

Manual Teórico de PAD

2024

Controladoria-Geral do
Distrito Federal



SUMÁRIO

1. Sistema de Correição do poder executivo distrital 3
2. Noções de Direito Administrativo disciplinar 7
3. Responsabilidade administrativa 23
4. Infrações disciplinares 33
5. Sanções disciplinares 71
6. Processos de apuração de infrações disciplinares 88
7. Fases Processuais 110
8. Revisão do Processo 131

1. SISTEMA DE CORREIÇÃO DO PODER EXECUTIVO DISTRITAL

1.1. Histórico

A Controladoria-Geral do Distrito Federal - CGDF foi criada no dia 27 de dezembro de 2002, pela Lei nº 3.105/2002, que instituiu o Sistema de Correição, Auditoria e Ouvidoria do Distrito Federal – SICA0.

À época de sua instituição, em 2002, a então denominada Corregedoria-Geral do DF integrava a estrutura do Gabinete do Governador do Distrito Federal, como unidade responsável pela assessoria governamental nos assuntos e providências relacionadas às atividades de auditoria, ouvidoria e correição.

Em 2009, por força do Decreto nº 29.965, de 21 de janeiro de 2009, a Corregedoria-Geral foi transformada em Secretaria de Estado da Ordem Pública e Social e Corregedoria-Geral do Distrito Federal – SEOPS, abrangendo, além da prévia estrutura correcional, a Subsecretaria de Defesa do Solo e da Água – SUDESA e a Agência de Fiscalização do Distrito Federal – AGEFIS.

Em decorrência da edição do Decreto nº 31.402, de 9 de março de 2010, a então SEOPS passou a ser novamente intitulada Corregedoria-Geral do Distrito Federal, constituída como Órgão Central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Distrital, na forma do art. 80 da Lei Orgânica do Distrito Federal - LODF, responsável pela coordenação e execução das ações de governo asseguradoras da legalidade administrativa, controle interno, auditoria pública, correição, tomada de contas especial e ouvidoria disciplinar no âmbito do Governo do Distrito Federal.

Com o advento do Decreto nº 32.716, de 1º de janeiro de 2011, foi instituída a Secretaria de Estado de Transparência e Controle do Distrito Federal – STC, órgão com atuação nas áreas de correição e auditoria administrativa, ouvidoria, defesa do patrimônio público e da transparência, com supervisão dos dados e informações constantes do Portal da Transparência do Distrito Federal, e prevenção e combate à corrupção.

Atualmente, a Controladoria-Geral do Distrito Federal - CGDF é órgão especializado da Administração Direta, com status de Secretaria de Estado. Sua criação se deu por meio do Decreto nº 36.236, de 1º de janeiro de 2015, e a sua estrutura regimental foi definida pelos Decretos nº 40.508, de 11 de março de 2020, e nº 42.830, de

17 de dezembro de 2021. A sua atuação compreende quatro funções principais: controle interno; correição; transparência e controle social; e ouvidoria.

Nesse contexto, incumbe à Subcontroladoria de Correição Administrativa - SUCOR exercer a função de órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Distrital, além de executar diretamente as atividades de correição disciplinar, de responsabilização de pessoas jurídicas, de tomada de contas especial, de resolução de conflitos, e de supervisionar e exercer o controle técnico de ações correcionais realizadas pelos demais órgãos e entidades do Distrito Federal.

Para a execução das suas atribuições, a SUCOR dispõe de três Coordenações:

- Coordenação de Procedimentos Administrativos Disciplinares e de Fornecedores – COPDF;
- Coordenação de Supervisão do Sistema de Correição – COSUC; e
- Coordenação de Tomada de Contas Especiais – COTCE.

Cabe ressaltar que a atividade correcional é exercida de forma preventiva e repressiva. Preventivamente, compete à Subcontroladoria de Correição Administrativa orientar os órgãos e entidades supervisionados, promover ações de capacitação na área de correição, realizar inspeções técnicas nas unidades correcionais, objetivando a verificação da qualidade dos trabalhos disciplinares e das estruturas físicas e de quadro de pessoal da unidade inspecionada e a condução de procedimentos de mediação de conflitos quando da inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade de origem ou quando do envolvimento de agentes públicos de órgãos e entidades distintos.

Do ponto de vista repressivo, a SUCOR atua na apuração de ilícitos praticados no âmbito da Administração Distrital, bem como na aplicação das devidas penalidades.

1.2. Sistema de Correição do Distrito Federal - SICOR

O Sistema de Correição do Distrito Federal (SICOR/DF) foi criado mediante a Lei nº 4.938, de 19 de setembro de 2012, com a finalidade de prevenir e apurar irregularidades no Poder Executivo, por meio da instauração e condução de procedimentos correcionais.

Em conformidade com o disposto no Decreto nº 42.830, de 17 de dezembro de 2021, atualmente, integram o SICOR/DF a Controladoria-Geral do Distrito Federal,

enquanto órgão superior do sistema, a Subcontroladoria de Correição Administrativa, como órgão central do sistema, as unidades especializadas de correição junto aos órgãos e entidades do Distrito Federal, como unidades seccionais, e a Comissão de Coordenação de Correição.

Ao órgão superior compete planejar e orientar a atuação do sistema de correição, definindo e editando normas, aprimorar os procedimentos de apuração, promover a integração de dados afeitos à área correcional, em especial o resultado das apurações realizadas e as eventuais sanções aplicadas.

No âmbito das atividades de apuração, cabe à Controladoria-Geral do Distrito Federal, enquanto órgão superior do SICOR, a atuação, instrução, apuração e julgamento de processos administrativos relacionados à prática de infrações às normas de licitação e contratos administrativos, sem prejuízo da competência originária dos órgãos.

Destaca-se, ainda, a competência da Controladoria-Geral do DF para avocar ou instaurar sindicância, procedimento de apuração e processo disciplinar, em determinados casos, a depender da inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão, autarquia ou fundação de origem, da complexidade e relevância da matéria, da autoridade envolvida ou do envolvimento de servidores de mais de um órgão ou entidade.

O órgão superior pode, ainda, promover a instauração de procedimentos correcionais, recomendar a declaração de nulidade de procedimentos, solicitar sindicâncias, procedimentos e processos administrativo-disciplinares julgados há menos de cinco anos por órgãos ou entidades do Poder Executivo, para exame da legalidade, requisitar servidores de outros órgãos ou entidades para atuação na área correcional e solicitar documentos e informações de outros órgãos.

À Subcontroladoria de Correição Administrativa, órgão central do Sistema, compete organizar e coordenar as atividades operacionais do SICOR/DF, exercendo a supervisão técnica das unidades seccionais, bem como acompanhar e analisar procedimentos correcionais.

