



Prisma Jurídico
ISSN: 1677-4760
prismajuridico@uninove.br
Universidade Nove de Julho
Brasil

Gonçalves Gomes, Reginaldo
Responsabilidade administrativa do servidor público na administração pública federal
Prisma Jurídico, vol. 13, núm. 1, enero-junio, 2014, pp. 193-212
Universidade Nove de Julho
São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93431846008>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica
Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

Responsabilidade administrativa do servidor público na administração pública federal

Government employee administrative liability in federal public administration

Reginaldo Gonçalves Gomes

Mestrando em Direito Acadêmico pela Universidade de Itaúna; Pós-graduado em Ciências Penais pela Fundação Ministério Público de Minas Gerais e Pós-graduado em Processo: Grandes Transformações pela Universidade de Santa Catarina – Unisul em parceria com o curso LFG; Pós-graduação em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera em parceria com o curso LFG; Membro de diversas comissões de processo administrativo disciplinar. Analista Judiciário da Secretaria do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, exercendo o cargo comissionado de Assessor Jurídico dos Juízes Membros da Corte Eleitoral de Minas Gerais.

Resumo: O presente artigo pretende examinar algumas garantias do acusado no processo administrativo, o qual é utilizado para externar o poder disciplinar da autoridade administrativa. As questões tratadas serão abordadas à luz da doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores. E, ainda, abordaremos o procedimento que deve ser utilizado quando empregados contratados pela Administração Pública cometerem ilícito no âmbito da Administração.

Palavras-chave: Processo administrativo disciplinar. Servidor público. Empregado celetista. Administração pública.

Abstract: This article seeks to examine some guarantees of the accused in the administrative process, which is used to express the disciplinary power of the administrative authority. The issues addressed will be addressed in the light of doctrine and jurisprudence of the Superior Courts. And it also discusses the procedure that must be used when not government employee working for the Public Administration commits infractions under Administration.

Keywords: Administrative disciplinary proceedings. Public servant. Public administration. Committee Process.

1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é um marco histórico para todo povo brasileiro e açambarcou todo o ordenamento jurídico de modo a produzir alterações profundas. O princípio basilar da Constituição é o da dignidade da pessoa humana seguido por vários outros que com este se conformam. Esse princípio, como os demais, tem uma carga normativa tal como as demais regras constitucionais, por isso, verifica-se uma mudança abismal entre a CR/88 e as anteriores. Naturalmente, em razão da nova ordem constitucional, o Direito Administrativo como um todo (inclua-se aí, sem sombra de dúvida, o Direito Administrativo Disciplinar) sofreu uma mudança fenomenal de paradigma, tal como a observância do devido processo legal, com seus consectários lógicos, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim, o tema proposto trata-se da análise de alguns aspectos jurídicos do processo administrativo disciplinar referente à observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Constata-se a existência de inúmeros processos administrativos instaurados sem que haja preocupação com a descrição dos fatos certos imputados ao acusado, subtraindo-lhe o seu direito inalienável de se defender de fatos fundados e não meras acusações infundadas.

Deve-se levar em consideração que o acusado já há muito tempo deixou de ser objeto do processo para ser sujeito do processo.

Por fim, diante do atual debate acerca do Direito Administrativo Constitucional e ainda da função pública, já é hora de (re) examinarmos os conceitos e procedimentos que são adotados pela Administração Pública para externar o poder disciplinar, mormente a fomentação de comissões de processos por encomenda, ainda muito comum em órgãos cuja relação dos servidores é de “compadrio” e não de profissionalismo, que açambarca todos os princípios constitucionais e administrativos.

Por conseguinte, o presente artigo pretende dar uma luz aos servidores, membros de comissão de processo, autoridades administrativas e advogados militantes na área, de modo a auxiliá-los na condução e reconstrução do processo administrativo disciplinar.

Assim, abordaremos alguns tópicos de suma importância para o direito administrativo disciplinar; Sobrestamento do processo administrativo disciplinar; Processo disciplinar para apurar irregularidades de empregados públicos regidos pelo regime celetista – CLT; Desconto em folha de pagamento de servidor público; A posição do réu no processo penal e do acusado em processo administrativo disciplinar – similitude - e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ e Dependência do processo administrativo disciplinar em relação ao processo penal: consequências advindas da conduta do servidor pela prática de ilícito administrativo quando absolvido pelo juiz criminal.

