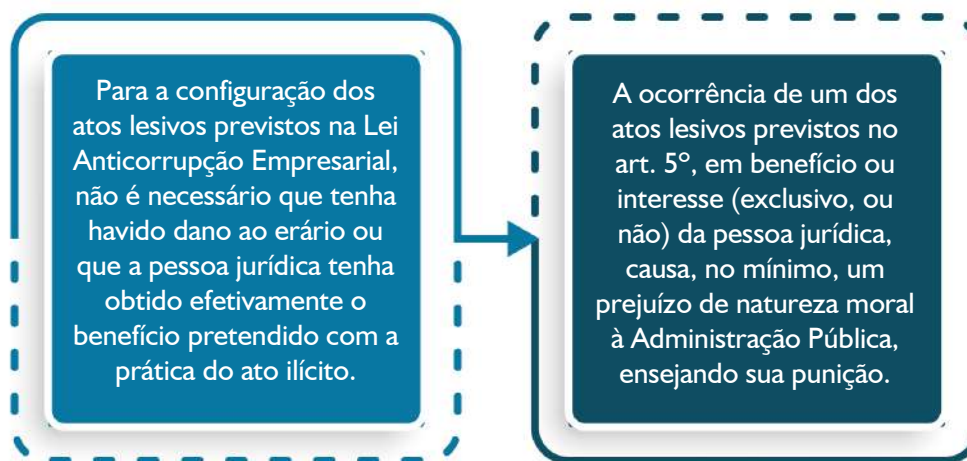
Nesse contexto, a Lei nº 12.846/2013 descreve as condutas que se enquadram como atos contra a Administração Pública em seu art. 5º. Dos onze atos lesivos estabelecidos na Lei, sete dizem respeito a licitações e contratos. As demais condutas possuem um campo de aplicação mais abrangente, podendo ocorrer tanto em contratações públicas, como em outras áreas a exemplo de concessão de licenças, fiscalização da atividade privada por órgãos públicos (ambientais, autoridades sanitárias, tributárias, inspeções técnicas e vistorias pelo Corpo de Bombeiros etc.), celebração e execução de convênios.

²⁷⁸ RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017. p. 158.

²⁷⁹ RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017. p. 158.

Interessante notar que a conduta de pessoa jurídica que configura fraude somente é punida, com base na Lei Anticorrupção Empresarial, se ocorrer no contexto de licitações e contratos (inciso IV do art.5º). Uma fraude praticada, por exemplo, em procedimentos para obtenção de autorizações, licenças, permissões ou certidões não caracteriza ato lesivo nos termos da Lei Anticorrupção, devendo ser punida pela autoridade competente mediante o processo adequado, exceto se a conduta puder ser enquadrada também em outro ato lesivo, comoo previsto no inciso III do art.5º.

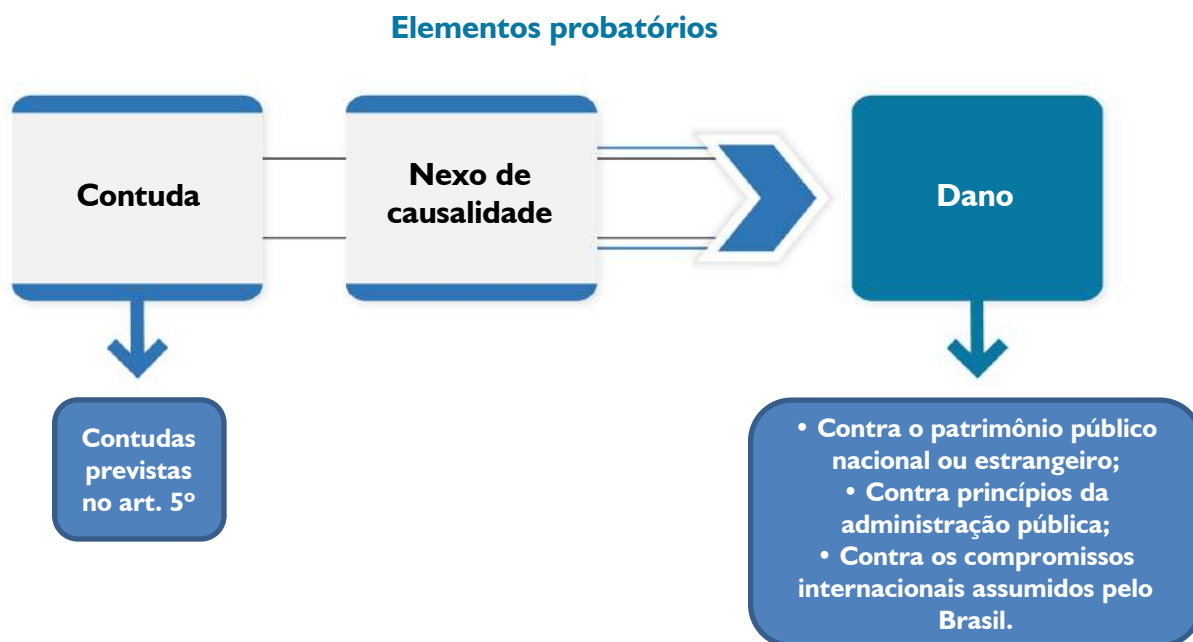
Assim, os ilícitos praticados por pessoas jurídicas nos procedimentos ou situações que não envolvem licitações e contratos podem se enquadrar nos demais atos lesivos previstos nos incisos I, II, III e V, a exemplo de pagamento de vantagem indevida a agente público, utilização de interposta pessoa para fins ilegais ou obstrução da fiscalização ou investigação do Poder Público.



Antes de tratar sobre cada um dos atos lesivos, serão apresentados os elementos comuns a todos eles, quais sejam, a conduta, o nexo de causalidade e o dano.

5.2.1 ELEMENTOS DO ATO LESIVO

Para a caracterização de um ato lesivo previsto na Lei nº 12.846/2013, deve-se demonstrar a ocorrência dos requisitos descritos a seguir (conduta, nexo de causalidade e dano), devidamente suportados por elementos probatórios adequados, como ilustra a figura a seguir.



a) Conduta

Conduta é o ato praticado em interesse ou benefício, exclusivo ou não, de uma pessoa jurídica, que se enquadra em um ou mais dos ilícitos descritos do art. 5º da Lei nº 12.846/2013. A conduta pode ser praticada mediante uma ação direta da pessoa jurídica (conduta comissiva) ou mediante uma omissão em situações em que deveria agir (conduta omissiva).

Um exemplo de conduta comissiva apresenta-se quando uma empresa contratada apresenta à Administração Pública documento com conteúdo inverídico, atestando a prestação de serviços não realizados, como objetivo de se beneficiar de pagamentos indevidos. Exemplo de ato omissivo é a recusa de uma pessoa jurídica em entregar documentos exigidos regularmente pela administração pública em uma fiscalização, incorrendo no ilícito descrito na alínea "g", inciso IV, do art.5º.

A identificação correta da conduta é especialmente relevante para que se tenha clareza quanto ao momento de configuração do ato lesivo. Se, por exemplo, a pessoa jurídica se beneficia de pagamentos indevidos realizados pela administração pública com base em notas fiscais que atestam prestação de serviços não realizados, a configuração do ato lesivo se dá no momento da conduta praticada, isto é, na apresentação da nota fiscal com conteúdo falso e não no momento do pagamento indevido.

Da mesma forma, se, por exemplo, uma empresa apresenta à Comissão de Licitação um atestado de capacidade técnica a pretexto de atender as exigências do Edital, o momento da configuração do ato lesivo é a apresentação do documento falso, no âmbito daquele procedimento licitatório e não na adjudicação do objeto, na assinatura do contrato ou no recebimento de pagamentos na execução contratual.

b) Nexo de causalidade

O nexos de causalidade evidencia a relação de causa e efeito entre a conduta do responsável e o resultado ilícito. Trata-se da conexão entre a conduta praticada e o dano. Juliano Heinen, com base em interpretações da doutrina e da jurisprudência, afirma que a “causa é o antecedente que determina um resultado como consequência sua direta e imediata, sendo ele reputado a todo aquele que contribui para o evento”²⁸⁰. Assim, todo aquele que contribui para o resultado deve ser responsabilizado, desde que essa contribuição esteja ligada diretamente ao resultado²⁸¹.

Baseando-se nas diretrizes do Tribunal de Contas da União, apresentadas no documento “Orientações para auditorias de conformidade”, pode-se utilizar o seguinte raciocínio para identificar o nexos de causalidade: retira-se, hipoteticamente, do mundo a conduta da pessoa jurídica, se perguntando se, ainda assim, o resultado teria ocorrido²⁸². Caso o resultado ocorresse mesmo sem a conduta, para fins de responsabilização com base na Lei nº 12.846/2013, não haveria nexos de causalidade e, conseqüentemente, ato lesivo. Diferentemente, se o resultado deixasse de ocorrer quando se retira, em tese, a conduta da pessoa jurídica, haveria o nexos causal e, conseqüentemente o ato lesivo, desde que se enquadre em uma das hipóteses do art.5º.

Ainda de acordo com Heinen, não haverá nexos causal quando se constatar a ocorrência de: a) culpa exclusiva da vítima; b) culpa exclusiva de terceiro; c) caso fortuito ou força maior. Desse modo, se o dano foi causado exclusivamente pela vítima (Administração Pública), por um terceiro ou, ainda, decorreu de acontecimentos inevitáveis e imprevisíveis, não se configurará nexos de causalidade e, conseqüentemente, ato lesivo.

Relacionada à conduta, a Lei nº 12.846/2013 exige uma condição específica para a responsabilização da pessoa jurídica. O art. 2º da Lei determina que o ato lesivo deve ter sido

²⁸⁰ HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p. 71.

²⁸¹ HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p. 71.

²⁸² TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Orientações para auditorias de conformidade*. Portaria – ADPLAN nº 1, de 25 de janeiro de 2010. Brasília, 9 fev 2010. p. 30.

praticado “em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”. Esse interesse ou benefício é a finalidade pretendida pela pessoa jurídica ao praticar o ato lesivo. No entanto, essa finalidade não precisa se concretizar materialmente. É suficiente que haja a simples *possibilidade* ou *potencialidade* de render algum benefício para a pessoa jurídica infratora²⁸³.

Segundo Heinen, a demonstração desse interesse ou benefício deve ser visto de maneira objetiva. Isso quer dizer que não é necessário adentrar em aspectos subjetivos daquele que praticou a conduta, em virtude da responsabilidade objetiva estabelecida pela lei. O autor afirma, nesse sentido, que o interesse ou o benefício, potencial ou concretizado, pode ser presumido com base em aspectos exteriores à conduta, no modo como a pessoa jurídica agiu, como demonstrou a finalidade pretendida com a realização do ato lesivo²⁸⁴.

c) Dano

Dano é o mal, o prejuízo, a consequência lesiva da conduta ao bem jurídico tutelado pela Lei nº 12.846/2013. No *caput* de seu art. 5º, a Lei apresenta expressamente os bens que visa proteger:

- Patrimônio público nacional ou estrangeiro;
- Princípios da administração pública; ou
- Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Observa-se que o dano causado pela conduta da pessoa jurídica pode ter natureza material ou imaterial (moral). Portanto, para a configuração do ato lesivo, não é necessária a ocorrência de lesão ao erário. Basta a demonstração do prejuízo aos princípios da administração pública, como a moralidade, e às normas contidas nos tratados anticorrupção ratificados pelo Brasil. Não se deve confundir a conduta com os resultados ou os efeitos por ela provocados. Uma pessoa jurídica que apresenta notas fiscais que não correspondem à realidade incorre em um dos atos lesivos da Lei nº 12.846/2013, mesmo que não tenha havido os pagamentos em decorrência desse ato.

No mesmo sentido, a mera apresentação de documento falso na fase de habilitação de uma licitação, por exemplo, é passível de punição, mesmo que o contrato não tenha sido firmado e não tenha havido pagamentos à pessoa jurídica infratora.

Esses requisitos – conduta, nexo de causalidade e dano – são intrinsecamente vinculados entre si, sendo imprescindível a presença dos três elementos simultaneamente para a configuração do ato lesivo. Logo, a análise de um caso concreto deve resultar na identificação precisa da conduta da pessoa jurídica, relacionando-a como resultado danoso, indicando as principais circunstâncias

²⁸³ HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p. 75.

²⁸⁴ HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p. 75.

envolvidas, tais como a data da prática da conduta, processo licitatório, contrato e órgão/entidade lesado(a).

5.2.2 ATOS LESIVOS EM ESPÉCIE

Para fins didáticos, os atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº12.846/2013 podem ser divididos da seguinte forma:

Corrupção e Atos Relacionados	Corrupção Ativa Empresarial	I- prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
	Participação em Ato lesivo	II- comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
	Utilização de Interposta Pessoa	III- comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
Atos Lesivos em Licitações e Contratos	IV- no tocante a licitações e contratos: <ul style="list-style-type: none"> a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; 	
Obstrução a Investigação ou Fiscalização	V- dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.	

A seguir, passa-se a analisar brevemente os atos contra a Administração Pública, a saber:

- Corrupção ativa²⁸⁵ empresarial (art.5º, inciso I)
- Participação em ato lesivo (art. 5º, inciso II)
- Utilização de interposta pessoa (art.5º, inciso III)
- Atos lesivos em licitações e contratos (art.5º, inciso IV)
- Obstrução a investigação ou fiscalização (art.5º, incisos V)

5.2.2.1 CORRUPÇÃO ATIVA EMPRESARIAL (ART. 5º, INCISO I)

Na esfera criminal, apenas as pessoas naturais sujeitam-se a punição pela prática de corrupção de um agente público²⁸⁶, respondendo pelo crime previsto no art. 333 do Código Penal. Assim, se o ato é praticado em nome de pessoas jurídicas, que dele se beneficiam, estas não sofrem consequências sancionatórias de natureza penal em decorrência da conduta ilícita.

Com a promulgação da Lei Anticorrupção Empresarial, o ordenamento jurídico passou a dispor de um instrumento de penalização severo, com repercussão direta no faturamento das pessoas jurídicas que eventualmente corrompam agentes públicos:

Art.5º.[...]

Inciso I -prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada.

O ato lesivo descrito no inciso I do art. 5º da Lei possui três verbos núcleos distintos, quais sejam, **prometer**, **oferecer** ou **dar**. A Lei, portanto, foi além do tipo criminal da corrupção ativa, que pune apenas as condutas de oferecer ou de prometer vantagem indevida.

²⁸⁵ Optou-se por denominar, para fins didáticos, esse ato lesivo como “corrupção ativa”, pela sua nítida correspondência com o crime de corrupção ativa, praticado por agentes privados (pessoas físicas), estabelecido no art. 333 do Código Penal (Decreto – Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940): Corrupção ativa Art. 333 – Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena-reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003). Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

²⁸⁶ Se o agente público é estrangeiro, o crime enquadra-se no art. 337 – B do Código Penal: Corrupção ativa em transação comercial internacional. Art. 337 - B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002) Pena-reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002) Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11. 6. 2002)

Prometer significa obrigar-se, comprometer-se a algo, por escrito ou verbalmente²⁸⁷. *Oferecer* é dar como oferta, apresentar, propor algo para que seja aceito²⁸⁸. Já o verbo *dar* corresponde à ação de conceder, ceder, presentear, doar²⁸⁹ a vantagem indevida.

Para a caracterização do ato lesivo, não é necessária a comprovação do resultado pretendido pela pessoa jurídica, qual seja, a prática, aomissão ou o retardamento de um ato de ofício por parte do agente público corrompido. Isso quer dizer que basta a caracterização da entrega, promessa ou oferta da vantagem indevida pela pessoa jurídica a agente público ou a terceiro a ele relacionado, momento em que se configura o ato lesivo.

Assim, o fim visado pelo ente privado, qual seja, influir ou determinar a prática de um ato por parte do agente público em seu benefício ou interesse, agora ou no futuro, é objetivamente presumida²⁹⁰. Caso essa finalidade se concretize, será considerada para agravar a sanção pelo dano maior causado à Administração Pública²⁹¹.

Por outro lado, em decorrência do art. 2º da Lei²⁹², é necessário demonstrar que a vantagem possui relação com algum interesse ou benefício da pessoa jurídica²⁹³. Esse benefício ou interesse pode ser direto ou indireto, imediato ou mediato. Interesse mediato apresenta-se no caso de uma pessoa jurídica que paga vantagens a agentes públicos com o objetivo de exercer influência e manipular, eventualmente, a tomada de decisões e a prática de atos de ofício pelo Poder Público.

A *vantagem indevida* é “aquela que a lei não autoriza, traduzida por benefício ou interesse ilícitamente procurado através da conduta corruptiva”²⁹⁴. Não se trata apenas de benefício de natureza econômica ou financeira, podendo ser de qualquer espécie.

Para a prática do ato ilícito, o corruptor pode se valer de quaisquer instrumentos, tais como palavras, atos, gestos, escritos²⁹⁵. Como exemplo, cita-se uma empresa contratada pelo Poder Público que promete o pagamento de uma determinada quantia ao fiscal do contrato para que este “deixe passar” irregularidades na prestação dos serviços e providenciem edições atestando falsamente a execução conforme o contratado. Nesse caso, há uma conduta lesiva (promessa de

²⁸⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Eletrônico Aurélio: versão 5. || a. 3. ed. Positivo Informática Ltda, 2004.

²⁸⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio*: versão 5. || a. 3. ed. Positivo Informática Ltda, 2004.

²⁸⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio*: versão 5. || a. 3. ed. Positivo Informática Ltda, 2004.

²⁹⁰ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei nº. 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 201.

²⁹¹ CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renne. Lei Anticorrupção Empresarial. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 41.

²⁹² Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

²⁹³ Nesse sentido, cf. Entendimento expresso no Manual da CGU (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Responsabilização Administrativa de Pessoa Jurídica*. Brasília: CGU, 2016).

²⁹⁴ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei nº 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 202.

²⁹⁵ CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA Renne. *Lei Anticorrupção Empresarial*. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 41.

vantagem indevida) em interesse da pessoa jurídica, que se beneficiaria de pagamentos indevidos pela administração pública. Além desse ato lesivo, a empresa, nessa hipótese, praticaria também fraude na execução contratual (art.5º, inciso IV, alínea “d”), ao declarar falsamente a prestação de serviços.

5.2.2.2 PARTICIPAÇÃO EM ATO LESIVO (ART.5º, INCISO II)

A Lei nº 12.846/2013 estabelece como conduta lesiva a participação, de qualquer modo, na prática de outro ato contra a Administração Pública:

Art.5º.[...]

Inciso II- comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

O dispositivo, que tem como fundamentos convenções internacionais, visa a punição de partícipes de atos lesivos, isto é, aqueles que participam como “coautor, instigador, cúmplice, acobertador”²⁹⁶, ou que, de qualquer modo, contribuíram para a perpetração dos ilícitos previstos na Lei. Portanto, esse ato lesivo pressupõe a ocorrência de outro ato ilícito previsto na Lei nº12.846/2013. Trata-se de ato lesivo que não encontra correspondência direta na Lei de Improbidade Administrativa ou no Código Penal. Entretanto, se houver adesão de um agente público, o ilícito pode se configurar ato de improbidade (Lei nº8.429/1992).

A norma proíbe condutas que denotam, de qualquer modo, a ação de subvencionar, auxiliar, contribuir para a realização de um ato lesivo:

- **Financiar** – prover despesas, fornecer dinheiro, fundos e quaisquer tipos de ativos;
- **Custear** – quitar, bancar, pagar, garantir o custeio;
- **Patrocinar** – proteger, beneficiar, favorecer, defender, patronear.²⁹⁷

Deve-se demonstrar, no caso concreto, que a ação tinha o propósito de colaborar ou instigar a prática de outro ato lesivo descrito no art. 5º da Lei Anticorrupção Empresarial²⁹⁸. Como exemplo,

²⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana contra a corrupção*.1996.

²⁹⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Patrocinar. In: *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio*: versão 5. Il a. 3. ed. Positivo Informática Ltda. 2004.

²⁹⁸ SANTOS, Anacleto José Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Comentários à Lei 12.846/2013. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.170.

cita-se a seguinte situação:

[...] uma instituição financeira que, tendo conhecimento da pretensão espúria de uma dada pessoa jurídica que tenha o propósito fraudar uma licitação, financie essa entidade para que ela suborne o funcionário público ou os funcionários públicos responsáveis pelo processo licitatório. Diante da natureza especial do dispositivo, a instituição financeira responderá com base no inc. II do art. 5º, enquanto a tomadora do empréstimo terá o seu comportamento alcançado pelo inc. I, por quanto foi ela a responsável por “dar” a vantagem indevida ao agente público.²⁹⁹

A participação no ato lesivo pode ser de qualquer natureza e não apenas financeira ou econômica. O subsídio pode ser, assim, de natureza técnica, como é o caso, por exemplo, de uma construtora que fornece a empresas licitantes orçamentos forjados para serem apresentados como propostas de preços, possibilitando a manipulação do resultado do certame e a contratação em sobrepreço³⁰⁰.

5.2.2.3 UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA (ART.5º, INCISO III)

O inciso III do art. 5º descreve o seguinte ato lesivo:

Art.5º.[...] III- comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

O dispositivo proíbe a utilização de interpostas pessoas, também chamadas de “laranjas” ou “testas-de-ferro”, para a prática de irregularidades. Trata-se de artifício comum em atos de corrupção e ilícitos financeiros. Nesse sentido, esse ato lesivo aproxima-se do crime definido na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1988 (“lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores³⁰¹), no qual também se encontra o caráter de dissimulação e ocultação de bens e/ou beneficiários. A figura da “interposta pessoa” corresponde, nesse contexto, a:

²⁹⁹ SANTOS, Anacleto José Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Comentários à Lei 12.846/2013. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 169.

³⁰⁰ HEINEN, Juliano. Comentários à Lei Anticorrupção: Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. p. 130.

³⁰¹ Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) [...]

Pessoa física ou jurídica por meio daquela verdadeira pessoa jurídica autor a de atos lesivos, dissimuladamente, atua mediante a ação desses terceiros, aparentemente os autores dos negócios ilícitos geradores de dividendos, de vantagens indevidas para a pessoa jurídica efetivamente protagonista dos atos de corrupção.³⁰²

O núcleo da conduta é “utilizar-se de interposta pessoa”, acompanhado de uma finalidade específica, qual seja, ocultar/dissimular:

- a) seus reais interesses;ou
- b) a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

Ocultar é encobrir, esconder, não revelar, esconder fraudulentamente, sonegar³⁰³. Já *dissimular* consiste em disfarçar, ocultar ou encobrir com astúcia, fingir, simular³⁰⁴. É comum pessoas físicas emprestar em seu nome para serem utilizados em negócios, normalmente, mediante o recebimento de vantagens. Há também a possibilidade de criação ou de utilização de pessoas jurídicas já existentes exclusivamente para a prática de ilícitos. Nota-se que o terceiro pessoa física pode, ou não, ter consciência da utilização de seu nome ou de sua empresa para esses fins indevidos.

Quando uma pessoa jurídica é criada ilicitamente para participar de licitação ou celebração de contrato público, a conduta pode se enquadrar também no ato lesivo descrito na alínea “e”, do inciso IV do art. 5º. Se o terceiro inserido como pessoa interposta for uma pessoa jurídica, esta também pode ser responsabilizada com base na Lei Anticorrupção Empresarial, ao lado daquela que se utilizou desse artifício, caso sua conduta se enquadre em algum ato lesivo descrito no art.5º, especialmente aquele previsto no inciso II (participação em ato lesivo).

Considere o exemplo de uma empresa que é sancionada com declaração de inidoneidade por um Secretário de Estado, com fundamento na Lei nº8.666/1993. Em decorrência da aplicação da penalidade, a empresa é inscrita no Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual -CAFIMP. Uma semana depois, os mesmos sócios criam uma nova empresa e apresentam, em seguida, proposta em licitação na mesma Secretaria, vencendo a licitação e sendo contratados.

Vislumbra-se, assim, uma manobra desses sócios, por meio da criação de nova pessoa jurídica para burlar a sanção anteriormente imposta e continuar contratando como Poder Público. Nesse

³⁰² SANTOS, Anacleto José Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Comentários à Lei 12.846/2013. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 171.

³⁰³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio*: versão 5.11 a. 3. ed. Positivo Informática Ltda, 2004.

³⁰⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio*: versão 5.11 a. 3. ed. Positivo Informática Ltda, 2004.

caso, houve a utilização de interposta pessoa (a empresa criada posteriormente) para ocultar os reais interesses dos sócios, qual seja, o de escapar da sanção aplicada pela Administração Pública. É possível também que os sócios da empresa declarada inidônea, em vez de constituírem a nova empresa em seus próprios nomes, se utilizem de “laranjas”, normalmente parentes, para criarem a pessoa jurídica com essa finalidade ilícita. Outra variação dessa conduta lesiva é a situação na qual os mesmos sócios e/ou seus “laranjas” “revezam” suas empresas em contratações públicas: quando uma delas é impedida de contratar, utiliza-se outra para continuar contratando e, dessa forma, se esquivar da sanção anteriormente aplicada.

5.2.2.4 ATOS LESIVOS EM LICITAÇÕES E CONTRATOS (ART. 5º, INCISO IV)

O inciso IV do art. 5º apresenta condutas passíveis de responsabilização no âmbito de licitações e contratos. É evidente a preocupação do legislador com as contratações públicas, notoriamente associadas a ocorrências de fraudes por parte de empresas licitantes e contratadas pelo Poder Público. Em decorrência disso, dos onze atos lesivos estabelecidos no art. 5º, sete relacionam-se exclusivamente a licitações e contratos públicos. Trata-se das condutas descritas no inciso IV, elenca dos adiante.

Esses atos lesivos apresentam condutas semelhantes a crimes previstos no Código Penal, na Lei nº 12.529/2011 e na Lei nº 8.666/1993³⁰⁵. Dessa forma, para fins didáticos, é possível estabelecer uma correlação entre os ilícitos do inciso IV do art. 5º e os crimes previstos na Lei nº 8.666/1993. Embora sejam ilícitos de naturezas diversas – os atos lesivos são infrações administrativas, enquanto os arts. 89 a 99 da Lei de Licitações e Contratos prevejam tipos de natureza penal –, pode-se recorrer à doutrina e à jurisprudência firmada a respeito da interpretação dos tipos criminais, desde que consideradas suas diferenças e realizadas as devidas adaptações para o Direito Administrativo Sancionador.

Como se pode verificar na tabela adiante, em algumas situações, há uma correspondência completa entre a descrição do ato lesivo da Lei Anticorrupção e a do tipo criminal da Lei nº 8.666/1993. Em outras, há diferenças substanciais, que requerem uma atenção especial. Por isso, frise-se que a correspondência apresentada a seguir tem finalidade meramente didática, destinada àqueles que, na aplicação da Lei nº 12.846/2013, necessitam compreender o sentido das normas ali expressas³⁰⁶.

³⁰⁵ Arts. 89 a 98 da Lei nº 8.666, de 1993.

³⁰⁶ Outra possível utilidade dessa correspondência é na dos imetriadas sanções da Lei nº 12.846/2013. Se a conduta praticada corresponder, na esfera criminal, a um crime passível de pena mais grave do que a de outros crimes semelhantes, o intérprete na esfera administrativa pode considerar esse fato no exame da gravidade do ato lesivo.