Nesse sentido, o órgão central possui, ainda, a competência para condução dos procedimentos correcionais avocados pelo órgão superior do SICOR, nos termos do inciso VI, art. 4º, da Lei nº 4.938/2012.

Às unidades seccionais compete realizar as atividades de correição, na forma do regimento interno de cada órgão ou entidade, participar de atividades conjugadas com as unidades integrantes do SICOR, prestar apoio e propor medidas ao órgão superior do sistema para aprimoramento no âmbito da área correcional.

A Comissão de Coordenação de Correição - CCC, criada pela Lei nº 4.938/2012 e instituída pela Portaria nº 56, de 09 de abril de 2021, é instância colegiada, responsável por realizar estudos e propor medidas que visem à promoção da integração operacional do SICOR/DF, propondo súmulas e enunciados, e sugerir procedimentos para a integração com outros órgãos e entidades visando ao aprimoramento do SICOR/DF.

Integram a Comissão de Coordenação de Correição os seguintes componentes: Secretário de Estado Controlador-Geral do DF, que a presidirá; Controlador-Geral Adjunto; Subcontrolador de Correição Administrativa; um representante do órgão superior do sistema, designado pelo titular; um representante da Procuradoria-Geral do DF, designado pelo Procurador-Geral; e dois titulares de unidades seccionais, designados pelo órgão superior do sistema.

2. NOÇÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

A Administração Pública é regida pelos preceitos do Direito Público, sendo o Direito Administrativo o ramo que disciplina a organização interna da Administração Pública, sua hierarquia, seu pessoal, o funcionamento dos seus serviços e suas relações com os administrados.

O Direito Administrativo Disciplinar, por sua vez, refere-se ao poder sancionador do Estado, pelo qual a Administração Pública exerce a sua prerrogativa de aplicar penalidades em decorrência da prática de ilícitos administrativos.

Em última análise, o regime disciplinar funciona como um instrumento de controle da atuação funcional dos servidores públicos, com vistas ao bom funcionamento da máquina administrativa, sob a ótica da supremacia do interesse público.

Nesse viés, para além da sua função corretiva/repressiva, as sanções disciplinares visam à prevenção de irregularidades no serviço público, conforme destaca o Prof. Antonio Carlos Alencar Carvalho:

Na verdade, o aspecto repressivo do DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR reflete o ideal do ordenamento jurídico (prevenção geral no funcionariado) de, mediante a previsão em lei de punições para condutas consideradas indesejáveis, proteger os valores fundamentais para o bom funcionamento da Administração Pública, assim como assegurar o respeito aos princípios constitucionais e legais que a regem ¹.

Para tanto, a atividade disciplinar deve estar calcada nos parâmetros constitucionais e legais aplicáveis à Administração Pública e aos agentes públicos sujeitos ao regime estatutário.

2.1. Legislação Aplicável

No âmbito da Administração Pública Distrital, o regime disciplinar dos servidores públicos tem por base jurídica a Constituição Federal, a Lei Orgânica do Distrito Federal e, especialmente, a Lei Complementar nº 840/2011, de 23 de dezembro de 2011, que dispõe

¹ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 7. ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte, 2021, p. 123.

sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis do Distrito Federal, das autarquias e das fundações públicas distritais.

A Lei Complementar nº 840/2011 estabelece o regramento disciplinar ao qual estão submetidos os servidores públicos do DF, elencando seus direitos e os deveres, bem como as condutas que configuram infrações disciplinares. Ademais, são abordados os ritos processuais para a apuração das infrações e para aplicação das respectivas sanções disciplinares.

Além da Lei Complementar nº 840/2011, outras normas contêm disposições aplicáveis ao processo disciplinar, tais como:

a) Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei de Processo Administrativo), recepcionada pela Lei Distrital nº 2.834, de 07 de dezembro de 2001 – conforme disposto no art. 69 dessa lei, é possível a aplicação das regras gerais dos processos administrativos aos processos disciplinares, nos casos de omissão ou sempre que não houver disposição específica na Lei Complementar nº 840/2011.

b) Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), alterada pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, – dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal acerca da responsabilização, na via judicial, dos agentes públicos por atos de improbidade, conceituando os atos de improbidade administrativa, infração grave prevista no art. 194, inciso I, alínea “b”, da Lei Complementar nº 840/2011.

c) Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal Brasileiro) - destaca-se o título XI, em que são elencados, entre os arts. 312 a 326, além dos arts. 359-A ao 359-H, os crimes contra a Administração Pública, infração grave também prevista na Lei Complementar nº 840/2011, conforme art. 194, inciso I, alínea “a”.

d) Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), atualizada pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 – estabelece normas relacionadas à tomada de decisões na esfera administrativa, constante dos arts. 20 a 30.

e) Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei dos crimes de abuso de autoridade) - define como crime dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa, sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente, conforme art. 30 do mencionado dispositivo.

f) Lei nº 4.938, de 19 de setembro de 2012 (Sistema de Correição do Distrito Federal – SICOR/DF, no âmbito do Poder Executivo do Distrito Federal) – dispõe sobre questões subsidiárias ao processo disciplinar, relacionadas à possibilidade de avocação de procedimentos disciplinares pelo órgão superior do SICOR, nas hipóteses constantes do art. 4º, inciso VI, bem como demais competências relacionadas à normatização e padronização do rito correicional, já abordadas no capítulo anterior do presente manual.

Os normativos abaixo, expedidos pelo órgão superior do SICOR/DF, também disciplinam a atividade disciplinar:

Instrução Normativa nº 02, de 25 de julho de 2016: estabelece as diretrizes para a mediação de conflitos entre agentes públicos no âmbito do Poder Executivo do Distrito Federal;

Instrução Normativa nº 04, de 21 de outubro de 2020: regulamenta a adoção de videoconferência na instrução de procedimentos disciplinares no âmbito do Sistema de Correição do Distrito Federal – SICOR/DF;

Instrução Normativa nº 01, de 12 de março de 2021: institui o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC, aplicável no caso de infração disciplinar de menor potencial ofensivo;

Instrução Normativa nº 02, de 19 de outubro de 2021: disciplina a realização do juízo de admissibilidade e da investigação preliminar, nos casos constantes do art. 212, § 2 a 4, da Lei Complementar nº 840/2011.

2.2. Princípios Aplicáveis

A Lei Complementar nº 840/2011, em seu art. 219, preceitua que o processo disciplinar obedece aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, interesse público, contraditório, ampla defesa, proporcionalidade, razoabilidade, motivação, segurança jurídica, informalismo moderado, justiça, verdade material e indisponibilidade.