Por fim, é mister asseverar que são temas altamente complexos que merecem uma reflexão mais profunda pelos operadores do direito.

2 As garantias do acusado no processo administrativo

A doutrina e a jurisprudência são remansosas no sentido de que ao servidor que responde a processo administrativo disciplinar são asseguradas as mesmas garantias constitucionais conferidas ao acusado no processo penal. Esse é o ensinamento de Lúcia Valle Figueiredo, ao afirmar que “quando se tratar de processos em que haja ‘acusados’ aplicam-se também alguns dos princípios do processo penal.”¹

Com relação aos processos disciplinares, a autora defende a aplicabilidade dos princípios do Direito Penal:

1 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 442.

Nos processos disciplinares ou sancionatórios há aplicação dos princípios do Direito Penal: a) verdade material; b) indisponibilidade; c) impossibilidade de *reformatio in pejus*; d) retroatividade da legislação benigna; e) necessidade de defensor *ad hoc*; f) direito de estar presente aos depoimentos; g) duplicidade de instância ou direito de reexame.²

No mesmo sentido, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari afirmam que:

Na seara dos processos administrativos pertinentes à aplicação de sanções, não deve o agente decisório deixar de levar em consideração a rica trama principiológica do direito penal. Cabe-lhe, em suma, levantar as pontes conceituais antes por nós exaltadas [...], a fim de evitar que o processo realize não a justiça, mas a suma injustiça.³

Também merece destacar Celso Ribeiro Bastos, citado por Romeu Felipe Bacellar Filho, que defende a observância de garantias do processo penal no âmbito do processo administrativo disciplinar:

[...] nada obstante o fato de o procedimento administrativo disciplinar não ser guiado nos seus atos da mesma forma que o é o processo penal, algumas fases, contudo, são inafastáveis. Por exemplo, a ciência inicial da imputação ao acusado, a sua audiência e a produção de provas e contra provas, dentre outras.⁴

2 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 458.

3 FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 195.

4 BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. II, pp. 268-269. *Apud*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Obra citada, p. 707.

Assim, além desses princípios, bem ainda a presunção de inocência, *in dubio pro reo*, retroatividade da lei mais benigna, dentre outros, que são princípios gerais do processo penal, devem permear a atuação da autoridade administrativa encarregada de promover a apuração o ilícito administrativo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca das garantias do acusado em processo administrativo disciplinar é vasta. O STJ já entendeu no julgamento do RMS n. 16264/GO que: *“No campo do direito disciplinar, assim como ocorre na esfera penal, interpretações ampliativas ou analógicas não são, de espécie alguma, admitidas, sob pena de incorrer-se em ofensa direta ao princípio da reserva legal”*⁵

Note-se que as garantias do acusado do processo disciplinar são as mesmas reservadas aos acusados no processo penal, como se vê em vários acórdãos proferidos por aquela Corte Superior.⁶

E, ainda, o Superior Tribunal de Justiça, em 2011, decidiu que a autoridade administrativa, no exercício da atividade punitiva, pratica ato jurisdicional, por isso deve dar observância a todas as garantias subjetivas do processo penal.⁷

Assim, o processo penal é fonte subsidiária do Direito Administrativo Disciplinar na medida em que o acusado, segundo a Constituição da República, tem garantias inarredáveis na defesa de seu patrimônio, no

5 BRASIL. Superior Tribunal Justiça. RMS 16264/GO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0060165-4 Ministra LAURITA VAZ (1120) - DJ 02.05.2006 p. 339.

6 BRASIL. Superior Tribunal Justiça. RMS 18017 / SP RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0037858-1 Ministro PAULO MEDINA (1121) DJ 02.05.2006 p. 390; BRASIL. Superior Tribunal Justiça. RMS 1074 / ES RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1991/0011231-3 Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) DJ 30.03.1992 p. 3968 - RDA vol. 188 p. 136; BRASIL. Superior Tribunal Justiça. MS 9511 / DF MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0008267-0 Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) DJ 21.03.2005 p. 213 RSTJ vol. 192 p. 471.

7 MS 13791 / DF MANDADO DE SEGURANÇA 2008/0192543-9. Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) - Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 13/04/2011- Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011; RMS 24559 / PR RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

caso, o cargo público, a remuneração ou a honra, sendo certo que a lei nº 8.112/1990 tem muitas lacunas, as quais somente o processo penal pode preencher.