Lei nº12.846/2013 (inciso IV do art. 5º)	Lei nº 8.666/1993 (arts. 89 a 99)
a) Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;	Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, como intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem de corrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena-detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.
b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;	Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: Pena-detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
c) Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;	Art.95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: Pena-detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste delimitar, em razão davantagem oferecida.
d) Fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;	Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: I - elevando arbitrariamente os preços; II -vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada; III– entregando uma mercadoria por outra; IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida; V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato: Pena-detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.
e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;	Não há correspondência na Lei nº8.666/1993.

Lei nº 12. 846/2013 (inciso IV do art.5º)	Lei nº 8.666/1993 (arts. 89 a 99)
<p>f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou</p>	<p>Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:</p> <p>Pena-detenção, de dois a quatro anos, e multa.</p> <p>Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.</p>
<p>g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública</p>	<p>Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: Pena-detenção, de dois a quatro anos, e multa.</p> <p>Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.</p> <p>Art.96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:</p> <p>I- elevando arbitrariamente os preços;</p>

Observa-se que, em todas as condutas elencadas no inciso IV da Lei nº 12.846/2013, há a menção à “fraude”.

Em sua acepção ampla, fraudar é enganar, iludir, dissimular, utilizar-se de artifício para induzir alguém a erro ou para nele o manter. Trata-se de ação ilícita, desonesta, ardilosa, em que se busca enganar outrem.



No ordenamento jurídico, uma descrição de fraude é encontrada no Código Penal, no capítulo referente ao “estelionato e outras fraudes” (Capítulo VI). Nesse contexto, o art. 171 dispõe sobre o crime de estelionato, que consiste em “obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, **induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento**”.

Segundo Greco Filho, a “fraude é o ardil, o artifício, o engodo, a manipulação de circunstâncias”³⁰⁷. Dessa forma, configura fraude a conduta de alguém que, agindo em interesse de uma determinada pessoa jurídica, dissimula aspectos da realidade como intuito de obter vantagem indevida. De acordo com a Instrução Normativa nº 3, de 9 de junho de 2017, da CGU, fraude consiste em:

Quaisquer atos ilegais caracterizados por desonestidade, dissimulação ou quebra de confiança. As fraudes são perpetradas por partes e organizações, a fim de se obter dinheiro, propriedade ou serviços; para evitar pagamento ou perda de serviços; ou para garantir vantagem pessoal ou em negócios.

O *International Auditing and Assurance Standards Board*, órgão internacional normalizador independente de auditoria, no normativo ISA 240, define fraude como “um ato intencional praticado por um ou mais indivíduos da administração, pelos responsáveis pela governança, por funcionários ou porterceiros, envolvendo o uso da falsidade para obter uma vantagem injusta ou ilegal.”³⁰⁸

Diferentemente do erro, que é ato involuntário e não intencional, a fraude é acompanhada do objetivo de obter vantagem ilegítima ou ilícita. Em consonância com essa ideia, o art. 2º da Lei nº 12.846/2013 dispõe que os atos lesivos são praticados em interesse ou em benefício, exclusivo ou não, da pessoa jurídica infrator. Vale lembrar, porém, que esse benefício não precisa se concretizar para que se configure o ato lesivo, bastando, assim a ocorrência da conduta fraudulenta.

³⁰⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Dos Crimes da Lei de Licitações*. São Paulo: SARAIVA, 1994, p. 46.

³⁰⁸ INTERNATIONAL AUDITING AND ASSURANCE STANDARDS BOARD. *International Standard On Auditing 240*. 2004. p. 271.

A Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 1.203/2009, alerta para a dificuldade envolvida na descoberta e na apuração de fraudes:

A fraude pode envolver esquemas sofisticados e cuidadosamente organizados para sua ocultação. Portanto, os procedimentos de auditoria aplicados para coletar evidências de auditoria podem ser ineficazes para a detecção de distorção relevante que envolva, por exemplo, conluio para a falsificação de documentação que possa fazer o auditor acreditar que a evidência de auditoria é válida quando ela não é.³⁰⁹

Diante disso, a CGU recomenda que a equipe envolvida na apuração da fraude obtenha “conhecimentos e habilidades suficientes sobre esquemas de fraude, técnicas de investigação e legislação aplicável, bem como buscar apoio especializado e primar pelo bom relacionamento com as demais instituições de defeso Estado”³¹⁰.

Segundo o TCU, “a configuração da fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada”³¹¹. Dessa forma, como já destacado anteriormente, não é necessário que o resultado pretendido pelo autor da fraude tenha se configurado concretamente.

Cita-se, como exemplo, a apresentação, por uma empresa participante de uma licitação pública, de documento de habilitação com conteúdo falso a pretexto de preencher as exigências do Edital e sagrar-se vencedora do certame. Caso a falsificação tenha sido descoberta pela Comissão de Licitação no momento da análise da documentação, ensejando a desclassificação da concorrente, o ilícito se configuraria mesmo que a empresa não tenha obtido o resultado desejado, qual seja, vencer a licitação e ser contratada pela Administração Pública.

Uma vez que as alíneas do inciso IV apresentam ilícitos semelhantes entre si, é possível, como já afirmado, que uma só conduta se enquadre em mais de uma das alíneas. É possível também que essas fraudes estejam associadas à prática de outras condutas lesivas, como corrupção ativa empresarial.

Considere o exemplo de uma empresa que promete o pagamento de vantagem indevida a agente público para que este direcione uma licitação para sua contratação (“corrupção ativa empresarial”). Nessa situação hipotética, são praticadas sucessivas fraudes associadas ao ato de corrupção, por parte de agentes públicos em conluio com os representantes da empresa. Um servidor insere cláusulas restritivas para garantir a contratação da empresa, outro agente público estabelece os preços dos itens contratados acima dos valores de mercado e o fiscal do contrato atesta a realização de serviços que não foram efetivamente prestados. Parte dos valores recebidos

³⁰⁹ CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. Resolução CFC nº 1.203, de 2009.

³¹⁰ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Instrução Normativa nº 3, de 9 de junho de 2017.

³¹¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 48/2014 – Plenário.

irregularmente pela empresa são utilizados para o pagamento da vantagem indevida prometida aos agentes públicos corrompidos. Trata-se, nesse caso, de fraudes em licitações e contatos (inciso IV do art.5º), tanto no procedimento licitatório, como na execução do contrato, associadas à corrupção ativa empresarial (inciso I do art. 5º).

Ressalta-se também a relação entre os atos lesivos do inciso IV do art. 5º e as infrações da ordem econômica, previstas na Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011). Assim, haverá situações em que os mesmos fatos poderão ser enquadrados, concomitantemente, como ato lesivo da Lei nº 12.846/2013 e como infração à ordem econômica. Em especial, cita-se a prática de cartel, na qual há um acordo entre em presas sobre, por exemplo, preços, condições, vantagens ou abstenções em licitação pública, conduta prevista no art. 36 da Lei de Defesa da Concorrência³¹².

a) Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público (art. 5º, inciso IV, “a”)

A alínea “a” do inciso IV descreve um ato lesivo semelhante ao crime previsto no art. 90 da Lei nº 8666/1993. Neste, porém, exige-se a comprovação de um elemento a mais, qual seja, “o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação”. Trata-se de um delito de gravidade média, quando comparado aos demais crimes da Lei de Licitações, tendo-se como parâmetro a pena a ele cominada (detenção de 2 a 4 anos).

“Frustrar” significa “enganar a expectativa de; iludir; defraudar; baldar; inutilizar”³¹³. Comentando o art. 90 da Lei nº 8.666/1993, Marçal Justen Filho explica que “a primeira modalidade (frustrar) aperfeiçoa-se através da conduta que impede a disputa no procedimento licitatório”.³¹⁴ O ilícito envolve qualquer “conduta praticada por um sujeito privado (participante ou não da licitação)

³¹² Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: [...] § 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

- a) Os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
- b) A produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
- c) A divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
- d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública; [...]

³¹³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio*. Curitiba: Editora Positivo, 2004.

³¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 16. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. P. 1178.

que disponha de poderes jurídicos ou de condições materiais para impedir a competição inerente à licitação”.³¹⁵ A segunda modalidade do ilícito (fraudar), segundo Justen Filho, “envolve o ardil pelo qual o sujeito impede a eficácia da competição”.³¹⁶

É necessário comprovar a existência de um ajuste, de uma combinação ou de qualquer outro expediente semelhante, isto é, que envolva um conluio entre agentes. Justen Filho observa que, “normalmente, essa hipótese caracteriza-se quando diversos licitantes arranjam acordo para determinar a vitória de um deles”.³¹⁷

Marçal apresenta ainda outras características do crime do art. 90 da Lei de Licitações que se aplicam ao ato lesivo da alínea “a” do inciso IV do art. 5º da Lei Anticorrupção. O autor afirma que, para a configuração do ilícito, não é necessário que a frustração ou a fraude comprometa totalmente a eficácia da licitação. Basta que somente alguns dos aspectos do certame sejam atingidos pela conduta lesiva.³¹⁸

Em relação ao crime do art. 90 da Lei de Licitações, o STJ e TCU entendem o seguinte:

A anulação do certame licitatório, em razão de evidente ajuste prévio entre os licitantes, não afasta a tipicidade da conduta prevista no art. 90 da Lei 8.666/1993³¹⁴. Entretanto, deixei assente que a intervenção deste Tribunal se mostrava oportuna em relação à violação da ordem jurídica e à possibilidade de apuração de responsabilidade, pois, a revogação do procedimento não tirava o valor desta denúncia, quanto aos diversos indícios apontados demonstrativos da existência de conluio entre as empresas[...].³¹⁹

Dessa forma, caso a fraude seja descoberta pela Administração Pública e o certame seja declarado nulo, o ilícito subsiste, uma vez que este se configura no momento da realização da conduta que impede ou prejudica a competitividade do procedimento licitatório.

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público (art. 5º, inciso IV, “b”)

A descrição do ato lesivo da alínea “b” do inciso IV do art. 5º da Lei nº 12.846/2013 corresponde à conduta estabelecida no art. 93 da Lei nº 8.666/1993. A Lei de Licitações considera esse crime como de natureza mais leve do que o do art. 90, tratado anteriormente (frustrar ou fraude

³¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 16. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. P. 1178.

³¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 16. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. P. 1178.

³¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 16. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. P. 1178.

³¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 16. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. P. 1178.

³¹⁹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AC-1041-06/13-2.

o caráter competitivo de licitação), por cominar pena menor (detenção de 6 meses a 2 anos).

O âmbito de abrangência desse ato lesivo é bastante amplo. Os sentidos dos três verbos núcleo da conduta (impedir, perturbar e fraudar) se aproximam e muitas vezes podem se sobrepor. Porém, é possível fazer uma distinção entre eles para que se possa delimitar as condutas lesivas com maior precisão.

Impedir é interromper, obstruir, obstar a execução ou o prosseguimento de ato de um procedimento licitatório³²⁰. A conduta, portanto, impossibilita a realização de ato de procedimento licitatório. *Perturbar* consiste em “alterar, mudar, modificar, desarranjar”, “causar embaraço ou perturbação, constituir dificuldade para; embaraçar, atrapalhar, estorvar”³²¹. Diferentemente de *impedir*, como explica Marçal Justen Filho, “a perturbação corresponde à conduta que, embora não obstaculizando, dificulta a prática de ato de licitação”³²².

Não se enquadra na conduta ilícita a simples exteriorização de uma opinião, expressando, por exemplo, insatisfação em relação aos atos de um procedimento licitatório³²³. Justen Filho dá o exemplo de alguém que tenta impedir ou dificulta o acesso de potenciais interessados ao local onde estão sendo realizados os atos licitatórios³²⁴.

Fraudar a realização de um ato licitatório corresponde à utilização de artifício para evitar o cumprimento de requisito legal ou para ocultar o descumprimento das exigências do edital³²⁵.

c) Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo (art.5º, inciso IV, “c”)

Configura-se o ato lesivo quando alguém, em nome ou em interesse de uma pessoa jurídica, elimina ou tenta eliminar um licitante de um certame, utilizando-se de artifícios fraudulentos ou oferecendo vantagem.

O ilícito se aproxima do crime previsto no art. 95 da Lei nº 8.666/1993. Porém, o crime da Lei de Licitações abrange, como meio de tentar afastar licitante, condutas que empregam violência ou grave ameaça, o que não ocorre no ato lesivo administrativo.

³²⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Eletrônico Aurélio. Curitiba: Editora Positivo, 2004.

³²¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Eletrônico Aurélio. Curitiba: Editora Positivo, 2004.

³²² JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 16. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. P. 1181.

³²³ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 16. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. P. 1181.

³²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 16. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. P. 1181.

³²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 16. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. P. 1181.

d) Fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente (art. 5º, inciso IV, “d”)

A alínea “d” apresenta o ato lesivo de maior abrangência, que abarca uma quantidade considerável de condutas, que, via de regra, já se encontram disciplinadas nas demais hipóteses elencadas pelo legislador. No entanto, esse dispositivo não tem um caráter meramente residual. Isso porque somente nele estão abrangidas as fraudes praticadas na execução de um contrato público.

Nesse ponto, é preciso distinguir os atos praticados por pessoas jurídicas contratadas que configuram apenas inexecução ou descumprimento de cláusulas contratuais daqueles atos que envolvem fraudes. Condutas que se enquadram apenas como descumprimento contratual, tais como, atraso injustificado, execução indevida ou não execução do objeto contratado, se submetem à responsabilização da Lei nº 8.666/1993.

Por outro lado, na execução de um contrato público, podem ocorrer fraudes que se enquadram no ato lesivo descrito na alínea “d” do inciso IV do art. 5º da Lei Anticorrupção Empresarial. São exemplos:

- Falsificação de assinatura de servidor público, dissimulando a entrega de um bem ou a prestação de um serviço;
- Apresentação à Administração Pública de documento com conteúdo falso para dissimular o cumprimento das exigências para receber o pagamento pela Administração Pública (documentos relativos a regularidade fiscal et rabalhista, diário de obra, etc.);
- Apresentação à Administração Pública de medições ou relatórios de execução do objeto contratado que não correspondem ao que foi efetivamente prestado.

Fraudes na execução contratual podem ter a participação do agente público responsável pela fiscalização e pela gestão dos contratos, além da área responsável pela efetivação dos pagamentos à pessoa jurídica contratada. Portanto, o servidor que atua na área disciplinar, ao verificar situações em que a fiscalização ou a gestão contratual forem deficientes, emitindo, por exemplo, medições que não correspondem à realidade, deve se atentar para a possibilidade de participação de pessoas jurídicas.

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo (art. 5º, inciso IV, “e”)

A alínea “e” do inciso IV do art. 5º veda uma prática recorrente em contratações públicas. De forma semelhante ao que foi dito relativamente ao inciso III do art. 5º, é comum empresas criarem outras pessoas jurídicas, em nome dos mesmos sócios, de parentes ou de terceiros (“laranjas” ou “testas de ferro”), com intuitos ilícitos diversos: participar de licitações simulando competitividade; apresentar orçamento para compor preços de referência, em geral, com sobrepreço; participar de licitação mesmo já estando impedida ou suspensa de contratar com a administração pública em virtude da aplicação de sanções da legislação de contratos e licitações. São as chamadas “empresas de fachada”, como observa Márcio Ribeiro:

Não são poucos os casos em que órgãos de controle, a exemplo da CGU ou TCU, identificam a existência de empresas de fachada, que são criadas como único e exclusivo intento de macular a lisura do regime de contratação pública e simular uma aparente disputa entre pessoas jurídicas.³²⁶

Na Operação Sangues suga, por exemplo, deflagrada pela Polícia Federal em 2006 decorrente de fiscalizações realizadas pelo TCU e pela CGU, constatou-se a participação de um número expressivo de empresas constituídas em nome de “laranjas” que participavam dos certames para dar aparência de regularidade na aquisição de ambulâncias pelo Ministério da Saúde.

Assim, dentre as diversas condutas irregulares, as empresas de “fachada” simulavam a participação em processos licitatórios com o objetivo de compor número mínimo de participantes e dar cobertura para as empresas beneficiadas³²⁷.

f) Obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais (art. 5º, inciso IV, “f”)

Os ilícitos previstos nas alíneas “f” e “g” relacionam-se a condutas de pessoas jurídicas que utilizam meios para alterar os termos e as condições de contrato celebrado com a Administração

³²⁶ RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017. P. 170.

³²⁷ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TC 015.452/2011-5.

Pública, para se beneficiar indevidamente. Ao comentar a conduta ilícita prevista na alínea “f” do inciso IV do art. 5º citada acima, Modesto Carvalhosa ressalta que a celebração de aditivos é um meio amplamente para exacerbar os preços e as condições do contrato e favorecer as pessoas jurídicas contratantes em detrimento do interesse público³²⁸. Nesse sentido, segundo o autor, a fraude consiste em desviar as cláusulas contratuais de sua causa e de seu objeto, visando favorecer ilicitamente a pessoa jurídica.

O art. 92 da Lei nº 8.666/1993 estabelece um tipo penal relativo a modificações contratuais, que possui correspondência com o ato lesivo da alínea “f”. O *caput* do dispositivo da Lei de Licitações prevê como crime admitir, possibilitar ou dar causa a modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, de forma irregular, em benefício do contratado. O parágrafo único do mesmo dispositivo criminaliza a conduta correspondente por parte do contratado, punindo aquele que, comprovadamente, tenha concorrido para a consumação da ilegalidade, obtendo vantagem indevida ou se beneficiando injustamente das modificações ou prorrogações contratuais.

O ato lesivo descrito na alínea “f” refere-se a modificações e prorrogações de contratos celebrados com a administração pública. As hipóteses de modificação contratual estão disciplinadas no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, que podem ocorrer unilateralmente pela administração ou por acordo das partes. Já o art. 57 da mesma Lei dispõe sobre a duração dos contratos e estabelece as condições para as prorrogações dos prazos de início, conclusão e entrega. Exige-se, em qualquer caso, justificativa por escrito e autorização da autoridade competente para celebrar o contrato.

Além disso, qualquer benefício ou vantagem ao contratado deve ser previamente estabelecido no edital, no contrato ou instrumento equivalente. Configura-se o ato lesivo quando a pessoa jurídica concorre para alterações indevidas (não previstas na Lei, no edital ou no contrato) ou para alterações que, embora previstas na Lei, no edital e no contrato, foram efetivadas sem a presença dos requisitos necessários³²⁹, cuja observância é obrigatória para o gestor público.

Como exemplo desse ato lesivo, pode-se citar a empresa contratada que solicita à Administração Pública o aditamento do contrato utilizando-se do artifício conhecido como “jogo de planilhas”, comum em contratos de obras. A variável mais comum dessa estratégia consiste em elevar quantitativos de itens que apresentam preços unitários superiores aos de mercado, reduzindo os quantitativos de itens com preços inferiores³³⁰. Essa conduta, em tese, enquadra-se também no ato lesivo descrito na alínea “g” do inciso IV que, como será explicado a seguir, coíbe condutas que visam manipular o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

³²⁸ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2015, p. 233-234.

³²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 16. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. P. 1180.

³³⁰ Exemplo dessa prática foi examinada no Acórdão nº 1.721/2016, do Plenário do TCU.

No Acórdão nº 1.721/2016, do Plenário do TCU, a Corte entendeu que, para a caracterização do “jogo de planilha”, não é necessário demonstrar “a intenção de conferir vantagem indevida por parte dos agentes administrativos e dos prepostos da pessoa jurídica contratada”³³¹. Nesse contexto, o TCU alerta que a Administração Pública, no julgamento de uma licitação, deve estar atenta aos valores unitários que compõem cada proposta, evitando-se propostas globais exequíveis, mas com preços unitários inexequíveis ou excessivos:

Há de se distinguir os graus de discrepância existentes entre os custos unitários ofertados pelos licitantes e os custos unitários cotados pela Administração. Em uma licitação onde o objeto é composto pela execução de vários serviços – como é o caso das adutoras do Alto Sertão e Sertaneja –, é evidente que alguns deles apresentarão preços unitários acima dos fixados pela Administração. O ponto, então, é saber a magnitude dessa diferença, e, ainda, os seus reflexos sobre a execução. Nos casos em que a discrepância é razoável, normal, não há de se falar em desclassificação de propostas. Não fosse assim, quer dizer, se qualquer sobrepreço em custos unitários autorizasse a desclassificação das propostas, seria difícil para a Administração contratar obras de grande porte, formadas pela execução de numerosos serviços. É tendo por bases esses casos, os de discrepância razoável em custos unitários, que a Lei nº 8.666/93, por meio dos artigos que citei, não estabelece a obrigatoriedade de desclassificação em virtude de custos unitários.³³²

Observa-se que, para a caracterização do ilícito da alínea “f”, é necessário que a pessoa jurídica tenha obtido efetivamente a vantagem indevida pretendida com a alteração ou a prorrogação contratual. Esse ato lesivo configura-se, assim, no momento do pagamento irregular efetivado pela Administração Pública.

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública (art. 5º, inciso IV, “g”)

A Lei Geral de Licitações e Contratos, em interpretação combinada dos art.58, inciso I e § 2º, art. 65, inciso I e § 6º, art. 57, §1º, estabelece que partes contratantes devem atuar para preservar o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido. Modesto Carvalhosa esclarece que manipular o equilíbrio econômico-financeiro do contrato consiste em “distorcer os cálculos de custos, os números, as equações aplicáveis a esses mesmos cálculos de custos”³³³. O autor sustenta

³³¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 1.721/2016 – Plenário.

³³² TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão 159/2003 - Plenário.

³³³ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 238.

que:

Essa manipulação é em si mesma fraude contratual de interesse público, pois utiliza métodos ilícitos dentro do regime e dos sistemas próprios da legislação, dos regulamentos e das cláusulas do contrato administrativo para distorcê-la a favor da pessoa jurídica corrupta.³³⁴

Além disso, para Carvalhosa, “a não observância dos requisitos constantes das leis e dos regulamentos aplicáveis é objetivamente considerada como fraude contratual em detrimento do bem jurídico, tutelado pelo Estado”³³⁵. Desse modo, a conduta pode se enquadrar também no ato lesivo previsto na alínea “d” do inciso IV do art. 5º da Lei nº 12.846/2013.

Esse ato lesivo aproxima-se do descrito na alínea “f” do inciso IV do art. 5º, como salientado anteriormente. O exemplo mencionado, relativo ao jogo de planilhas, se enquadra também no presente ilícito. Caso se constate que alterações contratuais provocaram o desequilíbrio do contrato, caberá a apuração da responsabilidade da contratada que concorreu para a irregularidade.

Outra conduta passível de enquadramento no ato lesivo da alínea “g” é a da empresa contratada que, mediante sucessivos aditamentos, estipula acréscimos e decréscimos de itens de uma obra, de forma a diminuir o desconto oferecido inicialmente à Administração Pública em relação ao preço de referência. Essa diminuição do desconto original torna a execução do contrato injustamente mais onerosa para a Administração Pública. Portanto, o ato lesivo e consuma no momento da celebração dos aditivos que deram causa a essa diminuição, acarretando benefício irregular à contratada.

No ilícito descrito na alínea “g”, não há necessidade de efetivação dos pagamentos irregulares decorrentes da manipulação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Isso porque o ato lesivo, conforme descrito na Lei, configura-se na celebração dos aditivos e não no momento dos pagamentos irregulares eventualmente realizados pela Administração Pública.

5.2.2.5 EMBARAÇO A INVESTIGAÇÕES E FISCALIZAÇÕES (ART.5º, INCISO V)

Segundo Modesto Carvalhosa, trata-se da obstrução dos atos de investigação, inquérito ou do processo administrativo, que se materializa pela destruição de provas documentais e materiais, ameaça a testemunhas ou seu induzimento³³⁶. Nas palavras do autor, “dificultar” é “obstruir os

³³⁴ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 239.

³³⁵ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 237.

³³⁶ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 245.

procedimentos de fiscalização e investigação por meios ilícitos de natureza material (documental) e pessoal (induzimento)”³³⁷. Nesse contexto, “pode ser objeto de punição a apresentação de documentos falsos, perícias forjadas, testemunhos mentirosos, mas também a prática de atos manifestadamente protelatórios ou que configurem má-fé processual”³³⁸.

Mateus Bertoncini explica que podem ser sujeitos passivos dessa infração órgãos e entidades do Poder Executivo, bem como Ministério Público, Banco Central, agências reguladoras, o próprio Poder Judiciário:

Podem ser sujeitos passivos dessa infração órgãos como a Controladoria-Geral da União, o Ministério Público, o Banco Central, as agências reguladoras, os órgãos e entidades encarregados do processo administrativo a que alude essa Lei em seu art. 8º, assim como o próprio Poder Judiciário, encarregado da responsabilização judicial, que pode ter a sua atuação atingida pela pessoa jurídica na senda de obstruir a Justiça.³³⁹

Segundo Rogério Sanches Cunha e Renné Souza, a infração desse dispositivo configura-se “caso seja obstruída uma investigação de um órgão ambiental, ou da polícia civil ou do órgão de controle interno de algum ente público ou do Ministério Público”³⁴⁰. Um exemplo dessa conduta é o de preposto de empresa que obsta o acesso de fiscais e agentes do Poder Público, impedindo ou dificultando a vistoria do local de suas e de ou filial para fins de fiscalização (sanitária, ambiental, dessegurança e incêndio, etc.).

Na execução do ato lesivo, como observam Santos, Bertoncini e Custódio Filho, a pessoa jurídica pode atuar direta ou indiretamente. De forma direta, “poderá empregar força física, ameaça ou intimidação dirigidas contra as autoridades encarregadas das funções de fiscalização e investigação, de modo a dificultar ou impedir o desempenho dessas atividades”³⁴¹. Em sua forma indireta, o ato lesivo caracteriza-se pela atuação ou interferência “nos resultados da atividade de fiscalização ou investigação corrompendo testemunhas, fazendo desaparecer meios de prova ou o próprio processo de fiscalização ou investigação, no todo ou em parte”³⁴².

Os autores dão o exemplo de um preposto da pessoa jurídica que pratica o delito do art. 337

337 CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 245/246.

338 Cambi, Eduardo (Coord.); Guaragni, Fábio André (Coord.) e Bertoncini, Mateus Eduardo Siqueira Nunes (Org.). Lei anticorrupção :comentários à Lei 12.846/2013 .São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2014. p. 288.

339 SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *Comentários à Lei 12.846/2013*. São Paulo: RT, 2014. p. 149.

340 CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee. *Lei Anticorrupção empresarial*. Salvador: Jus PODIVM, 2017. p. 54.

341 SANTOS, Anacleto José Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *Comentários à Lei 12.846/2013* ed. São Paulo: Editora Revistados Tribunais, 2015. p. 196

342 SANTOS, Anacleto José Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *Comentários à Lei 12.846/2013* .2ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 198.

do Código Penal, subtraindo documento relacionado à prática da corrupção, procedimento ou processo administrativo de fiscalização ou investigação, no todo ou em parte. Dessa forma, a pessoa jurídica intervém “negativamente na atuação do funcionário competente, dificultando a atividade pública de investigação”³⁴³. Outro exemplo é o de falso testemunho ou falsa perícia, que configura também crime previsto no art. 343 do Código Penal. Ressalta-se, por fim, que a Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) pune conduta semelhante à prevista no inciso V do art. 5º da Lei nº 12.846/2013, restrita à obstrução de investigação criminal que envolva organização criminosa (art. 2º, §1º).