Alguns dos princípios listados no aludido dispositivo estão expressamente consagrados no texto da Constituição Federal, seja no rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5º), ou no Capítulo referente à Administração Pública (art. 37, caput).

Importa destacar que a Lei nº 14.230/2021, que alterou a Lei nº 8.429/1992, trouxe disposição até então inédita no ordenamento jurídico brasileiro, ao fazer menção expressa a “princípios constitucionais do direito administrativo sancionador” (art. 1º, § 4º), em referência à atividade punitiva da Administração, em que se insere o direito administrativo disciplinar.

A seguir, serão abordados os contornos essenciais de cada um dos princípios acima elencados.

2.2.1. Princípio da legalidade

Toda a atividade da Administração Pública deve ser desempenhada em estrita conformidade com o ordenamento jurídico. Por conseguinte, o exercício do poder estatal sancionador também deve se pautar pelos ditames legais aplicáveis.

No campo do processo administrativo disciplinar, a incidência do princípio da legalidade impõe que haja previsão legal acerca dos prazos, formalidades, atos processuais, sanções cabíveis, recursos, autoridades e órgãos competentes para instaurar e julgar os processos.

Atrelado ao princípio da legalidade, tem-se o princípio do devido processo legal. Trata-se de garantia prevista no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, segundo a qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

A esse respeito, a Lei Complementar nº 840/2011, em seu art. 196, § 2º, estabelece que nenhuma sanção disciplinar pode ser aplicada sem previsão legal ou sem apuração em regular processo disciplinar.

Sob o ponto de vista formal, o princípio do devido processo legal exige que os atos decisórios sejam precedidos de um rito processual predefinido em lei. Já no seu âmbito material ou substantivo, tal princípio visa garantir que, para além da regularidade formal do processo, as decisões sejam justas, adequadas e proporcionais.

Apesar de sua incidência sobre procedimentos administrativos em geral, a garantia do devido processo legal tem especial aplicabilidade no contexto dos processos administrativos que possam resultar na imposição de penas aos administrados, a exemplo do processo administrativo disciplinar e da sindicância punitiva.

Isso porque a estabilidade conferida aos servidores públicos efetivos lhes assegura a permanência no serviço público, além de impedir o seu desligamento arbitrário ou ilegal.

Sob esse viés, o Prof. Antônio Carlos Alencar assim leciona²:

(...) o servidor público goza da segurança de que não poderá ser sumariamente punido, nem ficar privado da oportunidade de se defender e de influenciar a decisão final a ser proferida a seu respeito pela Administração Pública, na sede de processos punitivos, de maneira que o funcionário acusado de irregularidades e desvio de conduta funcional não será surpreendido pela súbita perda do cargo público, nem da imposição de pena de suspensão, advertência, cassação de aposentadoria ou disponibilidade ou multa, senão depois de concluída uma relação processual instaurada e processada pela autoridade ou pelos órgãos imparciais competentes, precedida de um rito previamente definido, com prazos e formalidades quanto a intimações/citações/notificações/decisões/recursos reguladas em lei.

2.2.2. Princípio da moralidade

O conceito de moralidade está diretamente relacionado à noção de honestidade e de respeito aos valores éticos e jurídicos de uma sociedade.

Hely Lopes Meirelles leciona que o agente administrativo precisa se atentar ao elemento ético da sua conduta, na medida em que, em sua atuação, “não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.”³

Nesse diapasão, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, recepcionada no Distrito Federal pela Lei nº 2.834, de 7 de dezembro de 2001, estabelece que, nos processos administrativos, a Administração Pública deve atuar segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.

Portanto, o princípio da moralidade impõe que, para além da conformidade com o ordenamento jurídico, a atuação administrativa seja pautada por valores éticos e morais.

Dentre os deveres do servidor público, está previsto no art. 180, XIII, da Lei Complementar nº 840/2011, a regra de manter conduta compatível com a moralidade administrativa. Assim, espera-se que os servidores públicos adotem comportamento ético, probo, honesto e leal à administração pública.

A moralidade na conduta do servidor público está vinculada ao exercício de suas atribuições, e em estrita consonância ao seu cargo público. Dessa forma, não repercutem

² CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 5º ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte, 2016, p. 352.

³ MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2012, pág. 90.

na esfera disciplinar, em regra, atitudes reprováveis praticadas por servidor público no âmbito de sua vida privada.

No campo do direito administrativo, ainda, tem-se como decorrência do princípio da moralidade a vedação entalhada no art. 190, XI, da Lei Complementar nº 840/2011, que define como infração disciplinar a conduta de manter sob sua chefia imediata, em cargo em comissão ou função de confiança, o cônjuge, o companheiro ou parente, por consanguinidade até o terceiro grau, ou por afinidade.

Já no contexto dos processos de apuração de infração disciplinar, revela-se imoral, por exemplo, a conduta de subtrair do relatório final elementos e provas favoráveis ao servidor acusado, com o objetivo de induzir a autoridade julgadora a proferir decisão punitiva. Nesse específico, o princípio da moralidade administrativa tem conteúdo compatível ao princípio da boa-fé objetiva (art. 5º, CPC), que deve informar o comportamento de todos os atores processuais, sem prejuízo do exercício da ampla defesa por parte daquele que se defende da acusação pública.

O Prof. Antônio Carlos Alencar Carvalho bem sintetiza a aplicação do princípio à esfera do processo disciplinar:

O verdadeiro ânimo dos órgãos processante e decisor deve ser o de julgar objetivamente os elementos fáticos, considerando as razões do acusado com sinceridade e isenção, baseando-se nas provas dos autos, e não em presunções de fatos não comprovados no atuado, nem com malícia e mentiras. 4

A aplicação do princípio da moralidade administrativa pela Comissão de Processo Administrativo Disciplinar traduz-se pela minuciosa análise da suposta irregularidade cometida pelo servidor, com vistas ao correto enquadramento disciplinar da conduta.

2.2.3. Princípio da impessoalidade

A atuação da Administração Pública deve ser impessoal e direcionada para o alcance da finalidade pública prevista em lei. À vista disso, os agentes que exercem a função administrativa não podem atuar segundo os seus interesses e conveniências

⁴ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 5º ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte, 2016. p. 406.

personais. Se assim agirem, haverá desvio de finalidade, uma vez que o ato administrativo terá sido praticado com fim diverso daquele estabelecido em lei.

Antônio Carlos Alencar Carvalho explica que decorre do princípio da impessoalidade a exigência legal de que o processo administrativo disciplinar seja conduzido por comissão composta por três servidores estáveis, cujas atividades devem ser exercidas com independência e imparcialidade.