2.1 Responsabilidade administrativa e penal do servidor público

A responsabilidade administrativa do servidor público é apurada mediante processo administrativo disciplinar sem prejuízo da apuração pela Polícia Judiciária, caso o fato apurado também constitua, em tese, crime.

Caso o servidor público seja processado criminalmente, é desnecessário esperar o desenlace do processo criminal, pois as instâncias são independentes, em regra, a teor dos arts. 121 e 125 da lei nº 8.112/1990.

Não raro, as condutas ilícitas perpetradas pelo servidor público em razão de seu cargo constituem ilícito administrativo e crime. É de ver que a autoridade administrativa somente apura o ilícito administrativo, devendo enviar cópias para o Ministério Público para requisitar à Polícia Judiciária a instauração de inquérito policial.

Assim, o servidor público poderá sofrer a reprimenda no âmbito da Administração Pública, inclusive com a demissão, dependendo da gravidade do ilícito praticado, bem como poderá ser condenado à sanção de reclusão ou detenção no juízo criminal. São estanques as instâncias, como já dito.

Todavia, o art. 126 da lei nº 8.112/1990 estabelece uma regra a independências das instâncias administrativa e penal quando o servidor é absolvido no juízo criminal em razão da existência do fato ou comprovado que o servidor não é o autor do crime ou o Juiz o absolve por entender que o fato inexistiu.

Essa regra está disposta no art. 386 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

[...]

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Ora, se houver comprovação no processo penal de que o fato apontado como crime nunca existiu, bem ainda que o servidor público não praticou o crime, é óbvio que tal decisão judicial terá reflexo no processo administrativo disciplinar, pois o fato apurado pela Administração Pública e aquele apurado pelo Juízo Criminal é o mesmo fato. Nesse caso, a sentença penal faz coisa julgada para a Administração Pública, que não poderá processar o servidor público; e se o servidor tiver sido processado e sofrido alguma sanção, o processo administrativo disciplinar deverá ser revisto e extinto em razão daquela sentença, retirando-se a sanção dos assentamentos funcionais do servidor.

Caso o servidor tenha sido demitido em regular processo administrativo, a Administração Pública deverá reintegrá-lo em razão dessa sentença absolutória. Caso não o faça, deve o servidor ajuizar ação na justiça com esse propósito.

Igualmente, se for reconhecido no Juízo Criminal que o servidor público praticou o fato escudado pelas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, tal decisão fará coisa julgada para a Administração Pública. Vejamos o que diz o art. 386, inciso VI do 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; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

As causas que excluem o crime ou isentam o acusado de pena (exclusão de ilicitude e culpabilidade).

A respeito do tema, Nestor Távora nos ensina:⁸

A sentença absolutória poderá reconhecer circunstância que exclua o crime, ou seja, uma situação de excludente de criminalidade. É o Código Penal que estabelece, em seu art. 23, que “não há crime quando o agente pratica o fato”: (1) “em estado de necessidade”; (2) “em legítima defesa”; e, (3) “em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito”. A incidência da coisa julgada criminal no cível dependerá, aqui, não só de qual hipótese se trata, mas também de quem desencadeou a situação excludente.

[...]

Diversa das hipóteses aludidas até este ponto, é a da sentença que absolve o réu por reconhecer excludente de culpabilidade, isto é, em situações que isentam de pena, tais como:

[...]

Essa regra está estampada no art. 65 do Código de Processo Penal que afasta até o ilícito civil quando o ato for praticado sob as excludentes de ilicitude:

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em

8 TÁVORA, Nestor e Rosmar Rodrigues Alencar. *Curso de Direito Processual Penal*. 3ª edição, revista, ampliada e atualizada. Editora Jus Podium. Salvador, 2009, p. 606/607.

legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Assim, vale essa regra para o Direito Administrativo Disciplinar com todas as suas nuances.

Igualmente, a prescrição do crime reconhecida no Juízo Criminal afastará o processo administrativo disciplinar quando o ilícito administrativo for capitulado como crime, desde que o processo administrativo não tenha sido julgado pela autoridade administrativa, a teor do art. 142, § da lei nº 8.112/1990.