5.2.3 POSSIBILIDADE DE TIPIIFICAÇÃO SIMULTÂNEA DO ATO LESIVO COM INFRAÇÃO ÀS NORMAS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

A explicação sobre os atos lesivos, no tópico anterior, permite constatar que a Lei Anticorrupção possui uma estreita conexão com a Legislação de Licitações e Contratos, notadamente, a Lei nº 8.666/1993. Nesse contexto, compreender as semelhanças e as diferenças entre essas duas bases normativas é indispensável para o adequado enquadramento do ilícito praticado por pessoas jurídicas.

Sabe-se que a atuação administrativa abrange múltiplas formas de relacionamento com pessoas jurídicas, seja no contexto de licitações e contratos, seja na prática de atos unilaterais como autorizações, licenças e permissões. Nesse sentido, a administração pública dispõe de diferentes instrumentos legais para a responsabilização de entes privados que praticam ilícitos no âmbito de sua relação como Poder Público³⁴⁴, dentre as quais destacam-se:

- a) [Lei nº 12.846/2013](#), conhecida como Lei Anticorrupção Empresarial, cuja responsabilização se dá por meio do Processo Administrativo de Responsabilização–PAR, de competência exclusiva da CGE³⁴⁵; e
- b) [Lei nº 8.666/1993](#), [Lei Estadual nº 14.167/2002](#) e [Lei Estadual nº 13.994/2001](#), que,

³⁴³ SANTOS, Anacleto José Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Comentários à Lei 12.846/2013. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 198-199.

³⁴⁴ Pode-se citar, como exemplos de outros procedimentos para apuração de ilícitos praticados por entes privados, que não serão objeto deste Manual, o processo administrativo sanitário - PAS, disciplinado na Lei Estadual nº 13.317, de 24 de setembro de 1999, e o processo administrativo de apuração de infração ambiental, previsto no Decreto nº 47.383, de 2 de março de 2018. Menciona-se ainda o processo tributário administrativo - PTA, regulamentado, no âmbito estadual pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008.

³⁴⁵ No âmbito do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais, a Lei Anticorrupção Empresarial foi regulamentada pelo Decreto Estadual nº 46.782, de 23/06/2015, com alterações do Decreto Estadual nº 47.752, de 12/11/2019.

ao lado de outros normativos³⁴⁶, compõem o que se denomina, neste Manual, de Legislação Geral de Licitações e Contratos, cuja apuração de ilícitos ocorre por meio do Processo Administrativo Punitivo – PAP, de competência de cada órgão e entidade.

Embora a CGE-MG detenha a competência exclusiva para a apuração da responsabilidade com base na Lei nº 12.846/2013, subsiste a competência de cada órgão e entidade do Poder Executivo para a apuração de ilícitos previstos na Legislação Geral de Licitações e Contratos.



Cada uma dessas duas bases normativas possui regramentos próprios quanto à natureza das infrações e das sanções, à sujeição ativa e passiva, aos procedimentos de apuração, à competência para instauração e para aplicação das penalidades, dentre outras especificidades. O quadro a seguir consolida as principais diferenças entre a responsabilização de pessoas jurídicas da Lei nº 12.846/2013 e a prevista na Legislação Geral de Licitações e Contratos.

	Lei Anticorrupção Empresarial	Legislação Geral de Licitações e Contratos
Referências normativas principais	Lei Federal nº 12.846/2013 e Decreto nº 46.782/2015	Lei Federal nº 8.666/1993, Lei Estadual nº 13.994/2011 e Decreto nº 45.902/2012
Procedimento	Processo Administrativo de Responsabilização - PAR	Processo Administrativo Punitivo - PAP
Finalidade	Apuração da responsabilidade administrativa pela suposta prática de atos lesivos e aplicação de eventuais sanções estabelecidas na Lei nº 12.846/2013	Apuração da responsabilidade pela prática de possíveis infrações e a aplicação de eventuais sanções próprias da legislação geral de licitações e contratos, previstas nos art. 87 e 88 da Lei nº 8.666/1993, e no art. 12 da Lei Estadual nº 14.167/2002
Autoridade competente para instaurar	Controlador-Geral do Estado	Ordenador de Despesas do órgão ou entidade com a qual a pessoa jurídica tenha estabelecido relação

³⁴⁶ Compõem a base normativa referente à responsabilização de pessoas jurídicas no tocante a licitações e contratos: Lei Federal nº 8.666, de 1993 (Lei Geral de Licitações e Contratos); Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (Lei do Pregão); Lei Federal nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas–RDC); Lei Estadual nº 14.167, de 2002 (Lei Estadual do Pregão); Decreto Estadual nº 44.786, de 18 de abril de 2008 (Regulamenta o pregão); Lei Estadual nº 13.994, de 2011 (Institui o Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual-CAFIMP); Decreto Estadual nº 45.902, de 27 de janeiro de 2012 (Regulamenta o CAFIMP e dispõe sobre o Cadastro Geral de Fornecedores –CAGEF); Decreto Estadual nº 46.311, de 16 de setembro de 2013 (Sistema de Registro de Preços); Lei nº 12.846, de 2013 (Lei Anticorrupção Empresarial), nas normas relativas a licitações e contratos.

Assim, não é incomum uma mesma conduta praticada por pessoa jurídica, no âmbito de licitações e contratos, se enquadrar, simultaneamente, como ilícitos descritos na Lei Anticorrupção e na Legislação Geral de Licitações e Contratos. Por isso, a depender da natureza da irregularidade, poderá haver três situações relativas à responsabilização administrativa:

- 1) Quando a conduta configura somente violação à Legislação Geral de Licitações e Contratos;
- 2) Quando a conduta caracteriza, simultaneamente, ilícito previsto na Legislação Geral de Licitações e Contratos e ato lesivo definido no art. 5º da Lei Anticorrupção Empresarial;
- 3) Quando a conduta se enquadra apenas como ato lesivo previsto no art. 5º da Lei Anticorrupção Empresarial.

Por disposição expressa na Lei nº 12.846/2013, essas diferentes formas de responsabilização administrativa não implicam dupla imputação pelo mesmo fato³⁴⁷:

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I – ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e

II – atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

O Decreto Estadual nº 46.782/2015 possui disposição semelhante³⁴⁸. Desse modo, em virtude da determinação legal, a Administração, diante de uma conduta ilícita praticada por uma pessoa jurídica no contexto de uma contratação pública, tem o poder-dever de promover a devida apuração, aplicando, se for o caso, tanto as sanções estabelecidas na Lei nº 12.846/2013, como aquelas previstas na Legislação Geral de Licitações e Contratos.

³⁴⁷ O princípio do *nebis in idem*, embora não possua previsão constitucional expressa, encontra respaldo em acordos internacionais firmados pelo Brasil, notadamente a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

³⁴⁸ Decreto nº 46.782/2015. Art. 54. A instauração do PAR não afeta a instauração, instrução e conclusão de processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

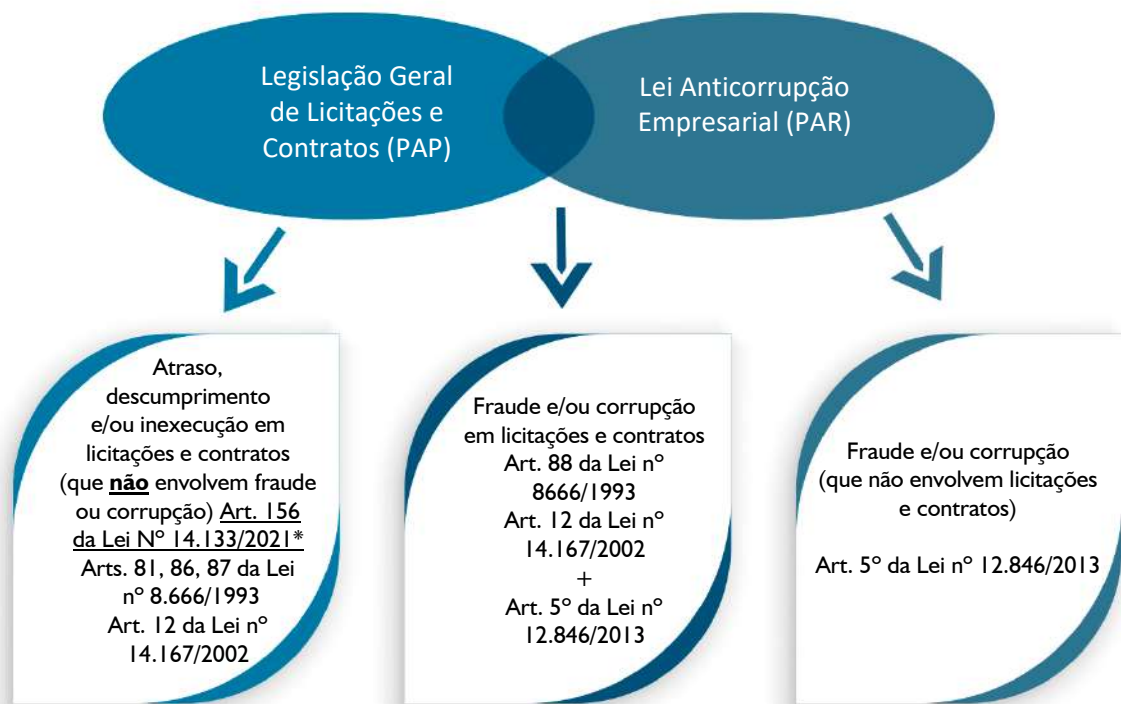
I- atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e

II- atos ilícitos previstos nas normas de licitações e contratos administrativos.

Além disso, a Lei Anticorrupção Empresarial, no dispositivo citado, explicita o princípio da independência das instâncias administrativa, penal e civil, aplicada pacificamente pelo Supremo Tribunal Federal - STF³⁴⁹. Desse modo, um mesmo ato ilícito pode ser objeto de apurações independentes na esfera judicial, por se enquadrarem, por exemplo, em crimes contra a administração pública, previsto no Código Penal, ou em ato de improbidade administrativa, disciplinado pela Lei nº 8.429/1992.

O esquema abaixo sintetiza o cenário relativo aos diferentes tipos de responsabilização administrativa de pessoas jurídicas no âmbito do Poder Executivo Estadual.

³⁴⁹ Nesse sentido, cf., por exemplo: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AI681487AgR, Relator(a): Min. DIASTOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG31-01-2013 PUBLIC01-02-2013; MS22899AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2003, DJ16-05-2003; MS22656, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/1997, DJ05-09-1997.



Lei Federal nº 14.133, de 2021 (nova lei de licitações)*

Verifica-se, portanto, a importância de se compreender a possibilidade da ocorrência de tipificação simultânea (ou múltiplo enquadramento) acerca de indícios e evidências da prática de atos ilícitos por entes privados contra a Administração Pública, para melhor orientar e subsidiar os encaminhamentos ou recomendações a serem promovidos por quem conduz ou decide, no âmbito administrativo, os procedimentos de apuração, de avaliação ou de auditoria, dentre outros.

A seguir, serão abordados aspectos da apuração e da aplicação de sanções em face dos atos lesivos da Lei Anticorrupção, de competência exclusiva da CGE, em articulação com os demais órgãos e entidades da Administração Pública Estadual.

5.3 APURAÇÃO DOS ATOS LESIVOS

É poder-dever de toda autoridade administrativa do Poder Executivo Estadual, ao ter ciência ou notícia de irregularidade no serviço público, promover a devida apuração, conforme estabelece o Estatuto dos Servidores Públicos (art. 218 da Lei nº 869/1952).

A notícia de possível irregularidade envolvendo pessoas jurídicas pode ter diferentes origens, tais como:

- Denúncias e representações;
- Notícias veiculadas na mídia;
- Relatórios de processos administrativos disciplinares, de sindicâncias administrativas e de processos administrativos punitivos;
- Representações encaminhadas pelo Ministério Público, Departamento de Polícia, Comissões de Ética, Tribunais de Contas, Ouvidorias, etc;
- Trabalhos de auditoria.

Caso o fato notícia do indique a ocorrência de suposto ato lesivo praticado por pessoa jurídica, nos termos da Lei nº 12.846/2013, a autoridade competente deve ser cientificada no prazo de até dez dias, cientificar a CGE, nos termos do art. 7º do Decreto Estadual nº 46.782/2015³⁵⁰, observando-se, quando cabíveis, as normas previstas na Resolução CGE nº 30, de 14 de setembro de 2018.

A comunicação deve conter, no mínimo, os seguintes aspectos, acompanhados da documentação comprobatória pertinente:

- a) A descrição dos fatos supostamente irregulares, com a indicação do(s) ato(s) lesivos(s), em tese, praticado(s);
- b) A indicação da(s) pessoa(s) jurídica(s) envolvida(s), especificando a participação de cada uma nos fatos;
- c) A indicação das providências adotadas pelo órgão ou entidade;
- d) Outros elementos probatórios pertinentes.

A remessa da comunicação com esses elementos é de suma importância para a realização do juízo de admissibilidade da notícia de ocorrência de ato lesivo previsto na Lei nº 12.846/2013, que irá subsidiar a decisão da autoridade competente sobre a instauração ou não do PAR.

³⁵⁰ Art. 7º É dever da autoridade máxima de órgão ou entidade da Administração Pública do Poder Executivo Estadual dar ciência, formalmente, à Controladoria-Geral do Estado—CGE—, no prazo de até dez dias, sobre denúncias, representações ou ocorrências que, em tese, indicam a prática dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei Federal nº 12.846, de 2013.

[...]

§3º. O descumprimento do disposto neste art. enseja a responsabilização penal, civil e administrativa, nos termos da legislação vigente.

5.3.1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A fase preliminar (ou pré-processual) à instauração de um processo administrativo sancionador, também conhecida como juízo de admissibilidade, vem merecendo cada vez mais atenção quanto ao rigor metodológico a ser observado no exame do conjunto de elementos imprescindíveis e dos requisitos mínimos aptos a deflagrar uma apuração da responsabilidade de pessoa jurídica pela autoridade competente.

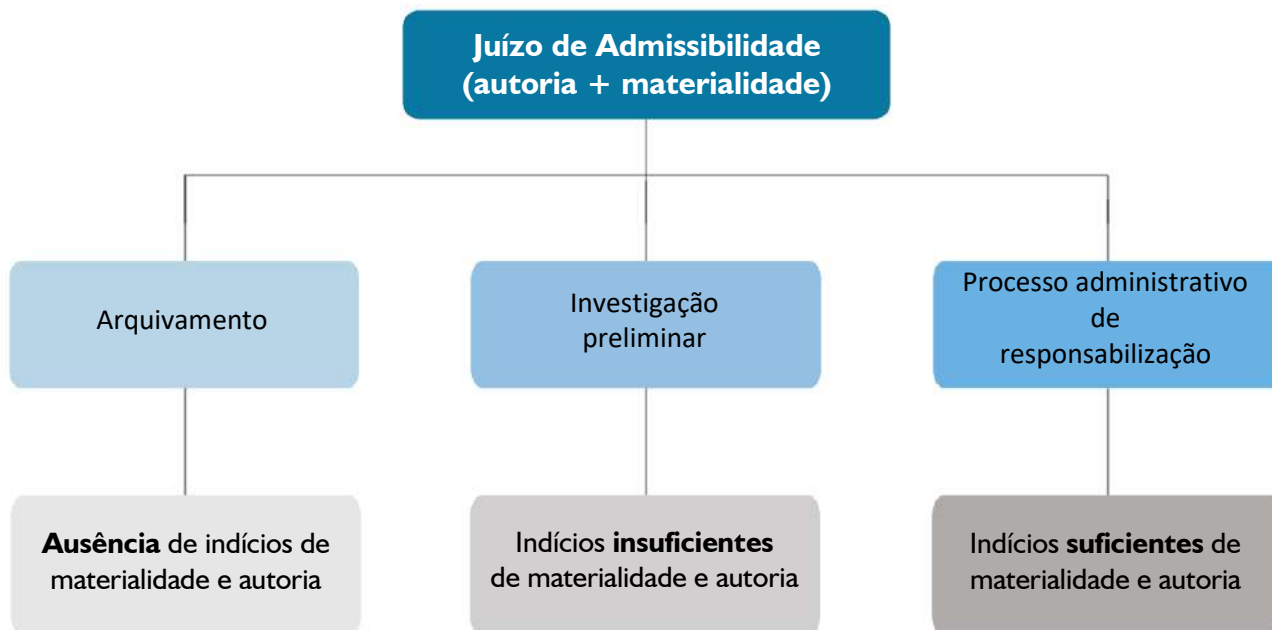
Consoante a definição tratada no item 2.4 deste Manual, o juízo de admissibilidade é um procedimento pelo qual a autoridade competente para instaurar o PAR avalia (exame) e, ao final decide (juízo), se a notícia de ato lesivo por ele recebida reúne as condições necessárias para apurar a responsabilidade da pessoa jurídica que o tenha praticado.

Logo, para os fins da Lei nº 12.846, de 2013, o exame de admissibilidade deve fundamentar se há justa causa para instaurar o PAR. Em outras palavras, deve considerar se foram preenchidos os requisitos mínimos e necessários para instauração de processo administrativo, avaliando-se a existência ou as condições de materialidade e autoria da prática de atos lesivos elencados no art. 5º da LAC, além de outros pressupostos de aplicabilidade desta Lei, antes de decidir instaurar o PAR. Como observa Márcio de Aguiar Ribeiro:

O juízo de admissibilidade se apresenta como manifestação instrumental do princípio da eficiência na seara pré-processual, a exigir que os processos administrativos, notadamente os de caráter punitivo, somente sejam inaugurados quando já existirem indicativos suficientes a embasar uma convicção meramente preliminar sobre a ocorrência do ilícito e a sua respectiva autoria, de modo que o custoso procedimento administrativo não seja banalmente utilizado como procedimento de viés predominantemente investigativo.³⁵¹

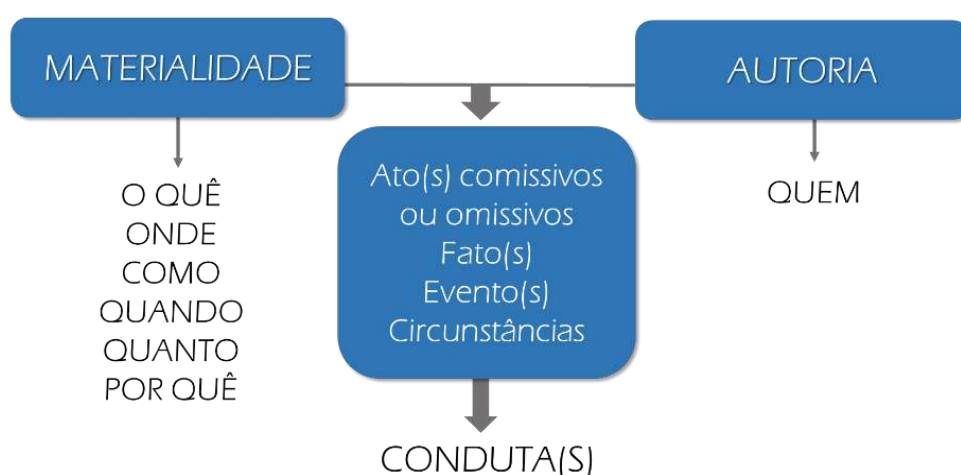
A figura a seguir ilustra a finalidade do juízo de admissibilidade quanto à ocorrência de atos lesivos previstos na Lei nº 12.846/2013.

351 RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017. P. 85.



Assim, o PAR será instaurado apenas quando se mostrarem suficientemente delineados os aspectos essenciais da conduta praticada pela pessoa jurídica, a ser enquadrada em um ou mais dos atos lesivos do art. 5º da Lei nº 12.846/2013, com base nos elementos fáticos encaminhados pelos órgãos e entidades. Esses aspectos serão tratados a seguir. O esquema a seguir ilustra os principais aspectos que devem ser observados para indicar a autoria e a materialidade de um ato lesivo, que se aplicam a qualquer irregularidade.

INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA DA SUPOSTA IRREGULARIDADE



O juízo de admissibilidade, portanto, é fase preliminar composta por dois momentos: a) exame de admissibilidade, que é a avaliação ou investigação prévia de requisitos e condições (autoria

e materialidade) para formação e sustentação de acusação de ato lesivo; b) juízo de admissibilidade propriamente dito, que é a decisão fundamentada da autoridade competente em relação à existência ou não de justa causa para instauração do PAR. Na verificação da autoria da conduta, temos que identificar pessoas jurídicas como sujeito ativo da conduta contra o órgão ou entidade da administração pública. Logo, a conduta tem que ter sido praticada por pessoa jurídica (Quem?).

A materialidade tem dois aspectos importantes na análise de admissibilidade, o enquadramento da conduta em ato lesivo e os elementos que a evidenciam. Logo, na verificação da materialidade, a conduta da pessoa jurídica tem que ser entendida e enquadrada como ato lesivo descrito no art. 5º da Lei Federal nº 12.846, de 2013 (O quê?, Como?, Quando?, Onde?, etc.), sendo também necessário identificar a existência de elementos que denotam a ocorrência da conduta. Estes elementos podem ser constituídos de evidências (elemento com força probatória) ou indícios (conjunto de circunstâncias convergentes que conduzem a uma única conclusão lógica que corresponde a ato lesivo).

Em resumo, antes da instauração de PAR, basicamente a análise da demanda visa responder três perguntas (exame):

1. A conduta foi praticada por pessoa jurídica? (autoria)
2. É ato lesivo? (materialidade)
3. Há elementos que evidenciam satisfatoriamente a conduta e permitem identificar a pessoa jurídica? (materialidade)³⁵²

Diante da análise poderá haver três possíveis conclusões decisórias que finalmente concretizam o juízo de admissibilidade³⁵³:

- I - instauração do PAR, caso existam informações, documentos, evidências ou indícios mínimos e suficientes para sustentar a acusação; ou
- II - instauração de investigação preliminar – IP, caso os elementos descritos no inciso I sejam insuficientes para sustentar a acusação;

³⁵² A lógica coaduna com a Lei de Abuso de Autoridade, no sentido de que o processo não é instrumento investigatório. Sendo assim, os elementos que indicam ou evidenciam os fatos e sustentam a acusação têm que ser anteriores a sua formalização mediante a instauração do PAR. Lei Federal nº 13.869, de 2019, art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (g.n)

³⁵³ Art. 3º do Decreto nº 46.782, de 2015.

III - arquivamento da matéria, em caso de não caracterização do fato apurado como ato lesivo e inexistência, precariedade ou inadequação de elementos descritos no inciso I para sustentar a acusação.

Havendo estes requisitos e condições (1 de autoria e 2 de materialidade), teremos a justa causa que fundamenta a instauração de PAR pela autoridade competente.

5.3.2 SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO DOS INDÍCIOS DO SUPOSTO ATO LESIVO

A fim de identificar esses aspectos, o servidor responsável pela análise da possível ocorrência do ato lesivo, deve colher o máximo possível de elementos fáticos, valendo-se de peças de informação, provas e evidências confiáveis, tais como: provas documentais, orais (depoimentos e declarações) e audiovisuais; provas emprestadas; perícias; auditorias; notícias da mídia; informações extraídas das bases de dados oficiais.

O servidor deve se atentar para determinados atributos dos documentos que subsidiam a avaliação quanto à possível ocorrência de ato lesivo³⁵⁴:

- a) **Validade:** o elemento probatório deve ser legítimo, ou seja, baseado em informações precisas e confiáveis;
- b) **Confiabilidade:** garantia de que serão obtidos os mesmos resultados se a avaliação for repetida. Para obter evidências confiáveis, é importante considerar que: é conveniente usar diferentes fontes; é preferível basear-se em documentos originais e não cópias; é interessante usar diferentes abordagens; fontes externas, em geral, são mais confiáveis que internas; provas documentais são mais confiáveis que orais; provas obtidas por observação direta ou análise são mais confiáveis que aquelas obtidas indiretamente;
- c) **Relevância:** a prova ou peça de informação é relevante se for relacionada, de forma clara e lógica, aos critérios e objetivos da fiscalização;
- d) **Suficiência:** a quantidade e qualidade das provas ou peças de informação obtidas devem persuadir o leitor de que a avaliação está bem fundamentada. O

³⁵⁴ Os atributos dos elementos probatórios são uma adaptação das orientações do TCU no documento “Orientações para auditorias de conformidade” (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Orientações para auditorias de conformidade*. Portaria- ADPLAN n.º, de 25 de janeiro de 2010. Brasília, 2010, p. 23).

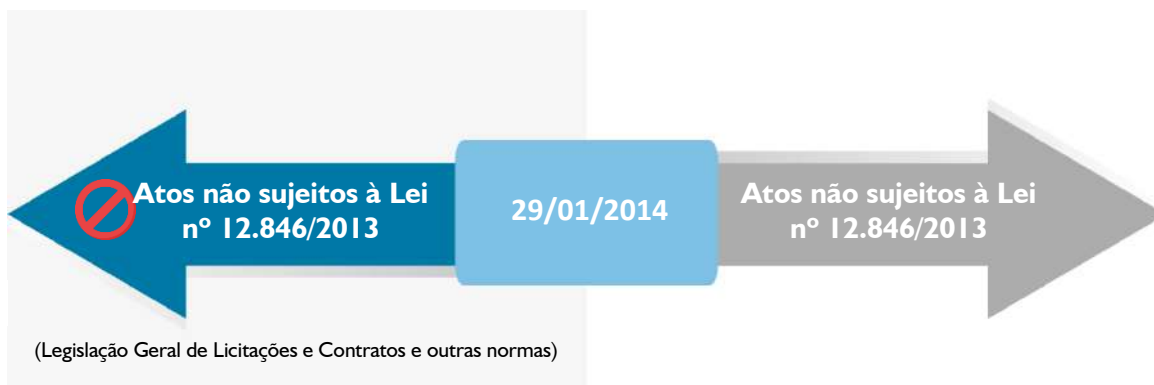
servidor deve avaliar a necessidade de colher outros elementos probatórios.

Ressalta-se que, caso os fatos tenham ocorrido no contexto de licitações e contratos, a análise não deve perder de vista a possibilidade da incidência da responsabilização prevista na Lei nº 8.666/1993 e legislação correlata, recomendando-se o encaminhamento às autoridades competentes.

5.4 VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.846/2013

A Lei nº 12.846/2013 entrou em vigor em 29/01/2014, após um período de *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias após sua publicação. Em consonância como princípio da irretroatividade da lei³⁵⁵, somente podem ser imputadas às pessoas jurídicas condutas que ocorreram depois do início de sua vigência, sem prejuízo de outras cominações legais.

Assim, caso o fato em análise tenha ocorrido antes de 29/01/2014, deve-se avaliar a incidência de outras normas, especialmente, a Legislação Geral de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993, Lei Estadual nº 14.167/2002 e Lei Estadual nº 13.994/2001).



Há situações e procedimentos que se prolongam no tempo e abrangem tanto atos anteriores e como atos posteriores a 29/01/2014. Esses casos exigem uma análise específica quanto à aplicabilidade da Lei nº 12.846/2013. É necessário individualizar e identificar os atos ilícitos que estão

³⁵⁵ Constituição Federal. 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:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; [...]