De igual modo, a previsão de arguição de impedimento ou suspeição de membro da comissão processante ou da autoridade administrativa visa assegurar a impessoalidade na condução do procedimento (art. 226, I, da LC 840/2011), bem assim, vários dos requisitos subjetivos exigidos dos integrantes do trio processante (art. 230, LC 840/2011). Tais normas visam assegurar que o processo seja imparcialmente instruído, de forma que a apuração dos fatos esteja isenta de interesses pessoais.

2.2.4. Princípio da publicidade

O princípio constitucional da publicidade exige que os atos administrativos sejam oficialmente divulgados, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição, consoante disposto no art. 2º, parágrafo único, V, da Lei 9.784/1999.

No que tange aos processos disciplinares, o princípio da publicidade guarda relação com a necessidade de se oportunizar aos acusados acesso integral aos autos, bem como pela obrigatoriedade de cientificá-los acerca das decisões proferidas. A publicidade do ato (mitigada ou não) convoca a ciência por parte do interessado e, a partir desta, a atuação do administrado e, inclusive, o eventual controle judicial dos atos da Administração.

A LC 840/2011 veicula hipóteses nas quais o princípio da publicidade tem a sua incidência mitigada por outros vetores valorativos também relevantes no ordenamento jurídico.

Em relação ao ato de instauração do processo disciplinar, não se exige que sejam publicados o nome, a matrícula funcional e os fatos imputados ao servidor disciplinado, mas somente o número do processo onde tais informações se encontram, acompanhadas dos demais elementos de autoria e materialidade que levaram ao juízo positivo de admissibilidade da persecução disciplinar (art. 237, parágrafo único, LC

840/2011), revelando, assim, uma clara conformação da incidência da publicidade ante a preservação da honra e da imagem do servidor público (art. 5º, X, CF/88).

Embora os autos do processo disciplinar, as reuniões da comissão e os atos processuais tenham caráter reservado, nos termos do art. 220, caput, da Lei Complementar nº 840/2011, o § 2º daquele mesmo dispositivo legal prevê a possibilidade de se fornecer cópia dos autos ao servidor acusado ou ao seu procurador.

De fato, conforme disposto no art. 3º, II, da Lei 9.784/1999, assiste aos administrados o direito de ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenham a condição de interessados, de ter vista dos autos, de obter cópias de documentos neles contidos e de conhecer as decisões proferidas.

Em relação a terceiros, o teor dos procedimentos disciplinares só poderá ser acessado, em regra, a partir da edição do respectivo ato decisório, ou seja, a partir do julgamento do processo. Aqui, inclui-se o denunciante.

É o que estabelece o art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), segundo o qual 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”.

Com a prolação da decisão definitiva da autoridade competente, a regra é a publicidade dos atos, que poderá, excepcionalmente, ser mitigada pela proteção de dados sensíveis e sigilosos previstos na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD).

As restrições de acesso aos procedimentos correccionais visam proteger a imagem e a honra dos envolvidos e, também, evitar que diligências em curso sejam frustradas ou que o andamento das investigações e provas processuais seja prejudicado.

Insta registrar que o Supremo Tribunal Federal, mediante a Súmula Vinculante nº 145, reconheceu o direito do advogado de ter amplo acesso aos elementos de prova já documentados em procedimentos investigativos, para fins de exercer o direito de defesa, nos termos transcritos abaixo:

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.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 14. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula762/false>>. Acesso em: 22 nov. 2022.

Por fim, cabe assinalar que os órgãos e entidades da administração pública estão obrigados a divulgar na internet os dados referentes às sanções administrativas aplicadas a pessoas, empresas, organizações não governamentais e servidores públicos, conforme determinação prevista na Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021, que dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública.

2.2.5. Princípio da eficiência

A eficiência administrativa consiste na busca pelos melhores resultados na atuação estatal, dentro dos limites legais.

À luz do critério da eficiência, a autoridade administrativa pode sopesar a relação de custo/benefício da persecução disciplinar de infrações de menor gravidade, “reservando os recursos humanos disponíveis, geralmente escassos, para a investigação de condutas de maior expressividade e que justificam penas mais severas”, como esclarece o Prof. Antonio Carlos Alencar Carvalho ⁶.

2.2.6. Princípio do interesse público

A atuação do Poder Público, por intermédio dos agentes estatais, tem por finalidade essencial a satisfação do interesse público, ou seja, os anseios da coletividade devem prevalecer em relação aos desejos do particular.

Trata-se de princípio ao qual a Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal deve obediência, por força de disposição expressa da Lei Orgânica do Distrito Federal (art. 19, caput).

Em função da supremacia do interesse público, o art. 211, caput, da Lei Complementar nº 840/2011, exige que, diante de indícios de infração disciplinar, a autoridade administrativa competente determine a instauração de procedimento apuratório e, se for o caso, que aplique a sanção disciplinar cabível.

⁶ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 5º ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte, 2016, p. 443.

2.2.7. Princípio do contraditório e da ampla defesa

O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, preceitua 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”.

Dada a relevância do princípio, a Lei Complementar nº 840/2011 dedica um de seus capítulos exclusivamente para abordar aspectos relativos ao direito à ampla defesa e ao contraditório no processo disciplinar (Capítulo III do Título VII).

Em decorrência do princípio do contraditório, o acusado/indiciado deve ser cientificado de todos os atos processuais, sendo assegurado o seu direito de resposta. Tal resposta pode ser entendida como a faculdade (e, em alguns casos, a própria necessidade – vide a disciplina da LC 840/2011 em relação ao servidor indiciado que permanece revel) de, a cada ação do trio processante, ao servidor disciplinado possa corresponder uma reação, materializada em pedidos, alegações, iniciativas probatórias e a garantia de ter os seus argumentos efetivamente considerados pelo trio processante.

Ao seu passo, a ampla defesa assegura a participação do acusado em toda a atividade instrutória, seja para contraditar testemunhas, apresentar documentos complementares, requerer diligências e perícias que possam contribuir para a elucidação dos fatos apurados, ou para apresentar defesa escrita ao final da instrução do feito.

Destaca-se o teor do art. 215, §2º, da Lei Complementar nº 840/2011, o qual prevê hipótese de aplicação das garantias do contraditório e da ampla defesa também no contexto da sindicância, a partir da citação do acusado, senão vejamos:

Art. 215. Da sindicância pode resultar:

§ 1º Constatado na sindicância que a infração classifica-se como leve ou média do grupo I, a comissão de sindicância deve citar o servidor acusado para acompanhar o prosseguimento da apuração nos mesmos autos.