Por sua vez, o art. 397 do Código de Processo Penal preceitua que o juiz absolverá sumariamente o acusado quando reconhecer a extinção da punibilidade:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

[...]

IV - extinta a punibilidade do agente. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Deve-se ler o art. 142 da lei nº 8.112/1990 em cotejo com o art. 397, inciso IV do CPP e com os arts. 107 e 109 do Código Penal, que prevê as causas de extinção de punibilidade e prazos de prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça explicitou bem essa regra no julgamento do MS 16075.⁹

9 MS 16075 / DF MANDADO DE SEGURANÇA 2011/0012983-6- Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) - Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 29/02/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012: Ementa ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. CONDUTA

Naturalmente, somente a hipótese de prescrição se aplica ao processo administrativo disciplinar, ou seja, o reconhecimento pelo juiz criminal de que houve prescrição pode obstar a abertura de processo administrativo disciplinar ou impedir que ele seja ultimado, caso tenha sido iniciado.

Impende ressaltar que se o processo administrativo disciplinar já tiver sido julgado pela autoridade administrativa, não há de se falar em prescrição, uma vez que o reconhecimento dessa modalidade de extinção de punibilidade no Juízo Criminal não fará coisa julgada para a Administração Pública, pois não se trata de apreciação de fatos pela justiça criminal, mas de questão de direito. Ademais, a abertura de processo administrativo disciplinar independe de instauração de ação penal (art. 121 e 125 da lei nº 8.112/1990), assim, a Administração Pública poderá ser mais ágil que o Judiciário para processar o servidor público.

De qualquer forma, sabe-se que dificilmente essa modalidade de prescrição prevista no art. 142 da lei nº 8.112/1990 ocorrerá, pois, em geral,

TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Mandado de segurança impetrado contra ato do Ministro de Estado da Justiça que demitiu o impetrante do cargo de Agente de Polícia Federal, por meio da Portaria n. 4.031, de 14 de dezembro de 2010, em face do enquadramento em infrações previstas no inciso IX do art. 43 da Lei 4.878 e inciso IV do art. 132 da Lei 8.112/90. 2. A Lei n. 8.112/90, em seu art. 142, § 2º, dispositivo que regula os prazos de prescrição, remete à lei penal as situações em que as infrações disciplinares constituam também condutas tipificadas como crime - o que ocorre na hipótese, haja vista que as infrações administrativas imputadas ao impetrante, em especial o recebimento de vantagem financeira em troca do fornecimento de informações privilegiadas a pessoa investigada (art. IX do art. 43 da Lei 4.878/65) também se configura como crime de corrupção passiva (art. 317 do CP). Precedentes: MS 16567/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/11/11; MS 15462/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22/3/11; MS 14040/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis, Terceira Seção, DJe 23/8/11. 3. Assim, fazendo o cotejo do art. 317 do CP com o art. 109 do CP, segundo o qual a prescrição, antes de proferida a sentença condenatória, é regulado pela pena máxima cominada para o delito, o prazo prescricional em abstrato atinge 16 anos. Nesse contexto, ainda que considerado o conhecimento dos fatos imputados ao impetrante em 2000, não se pode afirmar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva disciplinar, uma vez que a mesma somente se esgotaria em 2016. [...]. 5. Segurança denegada.

a Administração Pública é rápida para promover a apuração dos ilícitos administrativos.

É de se observar que, no caso de reconhecimento da prescrição pelo Juízo Criminal, o juiz não analisa o mérito da ação penal, pois a prescrição é preliminar de mérito. Aqui não se aprecia os fatos. A prescrição é uma matéria de Direito apenas. É dizer que o fato existiu, mas o Estado não foi rápido o suficiente para processar e julgar o acusado. Assim, do mesmo modo que o tempo fulmina a ação penal, fulminará também a ação administrativa.

2.2 Sobrestamento do processo administrativo disciplinar

A lei nº 8.112/1990 não dispõe especificamente sobre o sobrestamento do processo administrativo disciplinar. Assim, deve-se, para tanto, buscar as causas de suspensão do processo no direito processual penal e aplicar no processo administrativo disciplinar, considerando as nuances desse processo.

Os casos mais comuns de sobrestamento no processo disciplinar são: perícia médica em razão de incidente de sanidade mental e para aguardar decisão na esfera criminal; incidente de falsidade em documento; diligências que possam perdurar por longo período de tempo; e parecer jurídico sobre determinada questão.