XXXIX - não há crimes em lei anterior que o defina, nem penas em prévia cominação legal;

sujeitos à Lei, diferenciando-os daqueles que não são passíveis de responsabilização com fundamento nessa base normativa.

É o caso de um procedimento licitatório iniciado e concluído antes de 29/01/2014. É um erro descartar, de início, a incidência da Lei nº 12.846/2013, sem analisar os atos que sucederam a celebração do contrato. Isso porque, na execução do contrato e na celebração de aditamentos, por exemplo, pode ter ocorrido atos ilícitos, praticados após o início da vigência da Lei, que se enquadram nas condutas descritas no art. 5º da Lei.

Cita-se, como exemplo, a hipótese de uma licitação, na modalidade concorrência, ocorrida em 2013, na qual foram constatados indícios de direcionamento do procedimento licitatório mediante conluio entre agentes públicos e privados, em benefício de determinada empresa. Essas condutas, praticadas em 2013 e, portanto, anteriores a 29/01/2014, não são alcançadas pela Lei nº 12.846/2013, o que não afasta sua apuração em processo administrativo punitivo (PAP), com base na Lei Estadual nº 13.994/2001.

Nesse caso hipotético, suponha-se que os atos de execução contratual tenham ocorrido entre 2014 e 2015. Em que pese não ser possível imputar a responsabilidade da empresa, com base na Lei Anticorrupção, pela fraude à licitação, ocorrida em 2013, suponha-se que foi verificado a emissão, pela empresa contratada, de notas fiscais que declaravam a realização de serviços que não foram, de fato, executados. Essa conduta, devidamente demonstrada por meio de, por exemplo, inspeção *in loco* e análise documental, pode configurar fraude na execução do contrato, ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alínea “d” da Lei³⁵⁶.

Outras condutas lesivas podem ocorrer durante a execução contratual: alterações contratuais (aditamentos) indevidas em benefício à contratada³⁵⁷; prática de atos que dificultem a atividade de fiscalização ou investigação conduzida por órgãos ou entidades públicas³⁵⁸; promessa ou pagamento de vantagem indevida, por pessoa jurídica, a agente público³⁵⁹, dentre outras.

³⁵⁶ Art. 5º [...]

IV-no tocante a licitações e contratos:

[...]

a) Fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; [...].

³⁵⁷ Art. 5º [...]

IV –no tocante a licitações e contratos:

[...]

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; [...]

f) Obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) Manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

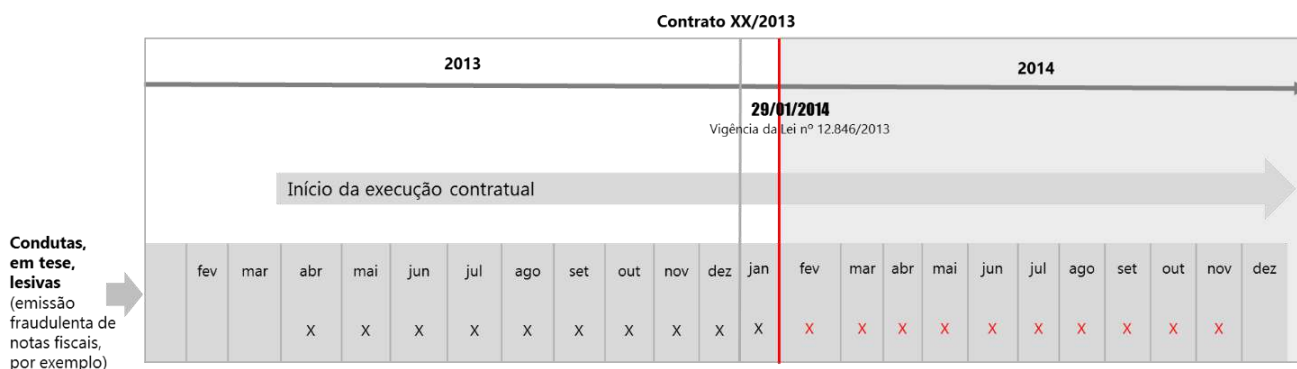
³⁵⁸ Art.5º [...]

V –dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervirem sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

³⁵⁹ Art.5º [...]

I- prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; [...].

Há, portanto, inúmeras situações em que se faz necessário uma análise específica quanto à vigência da Lei nº 12.846/2013, pois envolvem atos ocorridos antes e depois de 29/01/2014. O que se quer destacar é a importância da identificação e individualização das condutas, confrontadas com a questão temporal da Lei. Para isso, uma das técnicas de análise recomendadas é alinhado tempo, a exemplo da figura a seguir.



5.5 SANÇÕES E INSTRUMENTOS DE APURAÇÃO

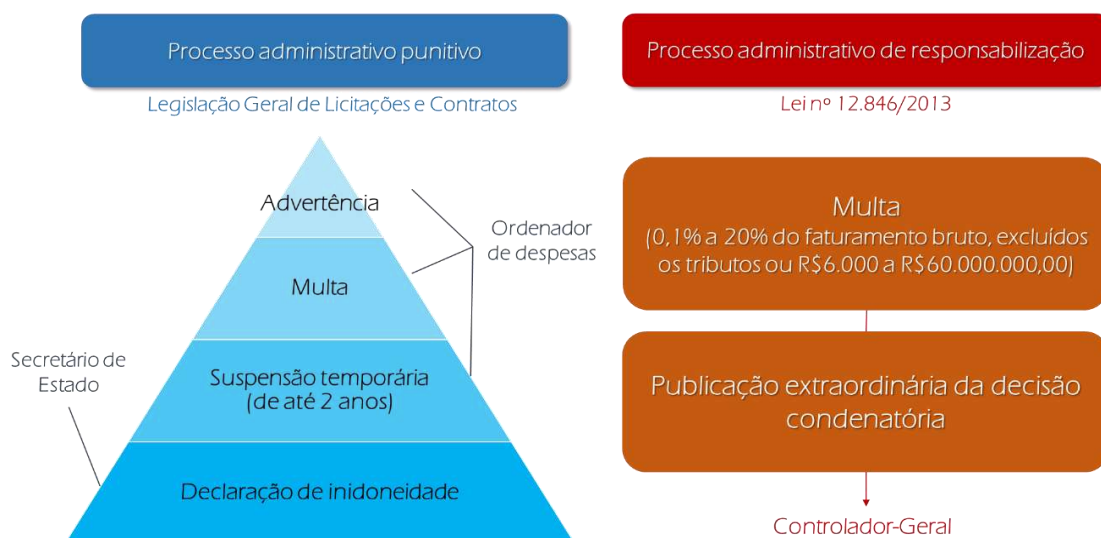
A Lei nº 12.846/2013 estabelece sanções administrativas e civis decorrentes da prática de atos contra a administração pública. São elas:

SANÇÕES ADMINISTRATIVAS (ART.6°)	SANÇÕES CIVIS (ART. 19)
<p>I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;</p> <p>II – publicação extraordinária da decisão condenatória.</p>	<p>I – perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;</p> <p>II – suspensão ou interdição parcial de suas atividades;</p> <p>III– dissolução compulsória da pessoa jurídica;</p> <p>IV – proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de I(um) e máximo de 5 (cinco) anos.</p>

As sanções administrativas, que interessam a este Manual, serão aplicadas após a apuração do ato lesivo pela administração pública, observando-se os princípios que regem a atuação do poder público e os ritos estabelecidos pela legislação. Na Lei nº 12.846/2013 e no Decreto Estadual nº 46.782/2015, são previstos dois procedimentos de apuração de atos lesivos, cuja instauração e julgamento, no Poder Executivo de Minas Gerais, é de competência exclusiva do Controlador-Geral do Estado. São eles:

- a) **Investigação Preliminar- IP**, de caráter sigiloso e não punitivo, destinada à apuração de indícios de autoria e materialidade de atos lesivos à administração pública estadual a fim de subsidiar a decisão do Controlador sobre a instauração do PAR (art. 4º do Decreto Estadual nº 46.782/2015);
- b) **Processo Administrativo de Responsabilização - PAR**, conduzido por uma comissão composta por três servidores estáveis para apurar, com independência e imparcialidade, os indícios, as provas e os elementos que indiquem a prática dos atos lesivos, realizando as diligências que se fizerem necessárias para a instrução probatória (arts. 8º a 15 da Lei nº 12.846/2013 e Decreto Estadual nº 46.782/2015).

Com visto no tópico 5.2.3, os ilícitos também podem ser apurados em sede da Lei Geral de Licitações e Contratos por meio do Processo Administrativo Punitivo – PAP sob a responsabilidade do respectivo órgão ou entidade. A figura a seguir destaca as sanções que podem ser aplicadas com fundamento em cada uma dessas duas bases normativas.



Obs.: Pregão - art. 12 da Lei Estadual nº 14.167/2002 – Impedimento de licitar e contratar com o Estado e, se for o caso, descredenciamento do CAGEF, por até 5 anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e em contrato e das demais cominações legais.

5.6 OUTROS ASPECTOS RELEVANTES DA LEI N° 12.846/2013

Destacam-se, por fim, disposições da Lei Anticorrupção Empresarial que representam inovações significativas no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei instituiu, no âmbito administrativo, a **desconsideração da personalidade jurídica** em caso de abuso de direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos lesivos previstos no art. 5º ou para provocar confusão patrimonial. Dessa forma, a sanção aplicada à pessoa jurídica será estendida aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa(art.14).

Outra inovação é a possibilidade de celebração de **acordos de leniência**, que, no Poder Executivo Estadual, é de competência exclusiva do Controlador-Geral do Estado. O acordo é celebrado com pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos previstos na Lei Anticorrupção que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo (art.16 da Lei nº 12.846/2013 c/c art.41 do Decreto nº 46.782/2015³⁶⁰).

A propositura do acordo é de iniciativa da pessoa jurídica, que deverá encaminhar a proposta, na forma oral ou escrita, ao Controlador-Geral. Portanto, caso se verifique o interesse de uma pessoa jurídica na celebração de um acordo de leniência, deve-se orientá-la a proceder da forma descrita no Decreto nº 46.782/2015.

Destaca-se ainda que a Lei nº 12.846/2013, visando o **fortalecimento da ética** na relação entre entes privados e Poder Público, incentiva as pessoas jurídicas a implementar ou a aprimorar **programas de integridade** em suas estruturas organizacionais. Nesse sentido, o art. 7º da Lei determina que, na aplicação das sanções, deve ser considerada, dentre outros aspectos, “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”³⁶¹.

³⁶⁰ Art.41. Cabe ao Controlador-Geral do Estado a celebração de acordo de leniência, nos termos do Capítulo V da Lei Federal nº 12.846, de 2013, sendo vedada a delegação de competência.

³⁶¹ Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e

X-(VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

Teoria da prova sob o prisma dos *standards* probatórios

Por Marcos Salles Teixeira³⁶²

I. Conceitos Introdutórios

O processo, independentemente da instância jurídica em que se estabelece, não guarda um fim em si mesmo e não existe por si só; ao contrário, é mera instrumentalidade por meio da qual, ao seu final, o Estado-juiz cumpre sua função de dizer o direito discutido em uma lide, em que interesses antagônicos se qualificam, de forma geral, como uma pretensão resistida.

Na **instância civil**, pode-se ter uma parte que alega ou pleiteia e outra que contesta ou resiste; **na instância penal**, pode-se ter uma parte, sempre representando o Estado, que acusa, e outra que se defende. Em ambos os casos, o autor pleiteia ou acusa com base no que entende como fatos constitutivos do seu direito ou do seu poder-dever de agir; e a outra parte, para obstar a alegação ou a acusação que lhe é contrária, baseia-se nos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos daquele direito ou daquele poder-dever do autor.

Dentre estes dois extremos de relações processuais, a **instância disciplinar** opera de modo próximo e similar a esta última, já que ambas se inserem no rol do direito público sancionador, ainda que com suas próprias peculiaridades e individualidades principiológicas e normativas. Enquanto no **processo civil** a objetivada dicção do direito, ao seu final, está relacionada à comprovação de algum fato do qual, em termos genéricos, se extrai alguma (ou mais de uma) consequência jurídica de diversas naturezas, **nos processos penal e disciplinar**, de forma mais específica, diante de sua natureza punitiva, a dicção do direito está relacionada, respectivamente, à comprovação do crime e da infração estatutária.

O processo justo, como instrumento de justiça, se externaliza por decisões que, em decorrência da melhor representação possível da **verdade nos autos**, obtida pelo resgate probatório dos fatos, apliquem a correta responsabilização aos agentes destinatários do ordenamento pátrio. Esta é a melhor qualidade da resposta que o instrumental público do processo logra fornecer às partes envolvidas e à sociedade.

³⁶² Texto adaptado do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, Marcos Salles Teixeira, o qual foi encaminhado para a Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais em especial contribuição à segunda edição do Manual de Apuração de Ilícitos Administrativos. O texto na íntegra se encontra no “Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar”, de sua autoria.

A busca da maior probabilidade da verdade, mediante a correta determinação dos fatos ocorridos, é essencial para o equilíbrio, para a satisfação e para o cumprimento do ordenamento interno. Contudo, é necessário, desde já, introduzir a ideia crítica e realista de **verdade relativa**, que guarda alguma - e não total - fidedignidade com o mundo concreto, em contraponto à verdade absoluta, que não passa de mero ideal normativo. Neste contexto, coexistem a indispensável busca da verdade absoluta e a inafastável limitação de que somente é possível trazer ao processo a verdade operacional e teleologicamente provável (não no sentido de frequente ou comum, mas sim no sentido do que é possível de ser provado).

O aplicador deve sempre ter em mente que, se por um lado, não lhe parece viável a segurança irrefutável de configurar no processo a verdade absoluta, plena, una e inquestionável, por outro lado, sabe que o **direito processual** se satisfaz com um patamar de verdade relativa, provável, razoável e processualmente necessária e suficiente para ser racionalmente aceita e justificada como crença verdadeira. Se é assim, compreende-se que é possível falar de um espectro de graus de elucidação da verdade trazida aos autos, o que também permite, desde já, antecipar que é possível obter instruções probatórias de maior e de menor qualidade à vista da exigência probatória caso a caso.

Dentre diversos aspectos que dinamicamente interagem na atividade probatória, a ação de provar um determinado fato, no sentido de demonstrá-lo, inclui a dificuldade de não ser apenas uma construção cognitiva humana. A atividade probatória, para além de ser cognitiva, também se dedica a reconstruir, da forma mais próxima possível da verdade, um fato pretérito, ocorrido no tempo passado, com o fim de ser avaliado e valorado no tempo presente e até no tempo futuro. A ação de provar um fato é, de certa forma, uma **reconstrução temporal**, e não uma mera observação contemporânea e simultânea à ocorrência.

O agente condutor da atividade probatória enfrenta o desafio de, por meio da prova, reconstruir um fato que ele mesmo não observou, não vivenciou, não viu ocorrer. Esta percepção de que a prova é uma reconstrução de um fato pretérito reforça a aceitação de que o melhor que se obtém no processo, em sua instrução probatória, é a mais provável aproximação da verdade real, por meio da **verdade processual**.

Os **meios de prova** são os instrumentos ou as ferramentas utilizadas pelas partes para demonstrar os fatos alegados nos autos e, por fim, para fornecer convencimento ao julgador. Diante das listas não taxativas, as provas orais (oitivas de testemunhas, oitivas de declarantes, acareações e interrogatórios), as provas periciais *lato sensu* (laudos periciais e laudos técnicos), os documentos, as presunções legais, as diligências, as pesquisas em sistemas informatizados, os reconhecimentos de pessoas ou de coisas são alguns meios de prova aqui exemplificados.

Para a própria segurança jurídica das partes, ao julgador é dado decidir a questão de Direito delimitadamente à luz do que se alega, do que se contesta, do que se acusa, do que se defende e, por fim, do que se prova nos autos. Caso as partes não tragam ou não permitam que se traga, tempestivamente, as **provas necessárias** para a solução do litígio, é certo que a verdade a transparecer nos autos sofrerá mitigações. Isto impõe que as partes devem se submeter às regras processuais para que suas alegações, contestações, acusações e defesas sejam plenamente consideradas na decisão.

Se, por um lado, as partes têm asseguradas a extensa liberdade de emprego dos meios de provas admitidos em Direito e a mais ampla defesa, por outro, devem empregar tais prerrogativas processuais dentro do método legalmente sistematizado, em que se incluem, como salutar delimitações, não só a forma e a licitude dos meios de prova, mas também o momento adequado de fazê-lo, atendendo ao prazo da instrução processual.

O objetivo da busca da verdade para os autos não é absoluto, pois precisa conviver em equilíbrio dinâmico e temperado com outras tutelas, também **indispensáveis**, como a duração razoável do processo, a inadmissibilidade de provas ilícitas e a eleição, pelo próprio legislador, de que determinados fatos não devem ou, ao menos, não precisam ser objeto de prova (por exemplo, os fatos marcados pela notoriedade, pela confissão, pela incontrovérsia, pela construção por presunção, pela impertinência, pela irrelevância e pela protelação), sem que estas limitações prejudiquem o fim maior, de se instrumentalizar uma justa dicção do direito e de se fazer justiça.

Pode-se dizer, em resultado, que, como regra geral e apriorística, a prova se volta e se destina, sobretudo e principalmente, mas não necessariamente de forma rigidamente exaustiva, aos pontos controversos e, ao mesmo tempo, relevantes da lide, que causam discussão e dúvida pertinente de se esclarecer. Mas isto não quer dizer que o **contexto fático global**, incluindo os fatos notórios, confessados, incontroversos e objeto de presunções ou até mesmo impertinentes, irrelevantes e protelatórios, seja desprezado na formação da convicção. Obviamente que não; a dispensa de ser envolvido em procedimento probatório não se confunde com descarte para a formação da verdade processual.

Reitera-se que o processo não visa à dicção acerca de uma crença no sentido de discussão teórica sobre a realidade como um todo, mas sim à tomada de uma decisão racional, depois de seguido um rito instrumental legal e de acordo com um **critério de suficiência** (a ser chamado de *standard* de prova).

Uma crença não é prova em si mesma; valer como prova não é uma qualidade intrínseca, natural e inafastável de uma crença. Nada é prova quando visto de forma absoluta, estanque, intransitiva e isolada. A noção de prova embute a ideia de **relação**, requerendo uma função relacional

que aquela crença exerce sobre outra. A ideia de prova é sempre relacional, pois uma crença somente é prova se exercer exata e justamente função de prova (a chamada função probatória, que é um papel demonstrativo), determinada e identificada por meio de construção humana inferencial, para outra crença.

Para se avaliar se um fato tem função de prova em relação a outro, compete ao aplicador empregar, além das evidências trazidas pelas crenças justificadoras (pelos fatos que provam), o seu próprio **conhecimento de mundo** (também chamado de conhecimento de fundo ou de *background*), que sempre vem de sua experiência pretérita e concreta de vida. Esta experiência de vida é a soma acumulada de conhecimentos empíricos, acadêmicos, técnicos e profissionais do aplicador, com sua vivência como servidor e agente correcional e, ainda, com sua percepção como adulto instruído, informado e inserido no contexto do seu tempo.

Esta crença do *background* se manifesta, por exemplo, quando o agente correcional, diante do fato sob análise, sabe que determinada conduta humana não poderia ter se concretizado se não fosse cometida com dolo, como em um desembarço aduaneiro ou na lavratura de um auto de infração de forma flagrante, inexplicável e intoleravelmente divorciada do regramento jurídico ou da postura funcional que se esperaria do servidor. Esta construção encontra-se positivada no Direito pátrio, conforme se vê no art. 375 do CPC, que autoriza que o julgador empregue não só a sua experiência técnica, como também e principalmente o conhecimento de mundo, que reflete a sua própria experiência de vida.

CPC - Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum ministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

Considerando que o objetivo da prova é firmar a convicção do julgador, tem-se um inequívoco aspecto subjetivo em toda esta construção intelectual, em que a autoridade a quem se dirige a prova pode evoluir desde o estado de ignorância acerca do fato, avançando para a dúvida, progredindo para o conhecimento e, por fim, culminando no convencimento. Para este fim, vigora no ordenamento pátrio o sistema do **convencimento motivado** ou da persuasão racional, consagrado no *caput* do art. 155 do CPP e no art. 371 do CPC, o qual permite ao julgador valorar as provas de acordo com a sua livre convicção – devendo fazê-lo delimitadamente ao que consta do processo, indicando a motivação ou os fundamentos de sua decisão.

CPP - Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

CPC - Art. 371. *O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.*

Para suprir o sistema do convencimento motivado ou da persuasão racional em que o julgador valora as provas, se, por um lado, este deve limitar-se ao conjunto probatório autuado e não pode se manifestar por mera opinião pessoal extra-autos, por outro, pode diligenciar para trazer ao processo tudo o que cogita ser **relevante** para o seu próprio convencimento.

Com o intuito de convencer o julgador, é necessário que o aplicador expresse nos autos o seu conhecimento de mundo, o que, no caso do processo disciplinar, impõe que a comissão, no curso da instrução probatória, e mais especificamente na indicição, e também no relatório, manifeste as suas crenças do *background* acerca do fato (acerca das provas como elemento de prova, acerca do *factum probans*). É de se ponderar que a comissão deve não apenas encartar no processo as provas que consubstanciam a infração disciplinar, mas também deve fazê-lo de forma atenta ao recorte de **suficiência dos fatos** que devem ser autuados, trazendo elementos e detalhes suficientes que permitam ao acusado compreender o fato que lhe é imputado e exercitar sua ampla defesa, suprimindo, na sequência, a capacidade de o julgador julgar.

Cabe ao aplicador uma capacidade de convencimento, de persuasão e de dialética, porque, em síntese, pode-se dizer que provar algo é **argumentar sobre isto**. Neste contexto, são importantes não só as hipóteses formuladas pelo agente condutor das apurações, o seu necessário teste à vista das evidências e a sua indispensável submissão ao **contraditório** por parte da defesa. Fazem-se relevantes também as hipóteses alegadas pela defesa, em alternativa ao teor acusatório.

Nesta percepção lógica do processo probatório, é interessante para o agente condutor das apurações que a defesa formule suas hipóteses, a fim de serem testadas diante das evidências, podendo acarretar, já de imediato, a sua inaplicabilidade e o conseqüente fortalecimento das hipóteses daquele agente ou, se for o caso, o seu acatamento, que, dependendo do caso, pode até levar ao arquivamento do processo. Pode-se dizer que a omissão da defesa em não apresentar sua versão, na forma lógica de suas hipóteses, a fim de postergar até o último momento processual em que pode fazê-lo, não raro se revela uma estratégia, pois impede que o agente condutor as teste diante das primeiras evidências e, desde já, as desconstrua.

Na prática, contudo, ao se avançar neste ciclo contínuo, nem sempre é possível testar todas as hipóteses, cabendo selecioná-las, mediante filtros de plausibilidade, a fim de excluir do escopo as menos prováveis. Não há como negar que este ciclo dinâmico apuratório de formular hipóteses e de testá-las à vista das evidências sempre embute um **processo cognitivo** que, de certa forma, obriga a reconhecer que não há como impedir que o agente condutor das apurações e até mesmo o julgador

produzam provas, no sentido mais amplo desta expressão. Afinal, conforme afirmado acima, a atividade de provar algo é umbilicalmente associada à capacidade de argumentar, e argumentação é um processo humano mental somente possível de ser realizado à luz do conhecimento de mundo (refletindo experiência de vida e/ou também regras jurídico-normativas e/ou regras de natureza conceitual).

Cabe abordar o sentido estrito do termo “prova”, na contraposição à expressão “elemento informativo”. **Prova**, em sentido estrito e rigorosamente técnico, é todo elemento disponível no mundo real capaz de contribuir para a formação do convencimento da autoridade julgadora a respeito das alegações (ou das acusações) e das contestações (ou das defesas) sobre o fato objeto do processo, após ter sido submetido ao contraditório e à ampla defesa da parte contrária (o acusado, no caso do processo disciplinar). Já em sentido corrente e informal, o termo pode ser empregado mesmo sem submissão ao contraditório e à ampla defesa. A rigor, o elemento capaz de contribuir para a formação de convencimento antes da submissão ao contraditório e à ampla defesa ainda não é prova, mas, sim, apenas **elemento informativo**.

O *caput* do art. 155 do CPP também se destaca pela expressa vedação de condenação baseada exclusivamente em elementos informativos coletados em procedimento não contraditório. Obviamente, não há vedação para o emprego de elementos informativos na formação final de convencimento da autoridade julgadora, desde que atuem **em conjunto** com provas coletadas na fase contraditória - isto é, desde que não sejam os elementos exclusivos a motivarem a condenação.

CPP - Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Como regra, permite-se empregar o termo “**prova**” em seu sentido corrente e informal, abarcando os elementos informativos (característicos dos procedimentos correccionais investigativos da fase de admissibilidade) e as provas em sentido formal e estrito (características da fase contraditória do processo disciplinar).

Na doutrina tradicional, a prova comporta **classificações** quanto à forma, quanto ao sujeito ou fonte e quanto ao objeto. Quanto à sua forma, compreendida como a modalidade ou maneira como se apresenta, a prova pode ser classificada em: testemunhal, quando decorre da oralidade de uma pessoa; documental, quando decorre do registro escrito ou gravado de forma permanente por uma pessoa (em que se inclui o laudo pericial); e material, quando decorre da percepção que se extrai de coisa ou de vestígio.

Quanto ao seu sujeito ou fonte de que emana, compreendida como todo elemento de onde se extraem informações valoráveis pelo julgador, a prova pode ser classificada em: pessoal, quando emana de pessoa natural, como são os casos das formas testemunhal e documental; e real, quando emana de coisa, como é o caso da prova material. Por fim, quanto ao seu objeto, ou seja, quanto ao conteúdo que a mesma permite demonstrar, a prova pode ser classificada em: direta, quando seu objeto é o fato requerido em lei para a produção do efeito jurídico (conduz diretamente ao fato que se quer provar) e indireta, quando seu objeto permite a inferência racional do fato que se quer provar (um fato intermediário conduz, por inferência racional, ao fato que se quer provar).

2. Conceitos de Provas Direta e Indireta e Ausência de Diferenciação Valorativa

Cabe aqui aprofundar a discussão acerca da classificação da prova quanto a seu **objeto**, ou seja, entre prova direta e prova indireta, partindo da noção tradicional acerca da primeira para, ao fim, defender, em visão atualizada, a inexistência de diferença de valor apriorística entre ambas.

A **prova direta** é aquela que conduz diretamente ao fato que se quer provar, enquanto a **prova indireta** é aquela que, partindo de um fato intermediário, chega-se, por inferência racional, ao fato que se quer provar. A expressão sintética e historicamente consagrada “prova indireta” se contrapõe à expressão “prova direta” em razão de todo o encadeamento probatório que leva ao fato que se quer provar, indo, portanto, além do fato intermediário já demonstrado. Adiante, quando se introduzir a denominação de “indício” para o fato intermediário, passará a se adotar a expressão tecnicamente correta de “prova indireta por indício” ou “prova por indício”.

E frise-se que esta classificação **independe** de a prova: ter forma documental, testemunhal ou material; ter fonte pessoal ou real; ser elemento informativo ou prova em sentido estrito; e ter como meio de prova documento, oitiva de testemunha ou declarante, acareação, interrogatório, diligência, perícia, dentre outros.