§ 2º Aplicam-se, a partir do ato processual de que trata o § 1º, as normas do processo disciplinar, incluídas as garantias ao contraditório e à ampla defesa e as normas relativas à comissão processante. (Grifos acrescentados).

O contraditório e a ampla defesa devem permear todas as fases dos procedimentos acusatórios, sendo que o primeiro oportuniza ao acusado confrontar as alegações a ele impostas, ao passo que o segundo possibilita ao investigado demonstrar suas justificativas.

2.2.8. Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade

Os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade limitam a discricionariedade da Administração Pública, na medida em que exigem que as decisões administrativas guardem coerência lógica com as situações fáticas.

Nesse contexto, impõe-se que os agentes públicos desempenhem suas atividades de forma racional e moderada, atentando-se sempre para os parâmetros de valoração entre a gravidade da sanção cometida e a penalidade imposta.

Entende-se proporcionalidade como a adequação entre os meios e os fins no exercício da função administrativa, o que obsta a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, nos termos do art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei 9.784/1999.

Os atos administrativos que extrapolam os limites da razoabilidade são eivados de vício e poderão, inclusive, ser objeto de revisão judicial.

Nada obstante, não há que se falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade quando a única reprimenda prevista para a infração disciplinar apurada é a pena de demissão, conforme posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Mandado de Segurança 21937/DF (MS 21937/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 23/10/2019).

2.2.9. Princípio da motivação

As decisões da Administração Pública devem ser embasadas por fundamentos fáticos e jurídicos, especialmente quando implicarem restrições a direitos dos administrados.

O Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que o princípio da motivação “implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada (...)”⁷.

⁷ Mello, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 31. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p.115-116; 404-408.

Portanto, no âmbito dos processos disciplinares, a comissão processante e a autoridade julgadora devem demonstrar claramente as razões do seu convencimento, sobretudo porque a atividade disciplinar pode resultar na aplicação de penalidades.

Nesse diapasão, o art. 258 da Lei Complementar nº 840/2011 fixa os elementos mínimos que devem constar no ato de julgamento do processo disciplinar:

Art. 258. O ato de julgamento do processo disciplinar deve:

I – mencionar sempre o fundamento legal para imposição da penalidade;

II – indicar a causa da sanção disciplinar;

III – ser publicado no Diário Oficial do Distrito Federal.

Ainda sob o viés da motivação dos atos administrativos, a Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) tipifica como crime a conduta do agente que inicia persecução administrativa sem justa causa fundamentada, nos termos do art. 30, *in verbis*:

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.

2.2.10. Princípio da segurança jurídica

Em linhas gerais, o princípio da segurança jurídica pode ser considerado um mecanismo de estabilização da ordem jurídica, operado mediante limitações à retroatividade dos atos estatais. Também pode ser compreendido como instrumento de proteção de situações individuais frente aos atos do Estado.

No que concerne ao poder sancionador do Estado, o princípio da segurança jurídica se revela, por exemplo, pela previsão legal das condutas que constituem infrações disciplinares. Dessa forma, os agentes sujeitos ao regime disciplinar podem ter prévio conhecimento dos atos infracionais e de suas respectivas sanções, o que previne abusos e arbitrariedades por parte das autoridades administrativas, cuja atuação deve estrita observância aos limites legais.

É também por força do princípio da segurança jurídica que o exercício da autotutela administrativa no campo do direito administrativo sancionador deve ser exercido com cautela: jamais a Administração poderá rever seus atos, quando esses implicarem reflexos negativos na esfera jurídica subjetiva do disciplinado, sem antes assegurar o devido contraditório e a ampla defesa (art. 178, caput, LC 840/2011). Ademais, é esse

mesmo princípio que deve informar a necessária estabilidade do caso julgado administrativo.

2.2.11. Princípio do informalismo moderado

Como decorrência do princípio da eficiência, tem-se que as formalidades processuais não podem exceder ao necessário para a garantia dos direitos dos administrados, de modo que o conteúdo deve prevalecer sobre o formalismo extremo, conforme previsto no art. 2º, parágrafo único, VIII, Lei Federal nº 9.784/99.

Nesse sentido, a Lei Complementar nº 840/2011, em seu art. 219, § 1º, estabelece que “os atos do processo disciplinar não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente o exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, preenchem sua finalidade essencial”.

2.2.12. Princípio da justiça

O art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) assim preceitua:

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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Desse modo, as decisões administrativas devem se conformar às especificidades do caso concreto, a fim de que se alcance uma solução justa e proporcional.

No que tange ao processo disciplinar, importa que, ao definir a penalidade aplicável, a autoridade julgadora considere as circunstâncias pessoais do infrator. Sob esse prisma, o art. 196 da Lei Complementar nº 840/2011 estipula critérios que visam nortear o julgamento do processo disciplinar e conferir maior grau de justiça na imposição das sanções disciplinares. São eles:

- I – a natureza e a gravidade da infração disciplinar cometida;
- II – os danos causados para o serviço público;

- III – o ânimo e a intenção do servidor;
- IV – as circunstâncias atenuantes e agravantes;
- V – a culpabilidade e os antecedentes funcionais do servidor.

2.2.13. Princípio da verdade material

Diferentemente do processo civil, em que se aplica o princípio da verdade formal, vigora no processo administrativo disciplinar o princípio da verdade real, pelo qual se impõe à Administração Pública a busca pela realidade dos fatos.

Antonio Carlos Alencar Carvalho explica que, por força do princípio da verdade material, “deverá imperar a informação mais próxima possível da verdade real, nem que seja necessário prolongar a duração do processo, colher provas depois do término da instrução ou antes do julgamento, seja a requerimento da defesa ou por iniciativa do colegiado instrutor ou da autoridade julgadora.”⁸

Portanto, o princípio da verdade material permite que a autoridade processante ou julgadora, até a decisão final, conheça novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou que decorram de fatos supervenientes.

Como reflexo do princípio da verdade real, os arts. 239 e 240 da Lei Complementar nº 840/2011 estabelecem a prerrogativa da comissão processante de promover, de ofício, todas as diligências cabíveis, mesmo que não expressamente solicitadas pelo acusado, com vistas à completa elucidação dos fatos em apuração.

2.2.14. Princípio da indisponibilidade

A indisponibilidade do interesse público decorre diretamente do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Trata-se da noção de que o administrador público deve atuar em consonância com o interesse da coletividade.

Como decorrência do princípio da indisponibilidade, veda-se que o gestor público renuncie direitos ou onere os cofres públicos de forma injustificada.