Nesses casos, o presidente requer fundamentadamente à autoridade administrativa o sobrestamento do processo administrativo disciplinar. É a autoridade que sobrestará o processo e não a comissão e, inclusive, deverá determinar a publicação da decisão.

É de se registrar que mesmo que haja suspensão do prazo prescricional em decorrência de qualquer incidente processual, o Superior Tribunal de Justiça tem julgados em que espousa o entendimento que o prazo para finalizar o processo administrativo disciplinar é de 140 (cento

e quarenta) dias; após esse prazo, inicia-se a contagem do prazo prescricional, como se verifica da leitura do MS 9973, da Relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Cita-se o referido acórdão: MS 9973 / DF MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0129533-0 - Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131). Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 22/04/2009- Data da Publicação/Fonte DJe 07/05/2009.

Desse modo, a comissão de processo deve atentar para o prazo de prescrição previsto para o ilícito que se apura, de modo a evitar que a suspensão do processo acabe por beneficiar o servidor, que praticou o ilícito administrativo. É certo que essa suspensão não tem o condão de obstar a prescrição.

2.3 Danos provocados pelo servidor público à Administração Pública

O servidor público pode ocasionar danos à Administração Pública, que deverão ser ressarcidos em decorrência da responsabilidade civil prevista na lei nº 8.112/1990, em seu art. 121. Todavia, a Administração não pode proceder ao desconto em folha de pagamento em razão do que dispõe o art. 46 do mesmo diploma, cujo teor é o seguinte:

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 2º Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

O desconto não é compulsório, pois não há essa previsão na lei e nem poderia haver, pois somente pode haver qualquer diminuição no patrimônio do cidadão/servidor público através de decisão judicial. Ademais, qualquer desconto em folha de pagamento deve ser precedido do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa. O artigo em comento apenas permite o desconto caso haja a anuência do servidor público. Em um primeiro momento, poder-se-ia aceitar o desconto se houvesse processo administrativo com observância da Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, inciso LIV, que preceitua que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” Igualmente, o art. 153 da lei nº 8.112/1990 prevê: “O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.”

Entretanto, essa não é a questão, pois a autoridade administrativa somente tem competência para aplicar pena administrativa ao servidor público, não se incluindo descontos em folha de pagamento como forma de diminuição do seu patrimônio.

Assim, em se constatando responsabilidade civil do servidor, a autoridade administrativa deverá enviar o processo administrativo à Procuradoria do órgão ou Advocacia-Geral da União – no âmbito federal, se for o caso, para ajuizar ação judicial para obter o ressarcimento ao erário. Esse foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.163.855/RJ, em 1º de setembro de 2011.¹⁰

Esse posicionamento já havia sido adotado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em que foi acentuado que a Administração Pública não poderia se valer da autoexecutoriedade do ato para “sequestrar” os valores apurados em processo administrativo, pois sua competência está reservada apenas à aplicação de penalidade ao servidor, nos casos de prática de ilícito administrativo.¹¹

10 RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.855 - RJ (2009/0212126-8) - RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR CONDUTA DOLOSA OU CULPOSA CAUSADORA DE DANO AO ERÁRIO. COBRANÇA NA VIA ADMINISTRATIVA POR MEIO DA EMISSÃO DE GRU. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E FORMAL. NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL. PRECEDENTES. 1. Em se tratando de responsabilidade civil de servidor público por conduta dolosa ou culposa causadora de dano ao erário, somente se houver sua autorização formal será possível a realização de descontos em seus vencimentos de valores devidos a título de ressarcimento, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/90, ou de sua cobrança por meio da emissão de GRU, como no caso. Se não houver, contudo, sua expressa anuência, é necessário o ajuizamento de ação judicial pela Administração com a finalidade de, apurada sua responsabilidade civil subjetiva, condená-lo a ressarcir o prejuízo causado ao erário. 2. “O Estatuto dos Servidores Públicos prevê a responsabilização civil do servidor público, quando este causar prejuízo ao erário ou a terceiros, porém, a via adequada para apuração do dano causado e consequente aplicação da pena de restituição do prejuízo deve ser o processo judicial regular.” (REsp 669953/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 06/12/2004). 3. Recurso especial improvido.