O tradicional entendimento de que a prova indireta possui **valor probante** inferior ao da prova direta se encontra superado. Há similaridades entre a conclusão direta do cometimento da infração e o encadeamento probatório que infere o mesmo cometimento. Os dois ou mais passos necessários no emprego da prova indireta são similares ao passo único necessário no emprego da prova direta, não se sustentando justificativa plausível para defender o entendimento tradicionalista de que aquela primeira prova seria mais fraca que a segunda. Embora as relações probatórias sejam distintas e as quantidades de passos no encadeamento também difiram, ambas construções podem chegar com mesma qualidade ao objeto de prova acerca do fato infracional (ou parte dele).

O art. 239 do Código de Processo Penal (CPP) consagra o emprego do “indício”, aqui como sinônimo da “**prova indireta**”, como prova válida no Título das provas admitidas no cauteloso e conservador rito processual penal. Se é assim, com mais certeza se afirma a validade da prova indireta na processualística disciplinar, conforme já se manifestaram a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em seu Parecer PGFN/CJU/CED nº 978/2009, a jurisprudência e a doutrina.

CPP - Art. 239. *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.*

Parecer PGFN/CJU/CED nº 978/2009: “30. Provas indiretas, como é cediço, são aquelas em que a representação do fato a provar é obtida através de construção lógica: a análise mental parte de um fato conhecido e provado que indica a existência de outro, desconhecido e que se pretende provar; processada logicamente essa informação pode-se chegar, com a certeza necessária ao deslinde da questão, à conclusão da ocorrência ou não do fato probando. (...) 32. Alerta-se, ademais, que não há qualquer hierarquia entre as provas denominadas diretas e os meios indiretos de produção probatória, circunstância conseqüente do princípio da verdade material, que pressupõe, para a sua inteira realização, a livre investigação e valoração da prova.

STJ, Habeas Corpus nº 15.736: “Ementa: 2. Vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, segundo o qual o magistrado, desde que, fundamentadamente, pode decidir pela condenação, ainda que calcada em indícios veementes de prática delituosa”.

STF, Habeas Corpus nº 70.344: “Ementa: Os indícios, dado ao livre convencimento do Juiz, são equivalentes a qualquer outro meio de prova, pois a certeza pode provir deles. Entretanto, seu uso requer cautela e exige que o nexos com o fato a ser provado seja lógico e próximo”.

STF, Habeas Corpus nº 111.666: “Ementa: (...) 3. O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções hominis ou facti, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do ius puniendi, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Doutrina (Leone, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162). Precedente (HC 96062, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em /10/2009, DJe-213 Divulg 12-11-2009 Public 13-11-2009 Ement Vol-02382-02 PP-00336). 4. Deveras, o julgador pode, mediante um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, utilizando raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta. 5. A criminalidade dedicada ao tráfico de drogas organiza-se em sistema altamente complexo, motivo pelo qual a exigência de prova direta da dedicação a esse tipo de atividade, além de violar o sistema do livre convencimento motivado previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão a essa espécie delitiva. 6. O juízo de origem procedeu a atividade intelectual irrepreensível, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, sendo certo que, além disso, outras

circunstâncias motivaram o afastamento da minorante”.

*“A prova indiciária é resultante do conjunto de condições, vestígios, indícios ou circunstâncias relacionadas com os fatos investigados. (...) Indícios, portanto, não são meras suspeitas, são circunstâncias cujo exame conjunto e sequencial permitem formar segura convicção, com base no nexo de causalidade.” **Francisco Xavier da Silva Guimarães, Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União, pgs. 148 e 149, Editora Forense, 2ª edição, 2006.***

*“O indício é um conceito largamente utilizado no Direito Processual Penal e, mais ainda, há de sê-lo no Direito Administrativo Sancionador. (...) O Direito Administrativo Sancionador é especialmente receptivo à prova indiciária enquanto meios probatórios, até porque essa modalidade de prova é fundamental no estabelecimento de pautas de ‘razoabilidade’ nos julgamentos. No fundo, a razoabilidade do decreto condenatório é muito mais importante do que a suposta ‘certeza’ subjetiva absoluta do julgador. No campo das responsabilidades sancionatórias, cabe aduzir que os indícios podem ser suficientes para uma condenação, especialmente no terreno do Direito Administrativo repressor(...)”. **Fábio Medina Osório, Direito Administrativo Sancionador, pgs. 492 a 494, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2005.***

A **prova indireta** assume especial relevância em casos de ilicitudes complexas, pois, em razão das elaboradas estratégias de ocultação empregadas pelos agentes, são praticamente impossíveis de serem comprovadas com provas diretas. Desta forma, questionar a validade da prova indireta em tais casos, contrapondo o princípio da presunção de inocência, significaria não só mitigar a força do princípio do convencimento motivado ou da persuasão racional, estabelecido no *caput* do art. 155 do CPP, como também inviabilizar a efetividade da ação estatal repressiva, em favor da impunidade.

Na falta de prova direta de acusação, não existindo outra hipótese razoável que explique as evidências de maneira convincentemente diferente da hipótese da acusação, a prova indireta também pode sustentar uma condenação sem violação daquela garantia constitucional, desde que: os fatos indicadores estejam provados; os elementos constitutivos da infração sejam inferidos a partir daqueles fatos indicadores provados; se possa controlar a razoabilidade da inferência, mediante a exteriorização do raciocínio lógico entre os fatos indicadores e os fatos indicados e que este raciocínio esteja assentado nas regras de experiência de vida. Na mesma linha, se destaca a jurisprudência.

STF, Ação Penal nº 470/MG, Plenário, Ministro Relator Joaquim Barbosa, DJe: 22/04/12, voto da Ministra Rosa Weber: “Em nada a admissão da prova indiciária implica menosprezo à garantia de inocência. (...) Não há justificativa de ordem lógica ou racional a amparar a pretensão de se impingir à prova indiciária a pecha de subprova ou prova menor. ‘A eficácia do indício’, ensina Luchinni, citado por Espíndola Filho, ‘não é menor do que a da prova direta, tal como não é inferior a certeza racional à histórica e física’. (...) Saliento, ainda, que a indispensabilidade da aplicação da prova indiciária ‘na apuração do dolo, da fraude, da simulação e, em geral, dos atos de má fé’ é confirmada cotidianamente pela prática judicial.”

3. Indício de Prova e Prova Indireta por Indício

Tendo-se apresentado a diferenciação apenas conceitual entre prova direta e prova indireta, cabe aprofundar uma questão relevante acerca desta segunda espécie, em razão da frequente confusão com a ideia empírica de indício. Neste sentido, é absolutamente indispensável evidenciar a imensa diferença entre as expressões “**indício de prova**” e “**prova por indício**”, para as quais, não raro, se vê o termo “**indício**” sendo empregado, de forma pouco técnica e cuidadosa, como sinônimo indistintamente de ambas, o que gera incompreensões.

O **indício de prova**, também chamado historicamente de prova semiplena, pode ser considerado como um início, começo, princípio, indicativo ou sinal de prova ainda não fortemente robusta, que acarreta no julgador um patamar de convicção inferior à certeza e hábil apenas para, em regra, sustentar decisões interlocutórias, não exaurientes, que se satisfazem tão somente com o que se entende compreendido na tradicional expressão de fumaça de bom direito (*fumus bonis juris*). A expressão “indício de prova” indica muito mais um determinado grau de qualidade (incipiente) de um elemento de prova do que uma prova em si.

O indício de prova é, portanto, um patamar probatório suficiente apenas para formar um juízo de probabilidade inicial do fato (e não um juízo de certeza) capaz de amparar pronunciamentos da autoridade judicial ou da autoridade administrativa menos gravosos que a condenação. De forma prática, harmoniza-se com este conceito a existência de **justa causa** para a decisão de instaurar procedimento correccional investigativo ou para provocar o afastamento de algum sigilo encartado na proteção constitucional à intimidade ou para instaurar processo disciplinar, que são patamares de convencimento (ou de suficiência explanatória) inferiores ao necessário para a decisão de mérito condenatória ao fim do rito contraditório.

Em contraponto, há a **prova por indício**, para a qual já se empregou antes, no confronto com a prova direta, a expressão “prova indireta” e que também comporta a denominação “prova circunstancial” e, de forma mais técnica e completa, “prova indireta por indício”, para se referir a todo encadeamento probatório indireto. Seja prova por indício, seja prova indireta por indício, estas expressões indicam o encadeamento de forma bem mais precisa e indubitável que o termo “indício”.

Como se vê, enquanto o **indício de prova** refere-se a um patamar apenas inicial de prova, a **prova indireta por indício** é um tipo de prova, mais especificamente, de prova indireta, que, como já afirmado anteriormente, contrapõe-se à prova direta na classificação doutrinária em função do objeto, podendo figurar, inclusive, como peça hábil para amparar a condenação. Neste sentido, a seguinte manifestação jurisprudencial:

STF, Habeas Corpus nº 83.542/PE, 1ª Turma, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, 09/03/04: “Ementa: 1. Conforme a jurisprudência do STF ‘ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em testemunhos prestados no inquérito policial, sob o pretexto de não se haver provado, em juízo, que tivessem sido obtidos mediante coação’ (RE 287658, 1ª T, 16.9.03, Pertence, DJ 10.3.03). 2. O caso, porém, é de pronúncia, para a qual contenta-se o art. 408 C. Pr. Penal com a existência do crime ‘e de indícios de que o réu seja o seu autor’. 3. Aí - segundo o entendimento sedimentado - indícios de autoria não têm o sentido de prova indiciária - que pode bastar à condenação - mas, sim, de elementos bastantes a fundar suspeita contra o denunciado.

A diferenciação entre indício de prova e prova indireta por indício antecipa a ideia de *standard* de prova. O **standard de prova** é o nível de prova que necessariamente deve conter um procedimento ou um processo, a fim de conceder à autoridade um patamar desejado de segurança para emanar alguma decisão cabível em sua competência na respectiva instância jurídica, ou seja, para firmar sua convicção com uma esperada probabilidade de certeza.

Além da diferenciação contida na noção de que indício de prova é um patamar ainda inicial de prova (ou seja, a rigor ainda não é uma prova propriamente dita em termos de robustez) e de que prova indireta por indício é sim uma espécie de prova (ou seja, já é uma prova propriamente dita), estas expressões também comportam uma diferenciação do **estágio de prova** disponível, o que, indiretamente, leva-se a estender que se associam aos *standards* probatórios que lhes são inerentes.

O indício de prova está em um patamar de qualidade e de força probantes mais baixo que a prova indireta por indício, aceitando-se que o primeiro seja considerado suficiente para um grau de decisão de menor repercussão, a exemplo de medidas cautelares exigidoras de cognição sumária para decisão de juízo perfunctório e provisório, e que a segunda seja exigida para decisão de maior impacto sobre o círculo de direito das partes (sobretudo da parte condenada), como reflexo do menor e do maior grau de probabilidade de segurança jurídica exigido para se decidir em cada um destes estágios.

Mas deve ficar claro que a modelação aqui proposta pode representar uma simplificação da realidade, uma vez que, nos casos concretos, é possível haver diversos indícios operando simultaneamente. Doutrinariamente pode-se estabelecer um gradiente de definições que indica um crescente grau de força destes argumentos indiciários.

Primeiramente, mencione-se o **concurso de indícios** como o conceito que se satisfaz com a mera existência de pluralidade de indícios, independentemente das conclusões a que levam, que podem, inclusive, ser antagônicas. Intermediariamente, define-se a concordância de indícios quando os indícios em concurso conduzem a conclusões que são ao menos compatíveis, não se repelindo e não necessariamente se reforçando mutuamente. Por fim, na condição almejada, tem-se o conceito

de indícios convergentes quando os indícios em concurso, para além de serem convergentes, estabelecem argumentos que apresentam uma única conclusão ou ao menos apresentam conclusões que se reforçam mutuamente. Na desejada convergência, os diferentes argumentos indiciários possíveis podem conduzir a uma mesma conclusão ou também a conclusão de cada argumento reforça as conclusões dos demais, reciprocamente.

Não obstante, não é a quantidade somada de indícios que consagra a força probatória do conjunto, mas sim a sua **qualidade** de serem convergentes, mediante a análise ponderada do grau de probabilidade das conclusões que deles se extraem. Havendo pluralidade de indícios, como costuma mesmo ser o caso mais comum, para valerem como prova indireta, estes devem ser inter-relacionados com estreita ligação, por meio de enlaces coesos, lógicos e racionais, e não devem apresentar ambiguidades (ou seja, não devem ser conflitantes ou divergentes a ponto de suscitarem dúvida razoável). Ou seja, o encadeamento de prova indireta capaz de sustentar uma decisão do julgador, inclusive condenatória, compreende indícios fortemente relacionados, coerentes e harmônicos entre si, que levam, quando analisados em conjunto, à conclusão inevitável de que o fato que se quer provar ocorreu.

4. *Standard* de Prova e Ônus Probatório

4.1. Os Diferentes Standards de Prova das Instâncias Judiciais

Os ***standards de prova***, também chamados de modelos de constatação ou de módulos de convicção, são os níveis de prova necessários para a formação de convicção em determinados momentos que exijam decisão do julgador, seja cautelar, seja definitiva, nas diferentes instâncias jurídicas.

Referidos instrumentos condensam os critérios de suficiência explanatória das provas necessários para que sejam atendidos os graus de convencimento respectivamente exigidos de parte do julgador, em diferentes níveis, de acordo com o momento e com a instância processuais. De forma mais completa, equivalem à qualidade e à força necessária de um conjunto probante contido em um procedimento ou em um processo que ampare a autoridade a emanar alguma decisão cabível em sua competência na respectiva instância jurídica com um **patamar desejado de segurança**, ou seja, com uma esperada probabilidade de certeza.

Uma vez que há instâncias jurídicas punitivas e não punitivas, seus respectivos *standards* probatórios diferem, sendo intuitivo perceber que o processo penal e até mesmo o processo disciplinar exigem níveis necessários de prova condenatória mais **rigorosos** que o processo civil *lato sensu*, na sua acepção mais comum das disputas cíveis que frequentemente lidam com questões

meramente patrimoniais. Embora o processo civil também possua seu próprio *standard* de prova, obviamente a preocupação maior das fontes legal e jurisprudencial e da doutrina repousa no estabelecimento do nível de prova necessário para a formação de convicção condenatória nas instâncias públicas punitivas.

Não há dúvida de que dois valores extremamente caros e de certa forma conflitantes para qualquer instância de Direito devem ser ponderados no estabelecimento do adequado *standard* de prova. É necessário buscar o ponto ótimo de **equilíbrio** entre a imprescindível garantia de liberdade de potenciais inocentes e a também indispensável necessidade social de se combater a impunidade e de se efetivar a proteção dos bens jurídicos que a instância tutela.

A experiência de vida, bem como regras jurídico-normativas ou regras de natureza conceitual, inevitavelmente compõem parte do **raciocínio probatório**. E isto leva a afirmar que a conclusão da prova necessária para atender o *standard* probatório sempre embute uma questão de probabilidade. A certeza suficiente para um julgamento, seja em que instância for, jamais atinge o ideal de eliminar qualquer mínimo resquício de dúvida.

O mesmo interesse público que leva a enquadrar determinada conduta também impõe a necessidade de se adotar um *standard* de provas inferior a 100% em uma escala de probabilidade de **segurança jurídica** exigida para se decidir em qualquer instância. Com apoio em construções das fontes (nacionais e estrangeiras) jurisprudenciais e doutrinárias, sabe-se que 100% de certeza probatória é inatingível na **lógica indutiva** permeada pelo conhecimento de mundo. Afinal, inexiste no Direito, ciência naturalmente inexata, “*standard* de certeza”, inclusive para condenação penal. A adoção de um irreal e inatingível *standard* de prova no extremo de 100% acarretaria a total impossibilidade de qualquer condenação e, em outras palavras, teria como consequência a necessária absolvição de qualquer acusado, independentemente de ser inocente ou culpado.

A doutrina tradicional, ao abordar o tema de *standard* probatório - destacadamente no processo penal, onde este conceito assume obviamente maior relevância e sensibilidade -, costuma associar a suficiência explanatória da prova a termos como “verdade” e “certeza”, em geral acompanhados de diversas adjetivações, tais como, em lista não exaustiva, “material”, “processual”, “jurídica” e “relativa”. Diante da natureza fortemente excludente e não fracionável da ideia de verdade (ou se tem a verdade ou não se tem) e da compreensão de que a lógica indutiva jamais propicia a absoluta certeza sem nenhuma parcela de infalibilidade, qualquer destas adjetivações figura como eufemismo à constatação de que o máximo que se obtém é uma **alta probabilidade** de a hipótese escolhida ter ocorrido. A rigor, dúvidas sempre existirão; o que não se aceita é que se condene ainda que as hipóteses de defesa suscitem dúvidas razoáveis ou que estas sejam razoavelmente prováveis.

Necessário reiterar que toda busca pela verdade se dá mediante determinado **recorte da realidade**, limitando o escopo ao que dela se tem como relevante à vista do fato específico que se quer provar, uma vez que é impossível conhecer, explicar e esclarecer todo universo dos fatos do mundo concreto. Ao lidar com fatos pretéritos e irrepetíveis, o processo não conta com a repetição, mas sim, no máximo, com a reconstrução que se busca ser o mais próximo possível dos fatos. Com isto, não se tem nos autos os fatos, mas sim enunciados, alegações e teses que as partes apresentam sobre os fatos, em cima dos quais o julgador fará seu técnico trabalho de inferência racional. Enfim, em lugar da inatingível verdade material, o julgador deve se satisfazer com a **verdade processual**, ou, em outras palavras, com a verdade que se revelou processualmente suficiente para amparar o fim da dicção do Direito, também chamada de verdade jurídica.

Os diferentes *standards* probatórios refletem o menor e o maior **grau de probabilidade** de segurança jurídica exigido para se decidir em diferentes estágios (se decisão interlocutória ou se decisão condenatória), em razão das específicas tutelas caso a caso, em cada instância. Sendo assim, já que há *standards* probatórios menos e mais exigentes, torna-se didático representar figurativamente a escala mencionada, em um eixo verticalizado e ordenado, com valores percentuais relativamente crescentes daquele grau de probabilidade, dentre os pontos extremos e limítrofes meramente referenciais de 0% a 100% desta probabilidade.

Na ausência de estrita definição legal para os graus de probabilidades de segurança jurídica exigidos a cada instância, a construção desta escala percentual ascendente se vale das manifestações extraídas de **fontes jurisprudencial e doutrinária**. Não se trata de definições fechadas, determinísticas, inquestionáveis e imunes a discussões. Os graus de probabilidade que se utilizam para indicar os *standards* probatórios de diferentes instâncias ou momentos processuais refletem convenções extraídas de entendimentos majoritários.

De forma geral, os critérios a serem contemplados no estabelecimento dos *standards* probatórios devem refletir a **gravidade** da repercussão da aplicação da respectiva instância jurídica e a relevância dos bens jurídicos tutelados na instância de Direito material envolvida.

O fato é que, mesmo não se dispondo de estrita definição legal, faz-se necessário estudar o tema a fim de conseguir apontar o nível abaixo do qual se reconhece que não há segurança suficiente e se declara a absolvição ou, em outras palavras opostas, é de se buscar, nas fontes, qual o nível de probabilidade **aceitável** para que se tenha a condenação.

Iniciando-se pelos menores graus da escala, a baixa faixa de probabilidade, inferior a 50%, abarca desde o estágio de incipiência até o estágio suficiente para justificar apenas medidas cautelares. Nesta parte da metade mais baixa do eixo vertical, aceita-se que o escalonamento pode ter como menor grau merecedor de menção quando se tem apenas uma mera suspeita acerca de um fato,

suficiente tão somente para **deflagrar um procedimento investigativo**, à vista do grau de exigência necessário e suficiente para que o Estado já se sinta provocado em seu poder-dever investigador.

No degrau seguinte, superior ao primeiro, mas ainda abaixo de 50% de probabilidade, após terem sido coletados elementos informativos, chega-se ao *x* de **indício de prova**. É de se reconhecer que não há definição legal de qual *standard* probatório o Código de Processo Penal exige nos diversos dispositivos em que se refere ao indício de prova, bem como qualquer outra lei. Assim, pode-se aceitar que indício de prova comporta uma espécie de nível móvel de prova, variando desde o patamar em que se detecta perigo de demora no agir da Administração até o patamar suficiente para permitir medidas cautelares de constrição de direitos, que podem ser compreendidos na tradicional expressão de fumaça de bom direito (*fumus bonis juris*) comumente adotada na tradição jurídica brasileira a fim de amparar decisões de juízo perfunctório e provisório. O *standard* probatório para indício de prova deve ser aquilatado na escala de probabilidades em função destes dois níveis.

Já os **estágios condenatórios** abarcam a faixa mais alta de probabilidade, iniciada a partir de 50% na escala, em patamares que refletem diferentes graus de certeza à medida que se avança no poder punitivo de cada instância. Esta parte da metade mais alta do eixo vertical inicia-se justamente na probabilidade em torno de 50%, equivalente ao *standard* de prova para que se tenha decisão em processo civil *lato sensu*, como nas disputas cíveis de natureza patrimonial, em que se admite como nível suficiente a preponderância de evidência (ou de prova), também chamado de probabilidade prevalente, seja para dar razão ao autor, seja para condenar o réu.

Uma outra forma de aquilatar este modelo de constatação é considerar que sua satisfação depende de as partes gerarem no julgador um convencimento de mera verossimilhança, como o menor grau de convicção a se aceitar como justificador de uma condenação. Obviamente, esta indicação qualitativa de 50% é meramente referencial, pois, dependendo da tutela encartada em cada processo civil (e há uma imensa gama de direitos de diferentes graus de relevância individual e social que podem ser objeto de controvérsia), pode-se exigir uma intensidade probatória mais elevada.

No patamar acima, vem o *standard* de prova para fim de condenação civil por ato que também possa acarretar **repercussão penal** ou que trate de bem jurídico de elevada envergadura, como é o caso emblemático de processo civil de improbidade administrativa, que exige a existência de evidência (ou prova) clara e convincente contra o acusado. Aqui, diante da maior gravosidade da lide, mais que se contentar com mera preponderância de prova a favor de uma das partes, a condenação requer um patamar de convencimento mais forte, em que o erro da condenação do inocente não se equipara ao erro da absolvição do culpado, como o *standard* probatório das questões civis patrimoniais admite. Uma outra forma de aquilatar este modelo de constatação é considerar que sua

satisfação depende de as partes gerarem no julgador um convencimento fidedigno, como um grau intermediário de convicção justificador de uma condenação.

Por fim, como não poderia ser diferente, o mais alto grau de *standard* de prova se associa, obviamente, ao **processo penal**, pois, em razão dos bens jurídicos tutelados, aceita-se que a condenação criminal requer que haja no processo evidência (ou prova) além de qualquer dúvida razoável contra o réu, para todos os elementos necessários do tipo. Diante da possibilidade de pena de restrição de liberdade, busca-se um alto padrão de exigência probatória, a fim de diminuir o risco de condenação de um inocente. Não obstante, lembre-se que nem mesmo o *standard* de prova exigido para a condenação penal - o mais severo de todos - exige 100% da escala de probabilidade, já que não existe juízo de certeza, devendo figurar abaixo deste limite inatingível. Ainda que se reconheça que verdade e certeza absolutas são inalcançáveis, este padrão, ao considerar a dúvida razoável, contempla a segurança significativa para condenar. Uma outra forma de aquilatar este modelo de constatação é considerar que sua satisfação depende de as partes gerarem no julgador um convencimento pleno ou absoluto, como o maior grau de convicção a se exigir como justificador de uma condenação.

Apenas a título de referência, informe-se que este *standard* de prova é aceito em relevantes Cortes internacionais, dentre as quais se destaca o Tribunal Penal Internacional, conforme o item 3 do art. 66 do Estatuto de Roma, promulgado internamente pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Ademais, no Direito pátrio, embora não expresso de forma literal, esse modelo de constatação é compatível com o CPP, em que os incisos VI e VII do art. 386 determinam a absolvição, respectivamente, diante de **fundada dúvida** sobre circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena ou diante de **inexistência de prova suficiente** para condenação. Se é certo que não se pode dizer que o *standard* probatório possui definição expressa na lei processual penal, igualmente também não é errado observar que o CPP consagra o comando de que o grau de suficiência probatória, uma vez estabelecido nas demais fontes, deve ser acatado. E a jurisprudência também faz refletir este comando.

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional - Promulgada pelo Decreto nº 4.388, de 2002

- Art. 66.

Presunção de Inocência

1. Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável.

3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável.

CPP - Art. 386. *O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:*

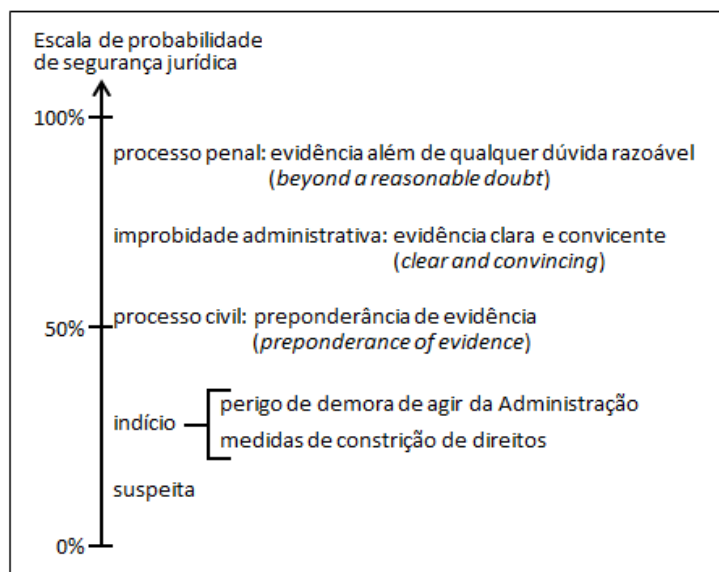
VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII - não existir prova suficiente para a condenação.

STF, Ação Penal nº 470/MG, Plenário, Ministro Relator Joaquim Barbosa, DJe: 22/04/12, voto do Ministro Luiz Fux: “O critério de que a condenação tenha que provir de uma convicção formada para ‘além da dúvida razoável’ não impõe que qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pelo acusado já impeça que se chegue a um juízo condenatório. Toda vez que as dúvidas que surjam das alegações de defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação. Lembremos que a presunção de não culpabilidade não transforma o critério da ‘dúvida razoável’ em ‘certeza absoluta’.”

STF, Ação Penal nº 470/MG, Plenário, Ministro Relator Joaquim Barbosa, DJe: 22/04/12, voto da Ministra Rosa Weber: “ Certamente, o conjunto probatório, quer formado por provas diretas ou indiretas, ou quer exclusivamente por provas diretas ou exclusivamente por provas indiretas, deve ser robusto o suficiente para alcançar o standard de prova próprio do processo penal, de que a responsabilidade criminal deve ser aprovada, na feliz fórmula anglo-saxã, acima de qualquer dúvida razoável. Nesse cenário, caberá ao magistrado criminal confrontar as versões de acusação e defesa e com o contexto probatório, verificando se são verossímeis as alegações de parte a parte diante do cotejo com a prova colhida. Ao Ministério Público caberá avançar nas provas ao ponto ótimo em que o conjunto probatório seja suficiente para levar a Corte a uma conclusão intensa o bastante para que não haja dúvida, ou que essa seja reduzida um patamar baixo no qual a versão defensiva seja ‘irrazoável’, inacreditável inverossímil.”