2.2.15. Princípio da razoável duração do processo

⁸ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 5º ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte, 2016, p. 579.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação

Especificamente em relação à duração do processo administrativo disciplinar, o art. 217, §§ 1º e 2º, da LC nº 840/2011, dispõe que a conclusão dos trabalhos do processo disciplinar deve se dar no prazo de até 60 (sessenta) dias, prorrogável por igual período.

Não obstante o prazo estabelecido pela LC nº 840/2011, a autoridade competente, de forma motivada, poderá conceder novas prorrogações, caso se verifique a necessidade da realização de diligências adicionais, com vistas à melhor elucidação dos fatos.

Nesse contexto, tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça, já firmaram entendimento no sentido de que a extrapolação do prazo de 120 (cento e vinte) dias para a conclusão do processo administrativo disciplinar pela comissão processante não traduz nulidade passível de invalidá-lo (STF, Mandados de Segurança nº 7.015, 21.494 e 22.656; e STJ, Mandados de Segurança nº 7.066, 7.435 e 8.877; e Recursos em Mandado de Segurança nº 6.757 e 10.464).

Por outro lado, segundo entendimento dominante dos Tribunais pátrios e da doutrina especializada, a demora excessiva da Administração para julgamento do processo disciplinar, ainda que não gere nulidade processual, pode implicar o deferimento do pedido de aposentadoria voluntária, se já expirado o prazo legal de conclusão do feito.

A esse respeito, o Prof. Antonio Carlos Alencar assim se manifestou 9:

Outra consequência derivada da extrapolação do prazo para conclusão do feito disciplinar, sem solução final, é permitir a aposentadoria a pedido do servidor acusado, cessando os efeitos do art. 172, caput, da Lei Federal nº 8.112/90, quanto à vedação que estipula, a qual somente pode ser admitida, ante o princípio da razoabilidade, durante o tempo máximo para encerramento do feito disciplinar. A possibilidade de aposentadoria voluntária do servidor que ainda responde a processo disciplinar, uma vez ultrapassado o prazo máximo para conclusão do feito sem solução final, não tolhe o exercício do poder punitivo da Administração Pública, na medida em que o funcionário beneficiado com a inatividade remunerada pode ser punido com a cassação de aposentadoria, em razão da falta funcional cometida na atividade. A distinção será apenas pelo fato de que, em vez de demissão direta, primeiramente deverá ser cassado o direito de aposentação para posterior imposição da medida sancionadora demissória.

⁹ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância**. 7. ed., Belo Horizonte: Forum, 2021. p. 826.

Nesse sentido, a Comissão de Coordenação de Correição (CCC), por meio do Enunciado nº 02/202410, assentou que, salvo quando houver comprovação de culpa exclusiva do acusado, caso o prazo legal para a conclusão da sindicância punitiva (80 dias) ou do processo administrativo disciplinar (140 dias) tenha sido ultrapassado, a autoridade competente não poderá impedir a concessão de aposentadoria voluntária, com base exclusivamente no art. 221, IV, da Lei Complementar nº 840/2011.

Ressalta-se que a razoável duração do processo disciplinar está intrinsecamente associada ao cumprimento exato dos ritos processuais, afastando-se prorrogações e reconduções desnecessárias.

Nesse sentido, a decisão da autoridade instauradora deve ser devidamente fundamentada, uma vez que constitui crime de abuso de autoridade estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado (art. 31 da Lei nº 13.869/2019).

¹⁰ ENUNCIADO Nº 02, DE 29 DE MAIO DE 2024, publicado no DODF nº 104, de 04 de junho de 2024. O SECRETÁRIO DE ESTADO CONTROLADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL, no uso da competência que lhe conferem o artigo 1º, 3º, II, 5º, I e XII do Decreto nº 43.770, de 20 de setembro de 2022, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 4.938, de 19 de setembro de 2012, e conforme deliberado pela Comissão de Coordenação de Correição, na sessão realizada em 23 de maio de 2024, resolve publicar o presente Enunciado: Salvo quando demonstrada culpa exclusiva do acusado, uma vez ultrapassado o prazo legal de conclusão da sindicância punitiva ou do processo administrativo disciplinar (80 dias e 140 dias, respectivamente), a autoridade instauradora não poderá obstar a concessão de aposentadoria voluntária, tendo por único fundamento para tanto o disposto no art. 221, IV, da Lei Complementar nº 840/2011, que deve ser interpretado sistematicamente com o art. 214, § 2º; art. 215, § 2º; art. 217, §§ 1º e 2º e art. 256, caput todos da LC nº 840/2011.

3. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

O exercício irregular das atribuições funcionais pode acarretar a responsabilização do servidor público nas esferas penal, civil e administrativa, cumulativamente. Em outras palavras, uma mesma conduta pode, simultaneamente, configurar ilícitos penal, civil e administrativo.

Nesse sentido, o § 2º do art. 186 da LC 840/2011 estabelece que a aplicação de sanção disciplinar, decorrente da responsabilidade administrativa, não afasta:

- I – eventual ação civil ou penal;
- II – o ressarcimento ao erário dos valores correspondentes aos danos e aos prejuízos causados à administração pública;
- III – a devolução ao erário do bem ou do valor público desviado, nas mesmas condições em que se encontravam quando da ocorrência do fato, com a consequente indenização proporcional à depreciação.

Cabe ressaltar que a competência do Tribunal de Contas, prevista na Lei Orgânica do Distrito Federal, não é excluída pela responsabilidade administrativa perante a Administração Pública.

A responsabilidade penal abrange crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade (Art. 182), sendo competência do Poder Judiciário processar e julgar crimes, inclusive aqueles praticados contra a Administração Pública.

Portanto, um mesmo fato pode ser objeto de apuração em processo criminal, conduzido pelo Poder Judiciário, e em processo disciplinar, no âmbito da Administração Pública.

A título de exemplo, pode ser citada a hipótese do servidor público que comete crime doloso contra a Administração Pública. Nessa situação, será movida ação penal em face do agente, em âmbito judicial, bem como será instaurado processo disciplinar, na esfera administrativa, em virtude da caracterização da infração grave prevista no art. 194, I, “a”, da LC 840/2011.

De acordo com o Enunciado nº 04/2023 da Comissão de Coordenação de Correição (CCC), com base no princípio da independência das instâncias, a investigação e a aplicação de sanções disciplinares a agentes públicos por crimes contra a administração pública não dependem de condenação criminal transitada em julgado. Assim, em casos de crimes contra a administração pública, a aplicação da sanção disciplinar na esfera administrativa prescinde de sentença condenatória definitiva.