11 Mandado de Segurança. 2. Desaparecimento de talonários de ríquetes— alimentação. Condenação do impetrante, em processo administrativo disciplinar, de ressarcimento ao erário do valor do prejuízo apurado. 3. Decisão da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados de desconto mensais, em folha de pagamento, sem a autorização do servidor. 4. Responsabilidade civil de servidor. Hipótese em que não se aplica a autoexecutoriedade do procedimento administrativo. 5. A Administração acha—se restrita às sanções de natureza administrativa, não podendo alcançar, compulsoriamente, as consequências civis e penais. 6. À falta de prévia aquiescência do servidor, cabe à Administração propor ação de indenização para a confirmação, ou não, do ressarcimento apurado na esfera administra-

Do mesmo modo, a Administração Pública não pode aplicar sanção de detenção, reclusão ao servidor público em decorrência de prática de crime, pois tal competência está reservada ao juiz conforme a Constituição da República e Código de Processo Penal. Pode-se afirmar que o legislador somente atribuiu competência à autoridade administrativa para punir servidores públicos, lotados no órgão que dirige, pela prática de ilícitos administrativos previstos nos Estatutos dos Servidores.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o desconto em folha de pagamento de valores indevidamente recebidos pelo servidor em duplicidade, quando se tratar de erro da Administração quanto à situação fática do servidor. Se a Administração, ao aplicar a lei, fez pagamento maior ao servidor, não pode realizar o desconto, tem de usar a via judicial.¹²

tiva. 7. O Art. 46 da Lei n 8.112, de 1990, dispõe que o desconto em folha de pagamento é a forma como poderá ocorrer o pagamento pelo servidor, após sua concordância com a conclusão administrativa ou a condenação judicial transitada em julgado. 8. Mandado de Segurança deferido. (MANDADO DE SEGURANÇA nº 24.182-9 - DISTRITO FEDERAL. DJ.03.09.2004. RELATOR MIN. MAURÍCIO CORRÊA. DECISÃO UNÂNIME. TRIBUNAL PLENO, in DJ de 3/9/2004)

12. AgRg no REsp 1257439 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0126284-1 - Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/08/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 05/09/2011.

Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PAGAMENTO REALIZADO EM DUPLICIDADE. ERRO NA SITUAÇÃO DE FATO. 1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. É cabível o desconto em folha dos valores indevidamente recebidos pelo servidor em duplicidade, quando não se tratar de errônea interpretação ou má apli-

Constitui abuso de autoridade o desconto em folha de pagamento de valores mesmo que apurados regularmente em processo administrativo. Nesse caso, o servidor pode se valer do mandado de segurança para coarctar o ato ilegal perpetrado pela autoridade administrativa.

3 Apuração de irregularidades de empregados públicos regidos pelo regime celetista – clt

Os empregados públicos têm vínculo jurídico com a Administração diferenciado do servidor público, cuja relação com o Estado é regida principalmente pela Constituição da República e pelo Direito Administrativo, sujeitando-se a um regime estatutário.

Portanto, os empregados públicos contratados pelo poder público são regidos pela lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, que disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração Federal direta, autárquica e fundacional.

Assim, a lei acima citada estabelece que a relação entre empregados públicos e poder público rege-se pela Consolidação de Leis Trabalhistas – CLT, Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

As faltas disciplinares que podem ser cometidas por empregados públicos estão previstas no art. 482 da CLT, que cito abaixo:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência

cação da lei, mas de erro da Administração quanto à situação de fato. Precedentes do STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;

d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

e) desídia no desempenho das respectivas funções;

f) embriaguez habitual ou em serviço;

g) violação de segredo da empresa;

h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

i) abandono de emprego;

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. (Incluído pelo Decreto-lei nº 3, de 27.1.1966)

Portanto, as infrações cometidas por empregado público na reparação/órgão público serão apuradas obedecendo aos princípios do Direito do Trabalho, tal como a imediatividade da punição, etc.

Naturalmente, é necessário instaurar procedimento administrativo para se apurar as irregularidades em desfavor do empregado público, pois o sistema brasileiro não permite imposição de quaisquer penas sem que haja o devido processo legal, inclusive com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Igualmente, para a instauração de processo disciplinar, deve ser observada a competência da autoridade administrativa.