A gravura abaixo visa a sintetizar e ilustrar escala ascendente de graus de probabilidades de segurança jurídica exigidos a cada instância, expressos percentuais.



À vista do exposto, como não poderia ser diferente, a **melhor formulação** para *standard* de prova advém da instância processual penal, que é da exigência da prova (ou evidência) para além de qualquer dúvida razoável e que historicamente se vincula ao desenvolvimento da presunção de inocência, segunda a qual o ônus da prova da culpa cabe à acusação e não ao réu ter de comprovar sua inocência.

A rotulagem acima apresentada dos *standards* de provas não deve ser vista como um engessamento artificialmente simplista de uma realidade que se perfaz de uma imensa gama de diferenciações e de individualizações caso a caso, a exemplo de complexidade probatória, gravidade das sanções previstas e diferença de impacto de uma decisão errada para uma parte e para a outra. Há, caso a caso, uma margem de **maleabilidade** na forma como se vislumbra que o resultado do processo, enfim, satisfaz aos comandos e princípios do Direito material que rege a questão. Em outras palavras, o *standard* de prova pode ter de sofrer o sacrifício de pontual e liminarmente se adequar às peculiaridades de cada caso concreto.

4.2. Ônus Probante e Suas Regras de Distribuição Associadas ao *Standard* de Prova

Standard de prova e **ônus probante** são expressões relacionadas, pois a decisão comporta as avaliações acerca do atendimento ou não da suficiência probatória da instância em tela e da identificação da parte que sucumbirá caso o modelo de constatação exigido não tenha sido atingido.

A avaliação se a hipótese alegada por uma parte é **mais provável** que a hipótese defendida pela parte contrária não se cinge apenas à definição do *standard* probatório, pois atrai simultaneamente a discussão acerca do ônus da prova, ou seja, da identificação de qual das partes sucumbirá caso não se atenda ao critério mínimo da suficiência explanatória probatória.

O **standard probatório** indica o nível de prova necessário para a formação de convicção de parte do julgador de que determinada hipótese está comprovada e o **ônus da prova** estabelece a parte que terá de arcar com a consequência jurídica negativa caso aquele modelo de constatação não seja suprido em decorrência de insuficiência de prova, conforme positivam a parte inicial do art. 156 do Código de Processo Penal (CPP) e o *caput* e seus incisos I e II do art. 373 do Código de Processo Civil (CPC).

CPP - Art. 156. *A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:*

CPC - Art. 373. *O ônus da prova incumbe:*

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Em harmonia com o já comentado princípio da busca da verdade processual, ambas as leis processuais indicam o **caráter distributivo** do ônus probante. Incumbe à parte que apresenta uma pretensão baseada em determinada alegação fática comprovar este fato, como é o caso da acusação, no que diz respeito à materialidade, à autoria, à culpabilidade e ao ânimo subjetivo culposo ou doloso do autor, a fim de gerar a maior probabilidade possível de juízo de certeza no julgador; mas, não obstante, o ônus é distribuído à parte oposta no que tange ao aproveitamento de suas próprias alegações, a exemplo de álibis ou excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade alegados pela defesa, a fim de ao menos gerar dúvida razoável no julgador.

Também no processo disciplinar, incumbe à cada parte, ou seja, à comissão processante e ao acusado, o ônus da prova de suas próprias alegações.

Lei nº 9.784, de 1999 - Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Em consequência, o **ônus da prova** no processo disciplinar é dividido: a prova não é obrigação exclusiva da Administração, que não tem de provar o que a defesa simplesmente alega. Para o processo disciplinar, o conceito de distribuição de ônus probante reforça o princípio da busca da verdade processual, pois, se não fosse a sua compreensão, caberia à Administração buscar exaustivamente a verdade material, mesmo quando a defesa apresentasse alegações sem provas e não se desincumbisse de seu ônus de provar.

Para além disto, na peculiar visão interrelacionada com que princípios podem se reforçar mutuamente em determinada hipótese, a divisão do ônus probante também se harmoniza com a necessária obediência ao princípio da boa-fé, consagrado no art. 5º do CPC, que obriga inclusive e sobretudo a defesa a atuar com **espírito colaborativo e com lealdade processual**, para que se obtenha a máxima probabilidade possível da verdade.

CPC - Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Até aqui, o que se descreveu, como a regra geral do tema, recebe a denominação doutrinária de distribuição estática do ônus da prova, com a lei previamente associando-o a quem alega. Convém esclarecer que, em sentido contrário, *a priori*, não se vislumbra aplicabilidade no processo disciplinar do conceito mais avançado de distribuição dinâmica do ônus da prova, estabelecido no § 1º do art.

373 do CPC, segundo o qual o juiz poderia, mediante peculiaridades do caso concreto, tais como impossibilidade ou dificuldade de comprovação por parte de a quem incumbia originalmente o ônus probante, atribuí-lo à parte adversa, revertendo aquela postura apriorística de distribuição estática feita pela lei. Não cabe a comissão, no curso do processo disciplinar, inverter o **ônus probante acusatório** que lhe incumbe e repassá-lo para a defesa, ainda que diante de casos em que o acusado poderia ter maior facilidade de produzir a prova necessária - até porque, em instância punitiva, esta inversão feriria a garantia constitucional de ninguém ser obrigado a produzir prova contra si mesmo, assegurado no inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal.

CF - 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;

A síntese bastante elucidadora do presente tema é que, enquanto a Administração busca gerar o máximo possível de **juízo de certeza** no julgador de que houve a ilicitude, para defesa basta gerar dúvida razoável, a fim de fazer operar, a seu favor, o princípio da presunção de inocência.

De uma forma geral, o autor de uma postulação, como uma pretensão (na forma de uma alegação) civil ou uma acusação penal ou disciplinar, visa a modificar o estado de direito da parte oposta e somente é contemplado com a decisão a seu favor caso se desincumba do ônus de provar os fatos que a norma abstrata do Direito material estabelece como de ocorrência necessária e suficiente para aquela repercussão prevista. Os fatos constitutivos são aqueles que, uma vez provados pelo autor, geram a consequência jurídica da pretensão ou da acusação. Caso a parte autora não se desincumba deste ônus, o estado de direito da parte oposta não é atingido. E mesmo que a parte autora se desincumba de seu ônus, ainda pode a parte contrária, a fim de obstar a pretensão ou a acusação, provar a veracidade de fatos outros, que impeçam, modifiquem ou extingam o direito ou o poder-dever alegado pelo autor para agir (os chamados **fatos impeditivos, modificativos ou extintivos daquele direito**).

No que tange especificamente à instância processual disciplinar, é de se lembrar que o poder-dever de a Administração processar seu servidor faltoso não se confunde exatamente com uma pretensão sua, no sentido de buscar uma decisão que lhe seja favorável. O que move a Administração é a impessoal e imparcial **busca do esclarecimento fático**, da qual pode resultar decisão favorável ou desfavorável ao servidor. Os princípios da oficialidade e da busca da verdade processual impõem que a comissão busque o esclarecimento fático, inclusive realizando atos de instrução probatória cujo resultado seja favorável ao acusado, o que não se confunde com o ônus de assumir a comprovação daquilo que alega a defesa.

Nos casos mais específicos do Direito público sancionador, penal ou disciplinar, se o Estado toma a iniciativa, por meio do processo, de fazer valer seu **poder-dever** de punir o infrator com as penas previstas na norma jurídica de Direito material (lei penal ou lei estatutária), incumbe-lhe o ônus de provar a ocorrência dos fatos constitutivos da sua competência punitiva que a norma estabelece como necessários e suficientes para autorizar o agir estatal e a consequente aplicação da repercussão, restando sem condenação se tais fatos não forem provados.

Mas este ônus a cargo do Estado não deve ser excessivo a ponto de impedir a sua atuação punitiva, cabendo uma distribuição entre as partes. Não cabe à acusação a iniciativa de ofício de ter de contraprovar todas as **teses excludentes** de responsabilidade que a defesa possa alegar. Se a defesa vislumbra a interveniência de fatos que, segundo a norma jurídica de Direito material, impeçam, modifiquem ou extingam o poder-dever punitivo estatal, incumbe-lhe o ônus de prová-los.

Se, de um lado, em qualquer espécie de processo inserido em contexto de Estado Democrático de Direito, vigora, como regra geral, a liberdade de ampla produção probatória, que, se bem exercitada pela parte, trazendo aos autos ou peticionando pela produção de provas relevantes, lhe confere maior possibilidade de sucesso na lide, de outro lado, esta prerrogativa se transmuta em ônus quando não suprida, pois faz aumentar o risco de uma decisão que lhe seja desfavorável. Anotou-se tratar de uma **prerrogativa**, pois é verdade que o ônus probante não recai sobre a parte como um dever de cumprimento obrigatório, mas sim como uma faculdade que lhe é concedida, com a liberdade tanto de exercitar seu direito de produzir ou de requerer provas a seu favor, a fim de contestar o que a parte contrária afirma em seu desfavor, na busca de consequência decisória processual positiva, quanto de abrir mão daqueles direitos e de assumir o risco da consequência negativa. O não exercício, pela parte, da faculdade que lhe foi concedida pela regra de ônus probatório pode gerar para este que se omitiu uma consequente situação de desvantagem.

Para se satisfazer o exigente *standard* de prova penal, é necessário comprovar cada elemento do crime com evidências que superem a dúvida razoável. Do contrário, não havendo prova condenatória para além da dúvida razoável, é de se operar a absolvição. A propósito desta **dúvida razoável**, é de se posicioná-la mais forte que mera dúvida inconsistente ou fantasiosa e também mais forte até que mera dúvida possível ou imaginária, que não justificam absolvição, e menos exigente que dúvida substancial ou grave incerteza, que, obviamente, também operam a absolvição. Obviamente, este *standard* probatório não impede a condenação diante de alegações da defesa pouco críveis e de mínima ou remota **plausibilidade** diante das provas. A dúvida dita como razoável e hábil a definir o nível de convicção necessário no processo penal deve ser uma dúvida justa e honesta baseada na razão, no senso comum, na experiência de vida e no conhecimento de mundo.

Demonizar a prova indiciária, assim como endeusar a prova direta, reflete hoje falta de conhecimento ou senso crítico. As vantagens e desvantagens de ambas só podem ser aferidas, em regra, no caso concreto. O cerne da questão probatória não está no tipo de prova presente, mas no grau de convicção que gera. E, quanto ao grau de convicção, a confusão é talvez mais pernicioso do que aquela que reina na matéria indiciária. Exigir, para uma condenação, 'certeza', 'mais que probabilidades' ou 'ausência de dúvidas' reflete novamente a falta de criatividade, de conhecimento ou visão crítica. Toda a epistemologia e a lógica modernas ensinam, em uníssono, que não temos como conhecer o mundo - e isso inclui fatos do passado - para além de uma grande probabilidade. Por isso, não há como exigir, para uma condenação, mais do que o standard norte-americano exige, que é uma convicção da culpa do réu para além de dúvida razoável. Deltan Martinazzo Dallagnol, A Visão Moderna da Prova Indício, in Daniel Resende Salgado e Ronaldo Pinheiro de Queiroz (Coordenadores) e outros, A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade, pg. 122, Editora JusPodium, 2ª edição, 2015.

4.3. O Standard de Prova do Processo Disciplinar

Após a apresentação da questão do *standard* probatório para as instâncias processuais civil em sentido amplo, civil em especial para improbidade administrativa e penal, é indispensável enfrentar o desafio de se esboçar uma abordagem de como este instituto pode ser compreendido na processualística disciplinar. É de se reconhecer que qualquer esforço aqui dedicado não passa de uma tentativa incipiente, porque o tema do módulo de **convicção adequado ao processo disciplinar**, além de jamais ter sido objeto de atenção de parte do legislador, tampouco foi discutido de forma aprofundada e sistematizada por outros atores competentes, a começar pelo Poder Judiciário e, por fim, pela doutrina especializada. Se não se conta com expressa previsão legal codificada e nem sequer com vastas e pacíficas manifestações jurisprudenciais e doutrinárias acerca deste tema para aquelas instâncias judiciais mais tradicionais, menos ainda se pode cogitar de a instância disciplinar já ter sido objeto de dedicação daquelas fontes para estabelecer os balizamentos de seu próprio módulo de convicção.

Ora, na ausência de estudos específicos, é razoável iniciar a abordagem da questão tomando como referências iniciais os *standards* probatórios atribuídos à instância processual civil na especificidade da improbidade administrativa, da exigência da prova clara e convincente, e à instância processual penal, da exigência da prova além de qualquer dúvida razoável. Ainda que de forma empírica e incipiente, soa fortemente defensável concentrar o início do enfrentamento do tema limitando a discussão ao espectro situado **entre estes dois módulos de convicção**. Não é necessário esforço para, de antemão, descartar o *standard* probatório da instância processual civil *lato sensu*, da preponderância de evidência, aprioristicamente aqui afirmado como baixo demais para servir de parâmetro explanatório de uma processualística associada a uma instância de Direito

público sancionador.

Uma vez firmado este balizamento inicial, vale de imediato traçar um paralelo com a instância processual penal e, conseqüentemente, atrair o Direito Penal, por ser aquela, sem sombra de dúvida, a processualística contemplada com maiores teores de atenção da fonte jurisprudencial e da doutrina acerca de *standard* probatório, visto a **maior gravosidade** embutida em suas decisões.

Mas, não obstante, não se deve confundir as responsabilizações administrativa e penal. Não se pode perder de vista que, no âmbito da Administração Pública e no que tange a conduta de servidores, o **Direito Administrativo Disciplinar** é a instância que tem de primeiramente intervir, de forma prioritária. Não cabe a tendência de tentar transferir, de forma integral, inquestionável e intransigente, todas as fortes amarras e cautelas penais para a instância disciplinar.

Sem prejuízo da óbvia preocupação que o aplicador do Direito Administrativo Disciplinar deve ter com todas as prerrogativas de defesa estabelecidas no texto constitucional, não é necessário e nem mesmo pertinente ampliar para esta esfera a integralidade dos requisitos, direitos e garantias exigidos da instância penal e não previstos na Lei Estatutária. A responsabilidade disciplinar não se submete à mesma legalidade restrita que atua na instância penal e não deve, portanto, ser transmutada em uma indevida espécie de responsabilidade penal. Esta distinção entre as duas instâncias deve ser compreendida e vale como uma regra geral.

Mas a assertiva acima não se aplica quando se trata especificamente da avaliação do *standard* probatório da processualística disciplinar.

É pertinente tomar como paradigmática o *standard* probatório mais elevado e rigoroso, do processo penal, para se iniciar a construção do módulo de **convicção cabível** no processo disciplinar. Em face da gravidade embutida no fato de o Estado punir seu agente (sobretudo no caso de pena expulsiva), com o impacto de forte consequência jurídica em relevante rol de direitos da vida do punido, entende-se pertinente permitir refletir no processo disciplinar o mesmo *standard* probatório do processo penal, qual seja, da **exigência de prova além da dúvida razoável**.

E esta afirmação não contradiz o que foi afirmado acima, da inviabilidade de se importar para a instância disciplinar todos os fundamentos da instância penal. Não se deixa de reconhecer que, enquanto o Direito Penal se caracteriza pela legalidade estrita e pela necessidade de comprovação precisa de todos os requisitos específicos e elementares do tipo, o Direito Disciplinar atua com base em enquadramentos abertos e abrangentes, o que acarreta grande diferença entre o ato de enquadrar uma conduta funcional na lei estatutária e o ato de tipificar uma conduta humana na lei penal (inclusive quando se trata da mesma conduta com dupla repercussão jurídica, marcada pela independência). O respeito àquela manutenção de uma salutar fronteira e parcela de diferenciação entre as duas instâncias, no tema com que aqui se preocupa, se manifesta na diferença entre **enquadrar** e tipificar, pois uma mesma ação humana e funcional pode, com mais facilidade - ou

melhor, com menos requisitos - ser enquadrada disciplinarmente do que pode ser tipificada penalmente.

Não há nada de absurdo em reconhecer que para uma conduta funcional preencher as condições de um enquadramento disciplinar expulsível é menos rigoroso que para preencher as condições de um tipo penal, no sentido de as respectivas leis materiais exigirem menos requisitos elementares. Mas, à luz das correspondentes leis processuais, para se considerar satisfeitos os mais elásticos requisitos elementares daquele enquadramento, como regra geral, se requer o mesmo **grau de segurança e de convencimento** que se requer para se considerar satisfeitos todos os mais restritivos requisitos elementares daquele tipo, sendo então de se exigir para a grave pena estatutária expulsiva o mesmo grau de certeza de se ter prova além de qualquer dúvida razoável.

Em análise mais minudente e olhando-se de perto as respectivas regras de Direito material, não há uma estanque e determinística linha de separação e de valoração com que todos os tipos penais estariam acima de todos os enquadramentos disciplinares, sobretudo os expulsivos, em patamar de gravidade e de sancionamento. Afinal, podem ser contrapostos determinados crimes e determinadas infrações disciplinares cujo **grau de reprovabilidade**, seja social, seja *interna corporis*, e cujas conseqüentes apenações indiquem uma maior gravidade da ilicitude estatutária. Pode-se cogitar de crimes de menor repulsividade social, merecedores de penas restritivas de direitos, de transação penal ou de acordo de não persecução penal (ANPP) - e nisto se incluem os crimes contra a Administração Pública cometidos por servidores nesta condição -, enquanto alguns enquadramentos mais graves da Lei Estatutária têm vinculada a capital pena expulsiva, que faz encerrar em definitivo um forte vínculo laboral. Portanto, contrariando o senso geral, nem sempre é correto afirmar que a instância penal é mais gravosa, em termos de repercussão jurídica final, que a instância disciplinar. Havendo então uma imensa zona cinzenta em que repercussões de grave apenação disciplinar expulsiva soam tão relevantes e impactantes na vida como um todo do apenado como de uma certa faixa mais baixa de condenação penal, é sim pertinente refletir no processo disciplinar o *standard* probatório consagrado no processo penal, da exigência de existência de prova além de qualquer dúvida razoável.

Assume-se que a extensão, para o processo disciplinar, do mais rigoroso *standard* probatório, o mesmo adotado no processo penal, calca-se na ponderação e na valoração da gravidade das **repercussões jurídicas** advindas de uma condenação administrativa, sobretudo quando expulsiva. De outro lado, se poderia defender a adoção de patamar inferior de módulo de convicção, exaltando que o bem jurídico tutelado pela instância disciplinar, a especial relação laboral estatutária, merece menor relevância, cautela e segurança que os bens jurídicos protegidos na seara penal.

Há condenações criminais que acarretam perda de liberdade por um período não extenso e por vezes até curto mesmo, enquanto a **pena expulsiva** daquele cargo então ocupado à época da

ilicitude se torna permanente (a menos de manejos de vias recursais ou de obtenção de nova investidura) para o punido. Se, mesmo havendo tutelas de menor relevo sob a guarda do Direito Penal e ainda assim se tem seu *standard* vinculado à evidência acima de qualquer dúvida razoável, é perfeitamente cabível defender este mesmo módulo de convicção para o processo disciplinar, ainda que se reconheça que a tutela da relação laboral não é tão relevante como as tutelas extremadas da vida e da liberdade.

Enfim, na ausência de previsão legal, de manifestações jurisprudenciais no âmbito do Poder Judiciário e de sólidos tratados da doutrina especializada, quer-se aqui lançar a **recomendação inicial** de que, para que uma comissão de inquérito, em seu relatório, proponha determinada responsabilização disciplinar ao acusado e para que a autoridade julgadora decida neste mesmo sentido, é indispensável que ambos autores se questionem se as evidências que amparam sua hipótese, ou seja, sua conclusão responsabilizadora do servidor, não são afetadas por alguma dúvida razoável, seja interna ao seu próprio grau cognitivo de convencimento, seja provocada pela defesa. Em outras palavras, na grave instância pública punitiva do processo disciplinar, a comissão e a autoridade julgadora precisam estar seguras de que sua convicção supera e afasta qualquer dúvida razoável de que se pudesse cogitar. Neste caso, tem-se como suprido o necessário *standard* probatório do processo disciplinar.

Portanto, a instância disciplinar, em que é possível aplicação de pena estatutária, especialmente expulsiva, exige um conjunto probatório robusto, que forneça ao julgador a necessária segurança de que não há qualquer outra hipótese que explique as evidências autuadas de forma diversa ou que ao menos suscite dúvida razoável, a favor da defesa. Sendo a responsabilização em processo disciplinar reflexo da atuação do Direito público sancionador, geradora de **consequências jurídicas relevantes**, o padrão probatório deve ser o mais elevado, superior à evidência clara e consistente, sendo exigível a evidência além de qualquer dúvida razoável.

Ora, até aqui, se logrou apresentar a tese de que, dentre os dois *standards* probatórios que *a priori* apareciam como cabíveis, do processo penal e do processo civil de improbidade, elegeu-se o primeiro, da **prova acima de qualquer dúvida razoável**, como o módulo de convicção cabível no processo disciplinar.

Reconhece-se que, para se defender a extensão do *standard* probatório do processo penal para o processo disciplinar, em diversas passagens se utilizou a pena expulsiva para se enfatizar e se realçar a argumentação. Não obstante esta técnica de retórica, é de se acrescentar que também não soa razoável defender que se poderia aplicar, **na mesma instância**, diferentes módulos de convicção para os degraus escalonados das penas estatutárias (repreensão, suspensão e penas expulsivas), a exemplo do já mencionado padrão de prova clara e convincente para os ilícitos de baixa ou média gravidade, e reservar o padrão da prova além de qualquer dúvida razoável apenas para os ilícitos

graves.

Basta a ponderada leitura, literalmente, da construção consagrada como o *standard* de prova da instância processual penal e se questionar se seria viável uma comissão propor em seu relatório e uma autoridade julgadora aplicar em seu julgamento qualquer pena estatutária (até mesmo repreensão) sabendo da existência de alguma **dúvida razoável** contra a imputação. Não se justifica conceder tamanho grau de liberdade para a autoridade administrativa atuar em uma área tão fortemente marcada pela vinculação, mudando o *standard* probatório caso a caso.

Não cabe admitir um rebaixamento da qualidade probatória exigida em razão da natureza da ilicitude apurada, seja por sua complexidade, seja por sua gravidade (o que, por sua vez, também importa reiterar que o módulo de convicção não deve ser alterado em razão da maior ou da menor severidade da sanção aplicável), como se pudesse se contentar com menor ou menos robusto acervo probatório justo para infrações que se presumem de maior relevância e repulsa. Na mesma linha, defende-se que o **padrão exigido** de suficiência explanatória não deve se deixar levar pelo bem jurídico tutelado a cada enquadramento. Ademais, ao se atentar para a sintaxe da expressão “*standard* probatório”, que remete à ideia de um padrão em termos de qualidade de provas, a possibilidade de se flexibilizar tal padrão soa incoerente com aquela noção.

Na prática, é perfeitamente cabível a existência de diferentes padrões de suficiência explanatória entre diferentes **momentos ou situações processuais** no mesmo processo disciplinar, conforme inclusive já se aduziu anteriormente, para a instância penal. Assim, é correto se cogitar de que o módulo de convicção para a decisão de instaurar procedimento correcional investigativo seja inferior ao padrão exigido adiante, para a instauração do processo disciplinar, e que este seja inferior ao maior rigor de exigência ao final, desde a elaboração do relatório pela comissão até o julgamento pela autoridade julgadora.

Em segundo lugar, o que aqui se aceita é que, de forma homogênea e impessoal, se atribuam determinados padrões de suficiência explanatória para determinados **momentos comuns** a todos os processos emparelhados, de forma que, indistintamente, o padrão de convencimento exigido para o julgamento, em todos, seja igual entre si mas superior ao padrão da instauração do processo disciplinar e que este, de forma similar, em todos, seja igual entre si mas superior ao padrão de instauração de procedimento correcional investigativo, a título de exemplos.

A percepção de que o conjunto probatório acostado aos autos atende o *standard* probatório definido como necessário passa pela averiguação de o quanto a **argumentação probatória** é sólida e explicativa, calcada em inferências racionais que se coadunam com o conhecimento de mundo do aplicador, sem necessariamente se vincular à existência de prova direta, visto esta nem sempre ser disponível ou existente. O atendimento da necessária suficiência explanatória não se confunde com quantificação do emprego de provas diretas ou de provas indiretas. Estas são tão hábeis quanto

aquelas - só que, diferentemente, muito mais frequentes e comuns - para a satisfação do *standard* probatório e não devem jamais ser vistas e empregadas com insegurança pelo aplicador, desde que calcadas em sólida base argumentativa.

Em conclusão, apesar de todos os esforços aqui dedicados para tentar levantar, talvez até de maneira inédita e com certeza em grau incipiente, inseguro e insuficiente o tema do ***standard* probatório aplicado ao processo disciplinar**, de forma quase contraditória, chega-se a este ponto final do tema reconhecendo que a atividade correccional se estabeleceu, avançou, se sedimentou e se elaborou sem talvez jamais ter atentado para este conceito. É de se reconhecer que tudo o que aqui se investiu na tentativa de uma superficial modelação da suficiência explanatória talvez não vá além de um idealismo movido pelo apego ao exaurimento das discussões, até mesmo das mais teóricas que sejam.

Esta assertiva advém da convicção de que mais relevante do que tentar estudar sintaticamente e justificar a importação, desde a tradição jurídica anglo-saxônica, de um dos já consagrados *standards* probatórios das instâncias processuais judiciais (a exemplo da opção ora defendida da adoção da exigência de prova além de qualquer dúvida razoável) ou até mesmo de tentar elaborar uma nova expressão própria com sua sintaxe específica, em tema praticamente inexplorado pelas fontes consagradas, é ter a percepção de que este registro redacional, em forma de um verbete padronizado, seja ele qual for, já se encontra, desde sempre, diluído, encravado, disseminado e enraizado de forma indissociável e inafastável, apesar de imperceptível e não manifestado, no dia a dia da atuação correccional.

Ainda que, por mera hipótese, os agentes que atuam desde o recebimento de notícias de irregularidades e que procedimentalizam a fase de admissibilidade, os integrantes das comissões disciplinares e sobretudo as autoridades julgadoras jamais tenham atentado para o rigor teórico do conceito de *standard* probatório adequado à processualística disciplinar, é bastante provável a inferência de que sempre agiram e agem imbuídos de uma imensa percepção empírica e internalizada deste relevante preceito jurídico, bem como também atentam para a questão correlata da **necessária satisfação de seu ônus probante**. Talvez porque, cortando transversalmente e de forma bastante pragmática toda a complexa discussão teórica envolvendo este tema, se possa sintetizar que o respeito empírico ao módulo de convicção - seja ele qual for - resida na sólida construção humana de todo aquele que atua na instância pública punitiva, em que fazer avançar qualquer proposta de apenação desamparada da prova suficiente, antes e acima de tudo, ofende mesmo a dignidade humana, não por acaso um fundamento republicano da CF, perceptível e intolerado até pelo mais leigo dos agentes. Uma condenação injusta afronta o fundamento da dignidade humana e, em essência, é este risco, seja por mero erro, seja por arbitrariedade, que o conceito do *standard* probatório busca evitar.