Cumpra mencionar que, para efeitos penais, considera-se funcionário público “quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”, conforme disposto no art. 327, caput, do Código Penal.

Em relação aos danos causados ao erário ou a terceiros, recai sobre o servidor público a responsabilidade civil, decorrente de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo. A obrigação de reparação do dano causado se estende aos sucessores do servidor, sendo realizada na forma da lei civil.

Na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial, a indenização do prejuízo dolosamente causado ao erário pode ser liquidada na forma do art. 119 da LC 840/2011, ou seja, mediante descontos na remuneração ou subsídio do servidor, se assim ele autorizar.

Se a indenização corresponder a um valor igual ou inferior à décima parte da remuneração ou subsídio, o desconto deve ser feito em parcela única. Caso contrário, ocorrerá desconto em parcelas mensais iguais à décima parte do subsídio ou remuneração, devendo o resíduo constituir a última parcela.

No caso de dano causado a terceiros, o servidor responde, em ação regressiva, perante a Fazenda Pública.

Conforme já explanado neste manual, via de regra, as instâncias penal, civil e administrativa são independentes entre si. Todavia, determinadas hipóteses de absolvição na esfera penal vincularão as instâncias administrativa e civil. Quando se tratar de absolvição penal que negue a existência do fato ou sua autoria, com o devido trânsito em julgado, a responsabilidade administrativa do servidor será afastada.

A decisão judicial, com trânsito em julgado, que determina a perda do cargo público ou a cassação de aposentadoria, dispensa a instauração de processo administrativo disciplinar, de modo que a perda do cargo deve ser declarada pela autoridade competente para fazer a nomeação.

Por outro lado, de acordo com o Enunciado da CCC nº 01/2024, é necessária a instauração ou continuidade de processo administrativo disciplinar já iniciado, para apurar e eventualmente aplicar a sanção de demissão, ainda que os mesmos fatos tenham resultado na declaração da perda do cargo por decisão judicial transitada em julgado.

Isso porque as penalidades aplicadas em sede de processo administrativo disciplinar ensejam um efeito legal adicional em relação à perda do cargo determinada por decisão judicial. Consoante previsto no artigo 206 da LC 840/2011, as sanções expulsivas motivadas por infração disciplinar grave do grupo II implicam a incompatibilização para nova investidura em cargo público do Distrito Federal pelo prazo de dez anos.

3.1. Repercussão Administrativa dos atos da vida privada

Na forma da LC 840/2011, a responsabilidade administrativa resulta de infração disciplinar cometida por servidor no exercício de suas atribuições, em razão delas ou com elas incompatíveis.

Nesse sentido, é preciso assinalar que, em regra, não repercutem na esfera disciplinar as condutas reprováveis que o agente público tenha praticado em sua vida privada, uma vez que a responsabilidade administrativa deve estar vinculada ao exercício das atribuições funcionais.

Por conseguinte, nas palavras do Prof. Antônio Carlos Alencar Carvalho :

(...) não caberá punição disciplinar, em princípio, por conduta inteiramente alheia às competências do posto titularizado pelo transgressor e que não implique atentado contra a Administração Pública, ou ao menos que não evidencie que o agente esteja moralmente impossibilitado de prosseguir no desempenho de seus específicos misteres administrativos.

O citado autor leciona que, quando o ilícito for praticado fora da função pública, deve ser examinada eventual relação de prejuízo entre o ato da vida privada e as atribuições funcionais do servidor, no caso da conduta ser "manifestamente incompatível com os valores esperados dos titulares de cargos na Administração Pública"¹¹.

A esse respeito, o jurista português Marcello Caetano sustenta que o dever de boa conduta funcional também abrange as "manifestações da vida privada que, por sua publicidade, possam causar escândalo e comprometer o prestígio da função pública" ¹².

Atualmente, tem-se entendido que o servidor público pode vir a ser responsabilizado na esfera administrativa sempre que atos praticados na sua vida privada atentarem contra os fundamentos ou os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil previstos, respectivamente, nos art. 1º, incisos I a V, e no art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, reproduzidos abaixo:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;

¹¹ Ibid., p. 240.

¹² CAETANO, Marcello. Manual de direito administrativo. 10. ed. apud CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 7. ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 241.

III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político.
(...)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
(...)
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nesse trilhar, admitir-se-ia, em tese, que determinado servidor público fosse apenado disciplinarmente pela Administração Pública em decorrência de manifestações de cunho homofóbico publicadas em suas redes sociais particulares, ainda que desvinculadas das suas atribuições funcionais.

Na aludida situação hipotética, ao praticar ato que viola objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, IV, da CF/88), o mencionado servidor, para além de cometer possível crime resultante de preconceito, previsto na Lei nº 7.716, de 5 janeiro de 1989, também incorreria em infração disciplinar, em virtude da prática de ato incompatível com a moralidade administrativa, haja vista a inobservância do decoro que se exige daqueles que desempenham funções públicas.

Posicionamento semelhante foi adotado no contexto dos atos antidemocráticos ocorridos em 8 de janeiro de 2023, quando foi noticiado possível envolvimento de servidores públicos federais nos atos de invasão e depredação do Palácio do Planalto, Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal.

Na ocasião, a Controladoria-Geral da União, por meio da Nota Técnica nº 113/2023/CGUNE/CRG 13, consignou que houve violação à hierarquia por parte dos servidores federais que eventualmente tivessem praticado atos de dilapidação do patrimônio público ou de ofensa aos Símbolos da República e da Democracia. A CGU assinalou que aqueles atos caracterizaram rompimento da estrutura hierárquica e da lealdade institucional, por se tratar de uma “conduta consciente realizada com propósito diverso do arcabouço constitucional e legal a que se submete o agente público”.

Assim, verifica-se que a análise quanto à repercussão administrativa de atos da vida privada deve se pautar, essencialmente, na averiguação dos prejuízos que a conduta do servidor tenha ocasionado às suas atribuições funcionais ou à função pública, no sentido de identificar eventual incompatibilidade entre o ato da vida particular e o padrão de comportamento que se exige dos agentes públicos.

¹³ NOTA TÉCNICA Nº 113/2023/CGUNE/CRG (Processo nº 00190.100501/2023-08).

3.2. Elemento Subjetivo (Vontade do Agente)

Carlos Alberto Hohmann Choinski explica que, no direito administrativo, a reprovabilidade da conduta é calcada em dois elementos: a ilegalidade do ato (requisito objetivo) e a avaliação do elemento subjetivo do ato do agente ¹⁴.