Deve-se registrar que em se tratando de prescrição, não se aplica a lei nº 8.112/1990. Vigê no Direito do Trabalho o princípio da imediatividade, portanto, se a autoridade não apurar a falta imediatamente, não poderá fazê-lo depois que passar algum tempo. A lei não diz quanto tempo, mas é certo que o tempo deve ser o suficiente para que não caia no esquecimento o ato perpetrado pelo empregado. Por óbvio, as condutas praticadas por empregados públicos, que se enquadrem como improbidade administrativa ou crime, devem ser apuradas pelos órgãos competentes – Polícia Judiciária e Ministério Público.

4 Conclusão

O processo administrativo disciplinar como instrumento de apuração de ilícitos administrativos deveria ser suficiente para resolver as várias irregularidades e desvios de conduta que ocorrem na Administração Pública. Todavia, nem o PAD nem a Sindicância Acusatória são instrumentos eficazes quando se trata de apurar ilícitos administrativos que são verdadeiros crimes, tais como corrupção passiva, crimes contra administração, tráfico de influência, desvio de dinheiro público. Nota-se que na maioria das vezes, os membros das comissões não têm condições técnicas e nem psicológicas para condução de um processo disciplinar. Outrossim, as autoridades administrativas sequer sabem instaurar uma portaria de forma a abarcar os ilícitos em tese perpetrados pelo servidor público.

Os problemas não param por aí. Hoje, no Brasil, os servidores com desvio de conduta grave, que resvalam em crimes, são investigados pela Polícia e denunciados pelo Ministério Público e, somente, a partir dessas investigações é que a Administração Pública age, sendo certo que na quase totalidade dos casos utilizando-se de prova emprestada.

A investigação no âmbito da administração pública ainda está muito aquém do esperado e do que é necessário para evitar a criminalidade que se

instalou nos órgãos públicos. E o que se dizer da condução dos processos disciplinares?

De toda forma, os legisladores têm de começar a pensar em delinear um novo modelo de processo disciplinar no sentido de dar maiores poderes para as comissões de processo e, ainda, repensar o modelo de que dispõe a administração para apuração dos ilícitos administrativos. Não seria hora de se pensar em criar um Conselho Nacional da Administração – CNA nos mesmos moldes do Conselho Nacional de Justiça, do Ministério Público?

Por fim, a sociedade não deve desanimar, pois o Brasil há de encontrar um caminho para evitar a corrupção que se instalou no país e punir os servidores públicos que, por ventura, cometam ilícitos administrativos e, também, agentes públicos.

Referências

A Magna Charta de João-Sem-Terra (1215), a Petição de Direitos (1628) e o “Devido Processo Legal”. Acesso em 20 de novembro de 2011. <http://georgelins.com/2009/08/09/a-magna-charta-de-joao-sem-terra-1215-a-peticao-de-direitos-1628-e-o-devido-processo-legal/>.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 15ª ed., 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. II, pp. 268-269. *Apud*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Obra citada.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 8ª edição, Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2001.

Magna Carta Libertatum (1215). Latin source: Charles B. Mont, *Chartes des libertés anglaises (1100-1305)*, publiées par Alphonse Picard, Paris, 1892. English translation in: Albert Beebe White and Wallace Notestein, eds., *Source Problems in English History*, Harper and Brothers, New York 1915. Acesso em 20 de novembro de 2011. http://www.orbilat.com/Languages/Latin/Texts/06_Medieval_period/Legal_Documents/Magna_Carta.html.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª Ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Bulle Filho. São Paulo: Editora Malheiros, ano 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. Parte Geral. Arts. 1º a 120 do CP, ed. 19. São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

TÁVORA, Nestor e Rosmar Rodrigues Alencar. *Curso de Direito Processual Penal*. 3ª edição, revista, ampliada e atualizada. Editora Jus Podium. Salvador, 2009.

TÁVORA, Nestor e Rosmar Rodrigues Alencar. *Curso de Direito Processual Penal*. 3ª edição, revista, ampliada e atualizada. Editora Jus Podium. Salvador, 2009.

recebido em 4 set. 2013 / aprovado em 27 maio. 2014

Para referenciar este texto:

GOMES, R. G. Responsabilidade administrativa do servidor público na administração pública federal. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 193-212, jan./jun. 2014.