É intrínseco aos valores humanos extrajurídicos e à capacitação e à formação técnica de quem atua nesta gravosa instância buscar não só se assegurar de máximo **grau de segurança** em sua convicção acerca dos fatos ocorridos, como também garantir à defesa o mais irrestrito exercício de todas as suas prerrogativas constitucionais (a exemplo dos primados da ampla defesa, do contraditório, do devido processo constitucional e da presunção de inocência, dentre outros).

Mesmo que jamais se tenha lido ou que ainda não se leia a expressão “*standard* probatório” no corpo dos processos disciplinares, é certo que todos os agentes intervenientes de parte da Administração empiricamente o atendem quando buscam instruir o feito da melhor forma possível com as provas necessárias e suficientes, ao mesmo tempo em que atendem a todo aspecto formal de contemplar as garantias constitucionais do acusado e de suprirem o seu necessário ônus probante.

Portanto, havendo qualquer incompletude no atendimento do requisito probatório essencial, a **atividade correcional** goza de tão intrínseca maturidade que, mesmo sem em nenhum momento se ler nos autos a expressão “*standard* probatório”, a Administração ilumina todo seu agir por este valor e pode, em seus pareceres de análise ao fim do processo disciplinar, decidir pelo perfeito atendimento do módulo de convicção, determinando a ultimação ou o refazimento de peças processuais.

Na prática, o que se verifica é a maciça ratificação, tanto nos crivos administrativos internos quanto no controle externo advindo da livre ida ao Poder Judiciário, dos trabalhos das comissões e das autoridades julgadoras, o que só reforça a tese já exposta de que, intrínseca e empiricamente, a ideia abstrata de que é necessário atender a um patamar mínimo de qualidade e de força explanatória do conjunto de provas autuadas já reside, independentemente de modelação formal, na essência da atividade correcional, bem como também se percebe a correta satisfação do ônus probante e de suas regras.

REFERÊNCIAS

- ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual Prático de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. Brasília, 2015.
- ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Boas Práticas Consultivas em Matéria Disciplinar*. 3º ed. Brasília, 2017.
- ALVES, Leo da Silva. *Quanto custa um processo administrativo disciplinar*. Disponível em: <<http://www.sedep.com.br/?idcanal=24440>>. Acesso em 16 abr. 2018.
- ALVES, Léo da Silva. *Prática de processo disciplinar*. 1º edição. Editora Brasília Jurídica, 2001. Pág. 485.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo Administrativo Disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- BARROS, Antonio Milton de. *Da prova no processo penal*. apontamentos gerais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, págs. 6/7.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15º edição. São Paulo: Malheiros, 2018.
- BRASIL, AC nº 199734000226680/DF, julgamento de 19.3.2007, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ, p.2, 16 abr. 2007.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940*. Código Penal.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal.
- BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. *Manda executar o Código Criminal*.
- BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11/01/1973*. Código de Processo Civil.
- BRASIL. *Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico ([VETADO](#)) e dá outras providências.
- BRASIL. *Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e

do Adolescente e dá outras providências.

BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Estatuto do Servidor Público Federal. Brasília, 1990.

BRASIL. *Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

BRASIL. *Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Brasília, 2002.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal.

BRASIL. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RMS Nº 22.789-RJ. Relator: Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, julgamento em 04.05.1999, publicação no DJ em 25.06.1999.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.791. Relator: Ministro Cezar Peluzo, Data de Julgamento: 13.11.2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19.12.2003.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar de. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da Administração Pública*, Brasília, Fortium, 2008.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 4ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CARVALHO, Antônio Carlos de Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. Editora Forum: Belo Horizonte, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei 9.784, de 29/01/1999*, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. – 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 4.ed. ver.ampl.atual. Salvador: Jus

PODIVM, 2017. Páginas 80 e 81

CAVALCANTI, Gustavo Henrique de Vasconcellos; AMORIM, Rafael Amorim de. *Juízo de Admissibilidade e a Escolha do Procedimento Disciplinar Cabível (Oficina)*. Encontro de Corregedorias do Poder Executivo Federal. 2. 2012. Brasília, DF: Controladoria-Geral da União, 2012.

CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei n. 12.846/2013*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Portaria de instauração do PAD*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/a081c174f5913958ba8c6443bacffcb9>>. Acesso em: 31/07/2018

CHAVES, Natália Cristina e FÉRES, Marcelo Andrade (Orgs.). *Sistema Anticorrupção e Empresa*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. *Resolução CFC n.º 1.203, de 2009*.

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Manual Prático de Prevenção e Apuração de Ilícitos Disciplinares*. Belo Horizonte, CGE, 2013.

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Parecer Núcleo Técnico n.º 91/2015*. Belo Horizonte, CGE, 2015.

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Nota Técnica N.º 07/2015*. Belo Horizonte, 2015.

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Instrução de Serviço COGE/CGE n.º 01/2017, de

31 de janeiro de 2017. Estabelece normas complementares para aplicação do Ajustamento Disciplinar.

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Súmula CGE n.º 01/2019. Disponível: <http://www.cge.mg.gov.br/publicacoes/normativos/sumulas-administrativas>.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA; ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Exposição de Motivos Interministerial n.º 11, de 23 de outubro de 2009*. Brasília, 23 out. 2009.

- CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Instrução Normativa n° 3, de 9 de junho de 2017*. Brasília: 2017.
- CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Responsabilização Administrativa de Pessoa Jurídica*. Brasília: CGU, 2016.
- CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual Prático de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília, 2017.
- CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Perguntas frequentes – atividade disciplinar*. Disponível em: <<https://corregedorias.gov.br/assuntos/perguntas-frequentes/atividade-disciplinar-responsabilizacao/fases-do-procedimento-disciplinar-inquerito>>.
- COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. 5ª. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.
- COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. 5. edição. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 432.
- COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar – 2. Ed.* Rio de Janeiro: Forense; São Paulo. Método, 2009.
- CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. *Estudo sobre o dolo no direito administrativo*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19868-19869-1-PB.pdf>>. Acesso em 16 abr. 2018.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal parte especial (arts. 121 ao 361)* | Rogério Sanches Cunha- 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador JusPODIVM, 2016.
- CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee. *Lei Anticorrupção empresarial*. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 54.
- DEZAN, Sandro Lúcio. *Direito administrativo disciplinar: direito processual*. Curitiba: Juruá, 2013 – pag. 71/72.
- DICIONÁRIO AULETE DIGITAL. *Lexicon Editora Digital*. 2018.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

- DONIZETTI, Elpídio. *Os prazos processuais*. Disponível em: <<https://portalied.jusbrasil.com.br/arts/382248385/os-prazos-processuais>>. Acesso em: 29 mai. 2018.
- DUPRET, Cristiane. *Princípio da Insignificância próprio e impróprio*: Origem, aplicação e controvérsias. Disponível em: <<http://www.direitopenalbrasileiro.com.br/index.php/arts>>. Acesso em 04/11/2018.
- FARIA, Edmur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- FERRAZ, Luciano. *Controle consensual da Administração Pública e Suspensão Do Processo Administrativo Disciplinar (SUSPAD) – a experiência do Município de Belo Horizonte*. Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais, n. 4. 2007. Disponível em http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2007/04/-sumario. Acesso em 16 abr. 2018.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio*. Curitiba: Editora Positivo, 2004.
- GAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André (coord.). *Lei anticorrupção*: comentários à Lei 12.846/2013. São Paulo: Almedina, 2014.
- GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Regime disciplinar do servidor público civil da União*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa/ Rogério Greco. - II. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015 – pag 261.
- GRECO FILHO, Vicente. *Dos Crimes da Lei de Licitações*. São Paulo: SARAIVA, 1994,
- HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção*: Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.
- INTERNATIONAL AUDITING AND ASSURANCE STANDARDS BOARD. *International Standard On Auditing*, 240. 2004.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

LIMA, J. B. Menezes. *Sindicância e Verdade Sabida* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

LESSA, Sebastião José. *Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância*. 3ª edição revista e ampliada. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, pág. 134.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2012. Página 1000.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. volume único /– 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

MARAFIGO, Juliana de Souza; ALT, Cathyelle Karinne Silva. *As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo*. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57220/as-garantias-constitucionais-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa-no-processo-administrativo>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. *Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção*. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, n. 27, ago./out./dez. 2011. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-27-AGOSTO-2011-FLORIANO-AZEVEDO-TATIANA-MATIELLO.pdf>>. Acesso em 05 abr. 2018.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de Direito Administrativo Disciplinar*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2ª edição, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

MINAS GERAIS. Constituição do Estado de Minas Gerais.

MINAS GERAIS. *Lei nº 869, de 05 de julho de 1952*. Estatuto do Servidor Público do Estado de Minas Gerais.

MINAS GERAIS. *Lei nº 14.184, de 31 de janeiro de 2002*. Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

MINAS GERAIS. *Decreto 46.812, de 30 de julho de 2015*. Delega competência ao Controlador-Geral do Estado para a prática dos atos que menciona e dá outras providências.

MINAS GERAIS. *Decreto nº 45.989, de 13 de junho de 2012*. Dispõe sobre a utilização de meios alternativos de cobrança de créditos do Estado e de suas autarquias e fundações.

MINAS GERAIS. *Decreto nº 45.604, de 18 de maio de 2011*. Estabelece as hipóteses de impedimento para nomeação, designação ou contratação, em comissão, de funções, cargos e empregos na administração pública direta e indireta do poder executivo.

MINAS GERAIS. *Lei nº 23.750, de 23 de dezembro de 2020*. Estabelece normas para contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

MINAS GERAIS. *Decreto nº 46.906, de 16 de dezembro de 2015*. Institui o Ajustamento Disciplinar no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo Estadual.

MINAS GERAIS. *Decreto nº 48.237, de 22 de julho de 2021*. Dispõe sobre a aplicação da Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, no âmbito da Administração Pública direta e indireta do Poder Executivo.

MINAS GERAIS. *Lei nº 23.304, de 30 de maio de 2019*. Estabelece a estrutura orgânica da administração pública do Poder Executivo do Estado e dá outras providências.

MINAS GERAIS. *Lei nº 23.629, de 2 de abril de 2020*. Altera o art. 60 da Lei nº 14.184, de 31 de janeiro de 2002, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

MINAS GERAIS. *Decreto nº 47.773, de 3 de dezembro de 2019*. Dispõe sobre a organização da Controladoria-Geral do Estado.

MINAS GERAIS. *Decreto nº 47.185, de 12 de maio de 2017*. Dispõe sobre o Plano Mineiro de Promoção da Integridade.

MINAS GERAIS. *Decreto nº 47.788, de 13 de dezembro de 2019*. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo, o regime disciplinar dos contratados por tempo determinado e dos designados para o exercício de função pública.

MINAS GERAIS. *Decreto nº 48.097, de 23 de dezembro de 2020*. Regulamenta a Lei nº 23.750, de 23 de dezembro de 2020, que estabelece normas para contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Responsabilização Administrativa de Pessoa Jurídica*. Brasília: CGU, 2016.

- MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: CGU, 2017.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 10 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 15.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 9^o Edição Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. *A Administração Consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI*: fundamentos dogmáticos, forma de expressão e instrumentos de ação. In: Anais do 27. Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI – Salvador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana contra a corrupção*. 1996. OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa*. Ed. Síntese, Porto Alegre, 1998.
- PESTANA, Marcio. *Lei anticorrupção: exame sistematizado da Lei n. 12.846/2013*. Barueri: Manole, 2016.
- RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis*. Editora Saraiva, 2010.
- ROSÁRIO, Wagner de Campos; CARVALHO, José Marcelo Castro; NÓBREGA, Antônio Carlos Vasconcellos. Et al. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União*. Brasília. 2017.
- SANTOS, Anacleto José Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *Comentários à Lei 12.846/2013*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO DE MINAS GERAIS. *Catálogo de Orientações Básicas Relativas à Administração de Pessoal da SEPLAG*. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <https://www.portaldoservidor.mg.gov.br/images/documentos/catalogos-manuais/catalogo_MASP_ed15_Nov_2016_leieleitoral_RPPS.pdf>.

TEIXEIRA, Marcos Salles. *Anotações sobre processo administrativo disciplinar*. Escritório de Direitos Autorais-RJ/Fundação Biblioteca Nacional/Ministério da Cultura. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/anotacoes-sobre-pad.pdf>>.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Orientações para auditorias de conformidade*. Portaria-ADPLAN n° I, de 25 de janeiro de 2010. Brasília, 2010.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Referencial de Combate à Corrupção*. Brasília: 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*, vol. I. 9ª Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

APÊNDICE A - Jurisprudência e súmulas selecionadas

Súmulas do STF

Súmula 18-STF: Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público.

Súmula 19-STF: É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira.

Súmula vinculante 5-STF: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Súmulas do STJ

Súmula 591-STJ: É permitida a “prova emprestada” no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa. STJ. 1ª Seção. Aprovada em 13/09/2017, DJe 18/09/2017.

Súmula 592-STJ: 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.

Súmula 611-STJ: Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida 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 (Info 624)

Súmula 635-STJ: Os prazos prescricionais previstos no art. 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. Aprovada em 12/06/2019, DJe 17/06/2019.

Súmula 641-STJ: A portaria de instauração do processo administrativo disciplinar prescinde da exposição detalhada dos fatos a serem apurados. STJ. 1ª Seção. Aprovada em 18/02/2020, DJe 19/02/2020.

Súmula 650 – A autoridade administrativa não dispõe de discricionariedade para aplicar ao servidor pena diversa de demissão quando caracterizadas as hipóteses previstas no artigo 132 da Lei 8.112/1990. 1ª Seção. Aprovada em 22/09/2021, DJe 27/09/2021

Súmula 651-STJ: Compete à autoridade administrativa aplicar a servidor público a pena de demissão em razão da prática de improbidade administrativa, independentemente de prévia condenação, por autoridade judicial, à perda da função pública.

Alteração da capitulação – o agente público se defende dos fatos

MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL FEDERAL. PAD. FATO APURADO: PRISÃO EM FLAGRANTE DO SERVIDOR EM SUPOSTA ESCOLTA DE CAMINHÃO QUE TRANSPORTAVA PRODUTOS CONTRABANDEADOS (ART. 132, IV DA LEI 8.112/90 E 43, VIII E XLVIII DA LEI 4.878/65). PENA APLICADA: DEMISSÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. PENALIZAÇÃO COERENTE COM OS POSTULADOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ALTERAÇÃO QUE SE SUBMETERIA À NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA O QUE, CONTUDO, É DEFESO NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DA PORTARIA INAUGURAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS INVESTIGADOS E CAPITULAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO PROCESSANTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

[...]

1. O indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta, não tem o condão de inquirir de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa. (MS 19.726/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 18/12/2017)

Desnecessidade de descrição minuciosa na Portaria Exordial

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DA RECEITA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 142 DA LEI 8.112/90. PRAZO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. REINÍCIO DA CONTAGEM. PORTARIA INAUGURAL. PRESCINDIBILIDADE DA DESCRIÇÃO MINUCIOSA DA IMPUTAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DISPENSABILIDADE NO PROCEDIMENTO PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE EXIGE A DEMONSTRAÇÃO DE EVENTUAL PREJUÍZO. PRODUÇÃO DE PROVAS. VIA INADEQUADA AO REEXAME. INCURSÃO NO ART. 117, IX, DA LEI N. 8.112/90. DEMISSÃO. VINCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

3. A Portaria de instauração do Processo Administrativo Disciplinar dispensa a descrição minuciosa da imputação, exigida tão somente após a instrução do feito, na fase de indiciamento, o que é capaz de viabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. (RO nos EDcl nos EDcl no MS 11.493/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO,

Interrupção do prazo prescricional durante o prazo legal de instrução

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIRETOR PRESIDENTE DE FUNDAÇÃO DE NATUREZA PRIVADA. PROCESSO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATOS ILÍCITOS. RECURSOS PÚBLICOS. COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. LEGALIDADE. PRINCÍPIOS BASILARES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA COM RESTRIÇÃO AO RETORNO AO SERVIÇO PÚBLICO. CONTROLE JURISDICIONAL DO PAD. EXAME DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO E DA LEGALIDADE DO ATO. INCURSÃO NO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva disciplinar estatal é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o processo administrativo disciplinar, a qual se interrompe com a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar, sendo certo que tal interrupção não é definitiva, visto que, após o prazo de 140 dias, o prazo recomeça a correr por inteiro.

[...]

(MS 21.669/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2017, DJe 09/10/2017)

Servidor cedido e competência para deflagrar o PAD

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR EFETIVO CEDIDO. FASES. COMPETÊNCIA. CASSAÇÃO. POSSIBILIDADE. INSTAURAÇÃO E APURAÇÃO PELO ÓRGÃO CESSIONÁRIO. JULGAMENTO E EVENTUAL APLICAÇÃO DE SANÇÃO PELO ÓRGÃO CEDENTE.

1. A instauração de processo disciplinar contra servidor efetivo cedido deve dar-se, preferencialmente, no órgão em que tenha sido praticada a suposta irregularidade. Contudo, o julgamento e a eventual aplicação de sanção só podem ocorrer no órgão ao qual o servidor efetivo estiver vinculado.

2. Ordem concedida. (MS 21.991/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 03/03/2017.)

E-mail corporativo e licitude da prova

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. E-MAIL CORPORATIVO. FERRAMENTA DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE MONITORAMENTO E RASTREAMENTO. DIREITO À INTIMIDADE x DEVER-PODER DISCIPLINAR. RECURSO NÃO PROVIDO. [...]

5. Não configura prova ilícita a obtenção de informações constantes de e-mail corporativo utilizado pelo servidor público, quando atinentes a aspectos não pessoais, mas de

interesse da Administração Pública e da própria coletividade; sobretudo quando há expressa menção, nas disposições normativas acerca do seu uso, da sua destinação somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, bem como advertência sobre monitoramento e acesso ao conteúdo das comunicações dos usuários para fins de cumprir disposições legais ou instruir procedimento administrativo.

Precedentes do TST.

6. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 48.665/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 05/02/2016)

Aplicação imediata da sanção em seara disciplinar

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO DE ASSUNTOS EDUCACIONAIS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ARTS. 127, IV, 132, IV E 134, DA LEI 8.112/1990. USO DE DOCUMENTO FALSO. DIPLOMA DE GRADUAÇÃO EM PEDAGOGIA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DA PENALIDADE IMPOSTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Pretende a impetrante, ex-Técnica de Assuntos Educacionais do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde, a concessão da segurança para anular a Portaria Ministerial que cassou sua aposentadoria, frente à ilegal interrupção do pagamento de seus proventos antes do trânsito em julgado da decisão administrativa, a ocorrência de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa diante da ausência de documentos essenciais nos autos do PAD e a prescrição da pretensão punitiva disciplinar.

2. Não há ilegalidade no cumprimento imediato da penalidade imposta a servidor público logo após o julgamento do PAD e antes do decurso do prazo para o recurso administrativo, tendo em vista o atributo de auto-executoriedade que rege os atos administrativos e que o recurso administrativo, em regra, carece de efeito suspensivo (ex vi do art. 109 da Lei 8.112/1990). Precedentes: MS 14.450/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Terceira Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 19/12/2014; MS 14.425/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 24/09/2014, DJe 01/10/2014; MS

10.759/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 22/05/2006.

3. Não merece acolhida a alegação da impetrante no sentido de que a ausência de documentos indispensáveis nos autos do PAD teria prejudicado o exercício do seu direito de defesa, isto porque tal questão sequer foi invocada pela impetrante na defesa apresentada no PAD, evidenciando-se que os documentos acostados aos autos do PAD eram mais que suficientes para a sua defesa.

4. O reconhecimento de nulidade no Processo Administrativo Disciplinar pressupõe a

efetiva e suficiente comprovação do prejuízo ao direito da defesa, por força do princípio *pas de nullité sans grief*, o que não evidenciada na espécie, porquanto as alegações da impetrante são destituídas de elementos de prova a evidenciar a indispensabilidade e importância dos documentos em questão.

5. O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva disciplinar estatal é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar (art. 142, § 1º, da Lei 8.112/1990), a qual interrompe-se com a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar (art. 142, § 3º, da Lei 8.112/1990). Esta interrupção não é definitiva, visto que, após o prazo de 140 dias (prazo máximo para conclusão e julgamento do PAD a partir de sua instauração (art. 152 c/c art. 167)), o prazo prescricional recomeça a correr por inteiro (art. 142, § 4º, da Lei 8.112/1990).

6. No caso em análise, a infração disciplinar tornou-se conhecida pela Administração Pública em 2006, hipótese que em 08 de julho de 2008 foi instaurado Processo Administrativo Disciplinar a ensejar a interrupção da contagem do prazo prescricional, que se reiniciou após 140 dias, ou seja, em 25 de novembro de 2008, sendo que a demissão da impetrante poderia ter ocorrido até 25 de novembro de 2013. Assim não há como acolher a alegação da prescrição na medida em que a Portaria que cassou a aposentadoria da impetrante foi publicada em 26 de setembro de 2012, dentro do prazo legal.

(MS 19.488/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 31/03/2015)

Desnecessidade de intimação para o Relatório Final da Comissão

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Não há qualquer impeditivo legal de que a comissão de inquérito em processo administrativo disciplinar seja formada pelos mesmos membros de comissão anterior que havia sido anulada. 2. Inexiste previsão na Lei nº 8.112/1990 de intimação do acusado após a elaboração do relatório final da comissão processante, sendo necessária a demonstração do prejuízo causado pela falta de intimação, o que não ocorreu no presente caso. 3. O acusado em processo administrativo disciplinar não possui direito subjetivo ao deferimento de todas as provas requeridas nos autos, ainda mais quando consideradas impertinentes ou meramente protelatórias pela comissão processante (art. 156, §1º, Lei nº 8.112/1990). 4. A jurisprudência desta Corte admite o uso de prova emprestada em processo administrativo disciplinar, em especial a utilização

de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para investigação criminal. Precedentes. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 28774, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min.

ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016)

Súmulas CGE

SÚMULA Nº 10, DE 27/04/2021

Área de concentração: Correição.

(Publicada no Diário do Executivo de Minas Gerais de 28/04/2021, página 2).

O processo administrativo disciplinar que puder culminar na aplicação da pena de demissão e estiver pendente de conclusão por motivos alheios ao processado, não obsta a que seja deferido o pedido de exoneração por ele formulado, após superado o prazo máximo de 150 dias do início do processo, nos termos do art. 251, parágrafo único c/c arts. 220, §2º, e 223, todos da Lei estadual nº 869/52.

Referências:

Lei nº 869, de 1952.

Parecer/Núcleo Técnico COGE nº 27/2021, de 19/03/2021.

Nota Jurídica AJ/CGE nº 36/2021, de 30/03/2021.

Parecer AGE/CJ nº 15.813/2016.

Parecer AGE nº 15.102/2011.

SÚMULA CGE/GAB Nº 09, DE 10/12/2020

Área de concentração: Correição.

(Publicado no Diário do Executivo de Minas Gerais de 11/12/2020, página 6) “Às infrações disciplinares que possam ser capituladas como crime contra a administração, nos termos do art. 250, inciso II, da lei 869/52, aplica-se a prescrição penal, consoante o disposto no art. 109 do Código Penal, independente da respectiva instauração da apuração criminal”.

Referências:

Art. 142, §2º, da Lei Federal nº 8.112/1990. Art. 142, §2º, da Lei Federal nº 8.112/1990.

Art. 250, II, e 258 da Lei Estadual nº 869/1952 (Estatuto Servidores).

Art. 109 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 - Código Penal.

Nota Jurídica AJ/CGE Nº 169/2020, de 30/11/2020. Parecer AGE/CJ nº 16.114, de 05/08/2019.

SÚMULA CGE/GAB Nº 07, DE 16/11/2020

Área de concentração: Correição

(Publicado no Diário do Executivo de Minas Gerais de 17/11/2020, página 2)

“A cassação da aposentadoria no âmbito administrativo depende da instauração de Processo Administrativo Disciplinar, ainda que tenha sido declarada a perda do cargo público em decisão judicial transitada em julgado”.

Referências:

Lei Federal nº 8.429/1992 (Improbidade Administrativa). Lei Federal nº 8.429/1992 (Improbidade Administrativa).

Enunciado-CGU/CCC nº 2, de 04/05/2011.

Jurisprudência em Teses do STJ (ed. 142): Tese 10.

Arts. 79, 208, 212 e 257 da Lei Estadual nº 869/1952 (Estatuto Servidores).

Arts. 37, §4º, e 41 da Constituição da República de 1988.

Arts. 92 e 330 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 - Código Penal.

Nota Jurídica AJ/CGE Nº 152/2020, de 13/11/2020.

Parecer AGE/CJ nº 15.813, de 13/12/2016.

Parecer/Núcleo Técnico COGE nº 103/2020.

SÚMULA CGE/GAB Nº 06, DE 16/11/2020

Área de concentração: Correição

(Publicado no Diário do Executivo de Minas Gerais de 17/11/2020, página 2)

“A declaração da perda do cargo público, pela autoridade nomeante, em cumprimento de sentença judicial transitada em julgado, não impede a instauração do processo administrativo disciplinar para apuração de ilícitos administrativos”.

Referências:

Lei Federal nº 8.429/1992 (Improbidade Administrativa). Lei Federal nº 8.429/1992 (Improbidade Administrativa).

Enunciado-CGU/CCC nº 2, de 04/05/2011.

Jurisprudência em Teses do STJ (ed. 142): Tese 10.

Arts. 79, 208, 212 e 257 da Lei Estadual nº 869/1952 (Estatuto Servidores).

Arts. 37, §4º, e 41 da Constituição da República de 1988.

Arts. 92 e 330 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 - Código Penal.

Nota Jurídica AJ/CGE Nº 152/2020, de 13/11/2020.

Parecer AGE/CJ nº 15.813, de 13/12/2016.

Parecer/Núcleo Técnico COGE nº 103/2020.

SÚMULA CGE Nº 04, DE 08/08/2020

Área de concentração: Correição.

(Publicado no Diário do Executivo de Minas Gerais de 10/09/2020, página 4)

NÃO SE APLICA AO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL E AO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL.

“A Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, não se aplica ao empresário individual e ao microempendedor individual – MEI, o que, entretanto, não afasta a responsabilização e a aplicação de sanções previstas em normas gerais e específicas de licitações e contratos”.

Referências:

Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção).

Enunciado nº 17 da Controladoria-Geral da União (CGU).

Lei Federal nº 12.441, de 11 de julho de 2011.

Art. 18-A, § 1º, da Lei Complementar no 123/2006.

Arts. 966, 980-A, 1.039 a 1.092 da Lei nº 10.406/2002 - Código Civil.

Nota Jurídica nº 123/2018 da Advocacia-Geral do Estado – AGE.

Parecer/Núcleo Técnico COGE nº 92/2020.

Referências:

Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção).

Enunciado nº 17 da Controladoria-Geral da União (CGU).

Lei Federal nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Art. 18-A, § 1º, da Lei Complementar no 123/2006.

Arts. 966, 980-A, 1.039 a 1.092 da Lei nº 10.406/2002 - Código Civil.

Nota Jurídica nº 123/2018 da Advocacia-Geral do Estado – AGE.

Parecer/Núcleo Técnico COGE nº 92/2020.

SÚMULA CGE Nº 03, DE 08/08/2020

Aplicação da Lei Nº 12.846/2013 à empresa individual de responsabilidade limitada.

Área de concentração: Correição.

(Publicado no Diário do Executivo de Minas Gerais de 10/09/2020, página 4)

“A Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, aplica-se à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI”.

Referências:

Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção).

Enunciado nº 17 da Controladoria-Geral da União (CGU).

Lei Federal nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Art. 18-A, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006.

Arts. 966, 980-A, 1.039 a 1.092 da Lei nº 10.406/2002 - Código Civil.

Nota Jurídica nº 123/2018 da Advocacia-Geral do Estado – AGE.

Parecer/Núcleo Técnico COGE nº 92/2020.

SÚMULA CGE Nº 02, DE 21/11/2019

Acesso aos autos de processos e sindicância em curso.

Área de concentração: Correição.

“O acesso aos autos de Sindicâncias e Processos Administrativos Disciplinares em curso fica limitado ao sindicado/processado, seus procuradores constituídos, órgãos públicos e terceiros interessados que demonstrem interesse **próprio e legítimo**”.

Referências:

Arts. 5º, inciso XXXIII, 37, §3º, inciso II, e 216, §2º, da Constituição Federal.

Arts. 7º, §3º, e 23, inciso VIII, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de acesso à informação).

Art. 7º, incisos XIII, XIV, e § 10, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB)

Decreto Estadual nº 45.969/2012, de 25 de maio de 2012.

Art. 13, inciso VI, da Resolução CGE nº 15/2015.

Parecer/Núcleo Técnico COGE nº 139/2019.

SÚMULA CGE N° 01, DE 21/11/2019

Aplicação do instituto do julgamento conforme o estado do processo.

Área de Concentração: Correição.

“É admitido o instituto do julgamento conforme o estado do processo, previsto nos artigos 354 e seguintes do Código de Processo Civil, no Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância, quando couber, mediante decisão motivada e desde que não configure cerceamento de defesa ou prejuízo ao processado/sindicado”.

Referências:

Art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Arts. 15, 354, 355, 485, incisos V, VI, IX, 487, inciso II, todos da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Parecer/Núcleo Técnico COGE n° 140/2019.

APÊNDICE B – Quadro-resumo de ilícitos disciplinares

Ilícito disciplinar	Dispositivo legal	Descrição da Conduta	Especificidades	Penalidade	Exemplo
Inassiduidade	Art. 216, I Art. 245, caput ou parágrafo único.	Ausentar-se com frequência ao serviço sem justa causa.	Na habitualidade ou reiteração presume-se o prejuízo ao serviço público; já em situações isoladas, este deve ser demonstrado	Repreensão ou Suspensão	Servidor público estadual que falta alguns dias integralmente, sem justificativa, por até 30 (trinta) dias consecutivos ou até 90 (noventa) dias intercalados, em um ano
Impontualidade	Art. 216, II Art. 245, caput ou parágrafo único.	Desrespeitar os horários de entrada e saída	Na habitualidade, presume-se o prejuízo ao serviço público; já em situações isoladas, este deve ser demonstrado	Repreensão ou Suspensão	Servidor público estadual que rotineiramente chega atrasado ou não cumpre sua carga horária
Indiscrição	Art. 216, III Art. 245, caput ou parágrafo único	Não manter a discrição quanto a assuntos relacionados ao trabalho que, embora não sigilosos, são evidentemente reservados	Trata-se de conduta culposa, que diz respeito à discrição em assuntos formais ou informais relacionados ao serviço. Logo, havendo dolo ou má-fé, ou tratando-se de informações sigilosas (como sigilos bancários, fiscais, telefônicos) ou ainda qualquer segredo obtido em razão do cargo, configura ilícito mais grave (art. 250, III), além de crime funcional	Repreensão ou Suspensão	Servidor público estadual que conta a terceiros que em sua repartição foi deflagrada uma sindicância investigatória para apurar fraudes em contratos
Falta de urbanidade	Art. 216, IV Art. 245, caput ou parágrafo único.	Faltar com respeito e cortesia no trato com os demais servidores ou particulares	Diferentemente do assédio moral, a falta de urbanidade ocorre de forma esporádica e pode recair sobre qualquer pessoa.	Repreensão ou Suspensão	Servidor público estadual que agride verbalmente um cidadão que busca atendimento
Deslealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servir	Art. 216, V Art. 245, caput ou parágrafo único.	Respeito aos princípios, símbolos e valores da Administração Pública Estadual	Lealdade, aqui erigida em dever funcional, não é em relação à pessoa do chefe, mas sim às instituições a que serve o servidor público	Repreensão ou Suspensão	Servidor público estadual que ofende, em estudo acadêmico, autoridade pública
Inobservância das normas legais e regulamentares	Art. 216, VI Art. 245, caput ou parágrafo único.	Inobservar os deveres previstos nas diversas normas estaduais (decretos, resoluções, portarias etc)	Trata-se de um ilícito subsidiário, ou seja, somente incidirá se não houver subsunção em outro mais grave	Repreensão ou Suspensão	Servidor público estadual que não observa normas e regulamentos que versam sobre uso de uniforme no período de trabalho

<p>Desobediência às ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais</p>	<p>Art. 216, VII Art. 245, <i>caput</i> ou parágrafo único.</p>	<p>Desobedecer às ordens hierárquicas, salvo se evidentemente ilícitas</p>	<p>O direito de recusa do subordinado somente abarca ordens indubitavelmente ilícitas. Havendo dúvida quanto à ilicitude, prevalece o poder hierárquico, não respondendo neste caso o executor por eventuais desmandos do seu superior</p>	<p>Repreensão ou Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual que se recusa a entregar um relatório no prazo estipulado</p>
<p>Não levar ao conhecimento da autoridade superior irregularidade de que tiver ciência em razão do cargo</p>	<p>Art. 216, VIII Art. 245, <i>caput</i> ou parágrafo único.</p>	<p>Deixar o funcionário de levar ao conhecimento da autoridade competente a prática de irregularidades de que tiver notícia em razão do cargo</p>	<p>Somente será responsabilizado por infringir o devero servidor que eventualmente tomar conhecimento de irregularidade em virtude do exercício do cargo. Não se aplica, assim, à hipótese de ter sabido do fato em situações fora de suas atividades profissionais</p>	<p>Repreensão ou Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual integrante de comissão de licitação que, presenciando fraude ao certame praticada pelos outros servidores que compõem o colegiado, não representa o fato à autoridade superior</p>
<p>Não zelar pela economia e conservação do material que lhe for confiado</p>	<p>Art. 216, IX Art. 245, <i>caput</i> ou parágrafo único.</p>	<p>Trata-se de duas ações distintas: economizar e conservar. "Economizar" significa não desperdiçar materiais de trabalho; "conservar" exige a proteção do material para que possa ter razoável duração</p>	<p>Em atenção ao princípio da insignificância, recomenda-se que o processo disciplinar somente seja instaurado nos casos em que o prejuízo ao patrimônio público seja significativo, não ocorrendo infração disciplinar quando a conduta do servidor atingir bens de valor ínfimo, como um grampeador ou uma caneta.</p>	<p>Repreensão ou Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual que perde uma câmera fotográfica, de propriedade do Estado, durante uma viagem de trabalho</p>
<p>Não manter seus dados pessoais atualizados junto à Administração Pública</p>	<p>Art. 216, X Art. 245, <i>caput</i> ou parágrafo único.</p>	<p>Manter atualizados os dados cadastrais</p>	<p>Tal dispositivo exige uma interpretação extensiva visando manter qualquer dado pessoal do servidor devidamente atualizado.</p>	<p>Repreensão ou Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual que não atualiza seu domicílio junto aos bancos cadastrais da Administração Pública</p>

<p>Não atender prontamente às requisições para a defesa da Fazenda Pública; e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direito</p>	<p>Art. 216, XI Art. 245, <i>caput</i> ou parágrafo único.</p>	<p>Atender com presteza requisições da Administração Pública ou requerimento dos administrados</p>	<p>A norma impõe o dever de atender com celeridade e prontidão:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) os pedidos de informações realizados por qualquer administrado (desde que tais informações não se enquadrem no conceito de documentos sigilosos), 2) as solicitações de certidões para a defesa de direito, 3) os esclarecimentos de interesse pessoal e 4) as requisições da Fazenda Pública ou de pessoas jurídicas de direito público (para sua defesa em processos judiciais ou administrativos) 	<p>Repreensão ou Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual que, de forma injustificada, morosa ou lenta, retarda o atendimento dos pedidos decidados dos órgãos públicos</p>
<p>Referir-se de modo depreciativo, em informação, parecer ou despacho, às autoridades e atos da administração pública</p>	<p>Art. 217, I Art. 246, III</p>	<p>Depreciar a instituição estadual ou uma de suas autoridades em informações ou trabalhos vinculados ao munus público</p>	<p>Exige-se que as manifestações depreciativas sejam praticadas no exercício da função pública ou em razão dela.</p> <p>Situações alheias apenas configuram ilícitos civis ou penais</p>	<p>Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual que ofende, em parecer, a capacidade intelectual de uma autoridade pública</p>
<p>Retirar sem prévia autorização da autoridade competente qualquer documento ou objeto da repartição</p>	<p>Art. 217, II Art. 246, III</p>	<p>Retirar indevidamente documentos ou objetos da repartição, sem finalidade específica</p>	<p>Se o servidor retirar o objeto com o intuito de utilizá-lo para fins que contrariam o interesse público, ou sem a intenção de restituí-lo, não incide este dispositivo, mas sim infração mais grave, como dilapidação do patrimônio público (art. 250, V). Também não se inclui, no ilícito, a retirada de dinheiro ou de valores, que pode configurar ilícito de lesão aos cofres públicos, previsto no art. 250, V, além de crime de peculato</p>	<p>Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual que retira documentos do local de trabalho, sem autorização, e os leva para casa sob o pretexto de adiantar o serviço</p>

<p>Promover manifestações de apreço ou despreço e fazer circular ou subscrever lista de donativos no recinto da repartição</p>	<p>Art. 217, III Art. 246, III</p>	<p>Agir 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</p>	<p>Elogios ou críticas não 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</p>	<p>Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual que interrompe os trabalhos de sua unidade, para manifestar seu despreço por um colega de outro setor</p>
<p>Valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função</p>	<p>Art. 217, IV Art. 246, III</p>	<p>Servir-se das atribuições do cargo ou da função para obter vantagens pessoais, de qualquer natureza (patrimonial, sexual, moral)</p>	<p>Para configuração do ilícito, basta que o servidor tenha se aproveitado de sua função e manutenção de obter vantagem, não sendo necessário que o proveito tenha sido efetivamente obtido</p>	<p>Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual que utiliza veículo oficial para atender interesses particulares</p>
<p>Coagir ou aliciar subordinados com objetivos de natureza partidária</p>	<p>Art. 217, V Art. 246, III</p>	<p>Constranger subordinados com o fim de forçar a filiação em entidades partidárias</p>	<p>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 estes se filiem a partido político</p>	<p>Suspensão</p>	<p>Chefe de repartição na Administração Pública Estadual que promete aos seus subordinados uma nota favorável em suas avaliações de desempenho caso se filie a determinado partido político</p>
<p>Participar da gerência ou administração de empresa comercial ou industrial, salvo os casos expressos em lei, ou exercer comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como acionista, quotista ou mandatário</p>	<p>Art. 217, VI e VII Art. 246, III</p>	<p>Participar de gerência ou administração de sociedade empresária ou exercer atividade comercial sob a figura de empresário individual</p>	<p>Atuando o servidor como gerente ou administrador de sociedade dedicada à atividade empresarial, ou exercendo o servidor diretamente a atividade, de forma profissional e organizada visando a produção ou circulação de bens ou serviços, incide neste inciso. Se, contudo, ficar provado que se valeu do cargo para beneficiar sua empresa, pode incidir em ilícito de maior</p>	<p>Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual que figura como administrador de sociedade empresária</p>

			<p>gravidade.</p> <p>Anorma proíbeo servidor público de exercer poder de mando (gerência ou administração) de ente privado. Impede, assim, que o servidor tenha interesses particulares maiores do que aqueles decorrentes de sua função pública</p>		
Praticar a usura em qualquer de suas formas	Art. 217, VIII Art. 246, III	Praticar atos de agiotagem (emprestar dinheiro a juros excessivos) na repartição pública	Praticar esta infração disciplinar o servidor que realiza negócio jurídico (compra e venda, empréstimo, etc) com colegas de repartição ou administrados, obtendo lucro excessivo ou cobrando juros exorbitantes	Suspensão	Servidor público estadual que empresta dinheiro a seus colegas de trabalho cobrando juros
Pleitear, como procurador ou intermediário, junto às repartições, salvo quando se tratar de percepção de vencimentos ou vantagens, de parente até segundo grau	Art. 217, IX Art. 246, III	Representar, ainda que informalmente, interesses de terceiros perante a Administração Pública, salvo quanto à concessão de benefícios previdenciários ou assistenciais de cônjuge, companheiro ou parentes de até 2º grau	Para se evitar um conflito com o art. 249, IV (advocacia administrativa), este inciso de menor gravidade somente se aplica quando não se projetar influência ou persuasão sobre os agentes públicos que examinarão o pleito	Suspensão	Servidor público estadual do órgão de trânsito que retira documento de licenciamento de veículo para o seu vizinho
Receber propinas, comissões, presentes ou vantagens de qualquer espécie em razão das atribuições	Art. 217, X Art. 246, III	Receber qualquer tipo de vantagem, por praticar ato regular que esteja dentro de suas atribuições funcionais	Tal dispositivo tem caráter residual ao art. 250, VI, incidindo apenas nos casos em que o servidor não solicita e não influencia o recebimento da vantagem, apresentando-se como sujeito passivo. Deve ser aplicado com razoabilidade, não se incluindo presentes de valor irrisório, brindes e lembranças, dados com a intenção de demonstrar carinho ou gratidão	Suspensão	Servidor público estadual que, após desempenhar regularmente suas funções, recebe uma quantia em dinheiro de particular por bem exercer suas atribuições

<p>Contar a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de encargo que lhe competir ou a seus subordinados</p>	<p>Art. 217, XI Art. 246, III</p>	<p>Guardar sigilo dos assuntos referentes ao desempenho da função (natureza culposa)</p>	<p>Refere-se à conduta culposa, sendo mais específica e grave do que o ilícito do art. 216, III (indiscricção). Enquanto a indiscricção se refere a assuntos, em geral, da repartição, a norma do art. 217, XI se refere a assuntos relacionados ao desempenho da função. Se a conduta for dolosa, se aplica o art. 250, inciso III</p>	<p>Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual, atuando como membro de comissão processante, entusiasmado, conta aos amigos ou colegas que irá se manifestar pela demissão de um servidor acusado em processo administrativo</p>
<p>Recusa do funcionário em submeter-se à inspeção médica, quando necessário</p>	<p>Art. 246, II</p>	<p>Recusar a se apresentar para a realização de perícia médica</p>	<p>A recusa deverá ser injustificada, devendo tal dispositivo ser aplicado com razoabilidade e proporcionalidade. Normas complementares dispõem sobre os prazos para agendamento e comparecimento à perícia médica</p>	<p>Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual que recusa a submeter-se a perícia, em caso de licença para tratamento de saúde <i>ex officio</i></p>
<p>Recebimento doloso e indevido de vencimento, ou remuneração, ou vantagens</p>	<p>Art. 246, V</p>	<p>Apropriar-se de qualquer parcela remuneratória ou indenizatória que sabe ou deveria saber que recebe por erro da administração</p>	<p>É imprescindível que haja um erro espontâneo da Administração Pública. Caso contrário, pode-se configurar ilícito mais grave, como lesão aos cofres públicos (art. 250, V)</p>	<p>Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual que recebe erroneamente valor correspondente ao acordo de resultados mesmo estando no gozo de licença não remunerada no período correspondente</p>
<p>Requisição irregular de transporte</p>	<p>Art. 246, VI</p>	<p>Requisitar transporte sem finalidade pública</p>	<p>A norma abrange as situações de desvio de finalidade na requisição de transporte em não na utilização de veículo oficial, para qual se aplica o Decreto Estadual nº 44.710/2008</p>	<p>Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual que solicita transporte oficial a pretexto de participar de um curso técnico, quando, na verdade, participa de um curso de interesse particular</p>

<p>Concessão de laudo médico gracioso</p>	<p>Art. 246, VII Art. 254</p>	<p>Conceder o médico funcional laudo médico inverídico</p>	<p>Exige uma especial condição do sujeito ativo, qual seja, a de ser médico oficial do Estado</p>	<p>Suspensão</p>	<p>Médico perito estadual que atesta de forma inverídica a incapacidade laborativa de um servidor</p>
<p>Acumular, ilegalmente, cargos, funções ou cargos com funções</p>	<p>Art. 249, I Art. 259</p>	<p>Acúmulo de cargos, funções e proventos foradas permissões constitucionais</p>	<p>O fato de o servidor estar em licença sem remuneração de um dos cargos acumulados ilegalmente não impede a configuração da infração funcional. Se comprovada a má-fé, o servidor, além de demitido, fica inabilitado, pelo prazo de 5 anos, para o exercício de cargos ou funções do Estado</p>	<p>Demissão</p>	<p>Professor da rede pública estadual que leciona no mesmo horário na rede pública municipal</p>
<p>Abandono de cargo</p>	<p>Art. 249, II</p>	<p>Não comparecer ao serviço sem justa causa por mais de 30 dias consecutivos ou mais de 90 intercalados no ano civil</p>	<p>Exige-se o <i>animus abandonandi</i>, que deve ser entendido como a vontade (dolo direto) ou assentimento (dolo eventual) de abandonar o serviço</p>	<p>Demissão</p>	<p>Servidor público estadual que deixa de comparecer ao serviço, sem justificativa, por mais de 30 (trinta) dias consecutivos ou mais de 90 (noventa) dias intercalados, em um ano</p>
<p>Aplicar indevidamente dinheiros públicos</p>	<p>Art. 249, III</p>	<p>Falta de zelo na administração dos recursos, especialmente quanto à economia (princípio da economicidade) ou seu emprego de forma perdulária ou desnecessária</p>	<p>Se a falta foi ocasionada por uma necessidade própria da Administração Pública, acarretada por um estado de necessidade, o servidor público, que, no interesse público, aplicar de forma diversa da destinação do recurso público, será amparado pela excludente de responsabilidade do aludido tipo disciplinar. E ainda, caso o servidor obtenha vantagem pessoal ou admita que os obtenham, incorrerá na infração disciplinar de lesão aos cofres públicos (art. 250, V)</p>	<p>Demissão</p>	<p>Gestor público estadual que ordena pagamento de serviços públicos não prestados ou não entregues pelo fornecedor devido à ausência de controle</p>

<p>Exercer a advocacia administrativa</p>	<p>Art. 249, IV</p>	<p>Patrocinar direta ou indiretamente interesse privado perante a Administração Pública, valendo-se <i>domunus público</i></p>	<p>Trata-se de uma norma especial que afastou artigo 250, inciso II (crime funcional). Patrocinar corresponde a defender, pleitear, advogar, junto a colegas ou superiores hierárquicos, interesse particular, que pode ser legítimo ou ilegítimo</p>	<p>Demissão</p>	<p>Servidor público estadual que, se valendo do cargo, patrocina interesse privado, acelerando a instrução de processo de aposentadoria de outro servidor</p>
<p>Receber em avaliação periódica de desempenho: 1) dois conceitos sucessivos insatisfatórios; 2) três conceitos interpolados insatisfatórios; ou 3) quatro conceitos interpolados insatisfatórios, em dez avaliações consecutivas</p>	<p>Art. 249, V</p>	<p>Ser ineficiente no desempenho de suas funções</p>	<p>Tendo em vista que a inassiduidade ou impontualidade, por si só, não acarretam a expulsão do servidor dos quadros públicos, é certo que influenciará em seus conceitos avaliativos, podendo incidir a norma deste inciso</p>	<p>Demissão</p>	<p>Servidor público estadual que se mantém inassíduo e impontual ao longo de dois anos consecutivos, recebendo, por isso, dois conceitos sucessivos de desempenho insatisfatório</p>
<p>For convencido de incontinência pública e escandalosa, de vício de jogos proibidos e de embriaguez habitual</p>	<p>Art. 250, I</p>	<p>Praticar atos ofensivos à moral e aos bons costumes, prejudicando a credibilidade do serviço público</p>	<p>A incontinência pública (atos praticados "às claras") e a conduta escandalosa (atos praticados "às escondidas") podem ser praticadas no ambiente de trabalho ou fora dele e devem estar relacionadas, direta ou indiretamente, às atribuições do servidor</p>	<p>Demissão a Bem do Serviço Público</p>	<p>Servidor público estadual que mantém relação sexual no local de trabalho</p>
<p>Praticar crime contra a boa ordem e Administração Pública e a Fazenda Estadual</p>	<p>Art. 250, II</p>	<p>Praticar dolosamente os fatos definidos como crimes funcionais descritos no Código Penal (arts. 312 a 326), na Lei de Licitações, na Lei de Abuso de Autoridade. Excetuam-se as condutas previstas</p>	<p>Embora haja divergência, prevalece o entendimento de que, para aplicação deste inciso, não é necessário aguardar a conclusão do processo penal</p>	<p>Demissão a Bem do Serviço Público</p>	<p>Servidor público estadual que inutiliza documentação para dificultar a investigação de fraude na Administração Pública</p>

		expressamente como ilícitos próprios na Lei Estadual nº 869/1952, a exemplo da corrupção passiva, advocacia administrativa, condescendência criminosae violação de sigilo			
Revelar segredos de que tenha conhecimento em razão do cargo ou função, desde que o faça dolosamente e com prejuízo para o Estado ou particulares	Art. 250, III	Violar ou facilitar a violação de sigilo profissional	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 possuam tais características são classificadas como “sigilosas” e sua revelação pelo servidor público implica a infração disciplinar do art. 250, III	Demissão a Bem do Serviço Público	Servidor público estadual, atuando como membro de comissão processante, que permite o acesso de pessoa estranha a eventuais dados fiscais ou bancários fornecidos pelo servidor acusado no processo administrativo disciplinar
Praticar, em serviço, ofensas físicas contra funcionários ou particulares, salvo se em legítima defesa	Art. 250, IV	Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem	Trata-se de um ilícito disciplinar que pega emprestado os contornos do artigo 129 do Código Penal (lesão corporal). Somente abarca condutas dolosas. Não subsiste se presente qualquer causa excludente da ilicitude. Agressões recíprocas podem atenuar a penalidade expulsiva	Demissão a Bem do Serviço Público	Servidor público estadual que desferiu soco em seu colega de trabalho após uma discussão

<p>Lesar os cofres públicos ou dilapidar o patrimônio do Estado</p>	<p>Art. 250, V</p>	<p>Lesão: subtração do dinheiro público, representado em espécie Dilapidação: irresponsabilidade e do servidor público na guarda dos bens públicos (permanentes ou de consumo), por meio da má conservação, desperdício destruição, etc. (ambos dolosos)</p>	<p>Exige, além do efetivo dano ao erário, desonestidade, torpeza, indignidade, não se aplicando nos casos de simples culpa</p>	<p>Demissão a Bem do Serviço Público</p>	<p>Exemplo de lesão: Servidor público estadual que superfatura compras de bens, que têm sua licitação dispensada. Exemplo de dilapidação: Servidor público estadual que destroi de forma proposital um bem que estava sob sua guarda</p>
<p>Receber ou solicitar propinas, comissões, presentes ou vantagens de qualquer espécie</p>	<p>Art. 250, VI</p>	<p>Mercenciar a função pública (corrupção administrativa)</p>	<p>Ofício tem maior torpeza e gravidade que o previsto no art. 217, inciso X, devendo o servidor atuar de modo a influenciar o recebimento da vantagem, seja de forma direta ou velada. A infração disciplinar pressupõe a existência de dolo</p>	<p>Demissão a Bem do Serviço Público</p>	<p>Servidor público estadual que solicita vantagem para se manifestar favoravelmente em processo administrativo disciplinar</p>
<p>Dedicar-se a atividade remunerada durante licença para tratamento de saúde</p>	<p>Art. 256 Art. 169</p>	<p>Exercer qualquer atividade laborativa durante o gozo de licença para tratamento de saúde</p>	<p>Segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é imprescindível, para a configuração do ilícito, a desonestidade, a torpeza. Assim, deve haver uma incompatibilidade entre a doença motivadora da licença e a atividade remunerada desenvolvida</p>	<p>Demissão</p>	<p>Servidor público estadual em gozo de licença para tratamento de saúde que exerce ou passa a exercer atividade privada</p>
<p>Recebimento indevido de diária</p>	<p>Art. 260</p>	<p>Receber diária fora das hipóteses normatizadas pela Administração Pública</p>	<p>Trata-se de norma especial em detrimento da norma geral do artigo 246, inciso V (Recebimento doloso e indevido de vencimento, ou remuneração ou vantagens)</p>	<p>Suspensão</p>	<p>Servidor público estadual que recebe indevidamente diária de viagem, ou a recebe em valor superior ao devido</p>

Concessão indevida de diária	Art. 261	Conceder diária fora das hipóteses normatizadas pela Administração Pública	O dispositivo prevê a obrigação de restituir a importância correspondente	Primária = Suspensão. Reincidente = Demissão	Servidor público estadual que concede indevidamente diária de viagem, ou a concede em valor superior ao devido
Atestar falsamente prestação de serviço extraordinário	Art. 264	Forma específica de lesar os cofres públicos, atestando inveridicamente o serviço extraordinário	Trata-se de norma especial em detrimento da norma geral do artigo 250, inciso V	Primária = Suspensão. Reincidente = Demissão	Chefe de Setor ou Diretor na Administração Pública Estadual que atesta falsamente a prestação de serviços extraordinários por seus subordinados
Recusar-se, sem justo motivo, à prestação de serviço extraordinário	Art. 264, parágrafo único	Recusar-se, injustificadamente, a realizar serviço extraordinário, quando determinado	A supremacia do interesse público fundamenta a imposição, quando necessária, do serviço extraordinário	Suspensão	Servidor público estadual que se recusa, injustificadamente, a fazer hora-extra para atender demanda extraordinária
Cometer a pessoas estranhas à repartição, o desempenho de encargos que lhe competem a seus subordinados	Art. 271	Delegar atribuições funcionais a pessoa não pertencente ao quadro de pessoal do órgão	Anormaproíbeo servidor de repassar tarefas próprias de agentes públicos a terceiros que não integram os quadros da Administração Pública, forados casos autorizados por lei	Suspensão de 90 dias, e na reincidência, Demissão	Presidente de comissão processante na Administração Pública Estadual que delega a atribuição de elaboração do relatório conclusivo a terceiros alheios aos quadros públicos
Assédio moral	Lei Complementar nº 116/2011 e Decreto Estadual nº 47.528/2018	Menoscabar, denegrir, isolar, humilhar, discriminar agente público determinado, através de condutas vinculadas descritas nos diplomas normativos	Para a configuração do assédio moral, exige-se um especial fim de agir, isto é, o dolo de assediar agente(s) público(s) determinado(s). A conduta deve ocorrer de forma prolongada e causar danos à saúde física e mental.	Repreensão ou Suspensão ou Demissão ou Perda do cargo comissionado ou função gratificada	Servidor público estadual que causa, repetidamente, constrangimentos e diminui outro agente público na presença dos demais colegas