Enquanto a ilegalidade se materializa pela mera transgressão à norma, o elemento subjetivo da conduta deve ser aferido mediante ponderação de valores,” levando-se em conta o caráter principiológico que o direito administrativo”, como destaca Carlos Choinski. Nesse diapasão, a responsabilidade subjetiva do agente público deverá ser examinada com base nas circunstâncias fáticas do caso concreto, a partir de critérios como a razoabilidade da medida e a excepcionalidade da conduta.

Nos termos do art. 187 da Lei Complementar nº 840/2011, a infração disciplinar é decorrente de ato omissivo ou comissivo que, praticado com dolo ou culpa, sujeita o servidor às sanções previstas na referida Lei.

Por sua vez, o Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamenta os artigos 20 a 30 da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro (LINDB), estabelece que a responsabilização do agente público somente se dará quando, em suas decisões ou opiniões técnicas, “agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções” (artigo 12).

Também poderá ser responsabilizado o servidor público que tiver praticado ação ou omissão culposa de natureza leve, conforme dispõe o art. 17 do Decreto nº 9.830/2019.

Considera-se ato omissivo aquele em que o agente deixa de agir em situação em que era seu dever agir, ao passo que o ato comissivo é aquele em que o agente pratica o ato infracional de forma direta.

O dolo se caracteriza pela intenção de lesar ou pela assunção do risco de fazê-lo. Portanto, pode ser classificado como direto (imediato) ou indireto (eventual). Quando o acusado age com intenção de causar o dano e de produzir o resultado previsto para sua

¹⁴ Estudo sobre o dolo no direito administrativo. Artigo disponível no seguinte endereço: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19868-19869-1-PB.pdf>.

conduta, tem-se o dolo direto ou imediato. O dolo indireto ou eventual se dá quando o agente não tem a intenção de causar o dano, mas, mesmo ciente do risco de produzi-lo, pratica a conduta.

Ao seu passo, a culpa diz respeito à inobservância do dever objetivo de cuidado, sem que haja a vontade de produzir o resultado. A conduta culposa compreende três modalidades distintas: imprudência, em que o agente público atua de modo desnecessariamente arriscado; negligência, quando há um comportamento omissivo no qual o agente, de forma involuntária, deixa de observar os cuidados devidos para a realização da atividade pública; e imperícia, relacionada ao erro grosseiro de procedimento.

Cabe registrar que determinadas infrações disciplinares, por sua própria natureza, são concretizadas apenas quando há dolo por parte do agente, não havendo modalidade culposa. É o caso do abandono de cargo (art. 193, I, “a”), dos crimes contra a administração pública (art. 194, I, “a”) e da improbidade administrativa (art. 194, I, “b”), dentre outras infrações.

Ademais, diferentemente do direito penal, não há previsão legal para a responsabilização administrativa por tentativa de ilícito, de modo que as infrações administrativas exigem a consumação do fato.

3.3. Agentes Políticos

Agentes políticos são os detentores de cargos estruturais, a quem compete elaborar o plano de atuação governamental. Fazem parte desta classe aqueles agentes subordinados diretamente ao chefe do Executivo Distrital, tais como os secretários de estado e os administradores regionais.

Referidos agentes não são alcançados pelos procedimentos de responsabilização disciplinar, haja vista que não se submetem ao regime jurídico dos servidores públicos civis do Distrito Federal, a Lei Complementar nº 840, de 23 de dezembro de 2011.

Eventual responsabilização administrativa advinda do exercício de seus cargos se dará na esfera da improbidade administrativa, conforme previsto na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e por crime de responsabilidade, de acordo com o disposto no art. 101-A da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Tais questões já foram objeto de manifestação da PGDF, por meio do Parecer Jurídico n.º 181/2021 - PGDF/PGCONS15, exarado nos seguintes termos:

[...] OS INVESTIDOS EM CARGOS POLÍTICOS NÃO ESTÃO SUJEITOS AO PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, porquanto, segundo a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, os agentes políticos não se resumem a agentes administrativos comuns (Rcl nº 7.590. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.9.2014, 1ª T. DJe, 14 nov. 2014. Rcl nº 22.339 AgR, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, j. 4.9.2018, 2ª T. Informativo, n. 914. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp#504>).

37.2. Com efeito, a dogmática do direito administrativo pátrio e estrangeiro é firme quanto a que os agentes políticos não estão sujeitos ao poder disciplinar da Administração Pública, não se sujeitam ao regime jurídico ordinário do funcionalismo, embora possam responder por crimes de responsabilidade ou por atos de improbidade administrativa, na forma da Lei federal n. 8.429/1992 (CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública. 7 ed. rev atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 96-100; GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 156; PARADA, Ramón. Derecho administrativo II: organización y empleo público. 19. ed. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 554; FARIA, Edimur Ferreira de. Curso de direito administrativo positivo. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 72; RIBEIRO, Vinício A. P. Estatuto disciplinar dos funcionários públicos comentado. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2006. p. 61; CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 21. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 560; CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Responsabilidade disciplinar dos agentes políticos. Boletim de Direito Municipal, ano XXVII, nº 11, p. 757-765, nov. 2011; HENRIQUES, M. Leal. Procedimento disciplinar: função pública, outros estatutos, regime de férias, faltas e licenças. 5. ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2007. p. 22-23); ARTILES, Carlos Luis Carrillo. Ámbito subjectivo del derecho disciplinario público en Venezuela. In: BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública. Belo Horizonte: Fórum, 2011. vol. 1, p. 160; FERREIRA, Daniel. Direito disciplinário continente: direito disciplinar como parcela de conteúdo, aplicável nos regimes estatutário e contratual. In: BAUTISTA CELY, Martha Lucía; SILVEIRA, Raquel Dias da (Coord.). Direito disciplinário internacional: estudos sobre a formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública. Belo Horizonte: Fórum, 2011. vol. 1, p. 425-427).

[...]

37.4. Os agentes políticos são aqueles que se ligam ao Estado por vínculo de natureza política, detentores de mandato popular originário de sufrágio eleitoral, como os membros do Poder Legislativo e chefes de Poder Executivo das pessoas federadas, ou são auxiliares imediatos do Chefe do Poder Executivo, como ministros (art. 76, Constituição Federal de 1988) e secretários de estado e secretários municipais/distritais, que concorrem perante o Governador do DF, em âmbito local, na administração superior e governo da unidade federada (art. 87, Lei Orgânica do Distrito Federal).

[...]

37.27. Sobremais, a interpretação do status jurídico de agente político, que responde por atos de improbidade administrativa e também por crimes de responsabilidade, é restritiva (normas excepcionais se interpretam de modo estrito, não extensivamente), como o sedimentou o colendo Supremo Tribunal Federal, que não estende o patamar de Ministro de Estado a titulares de cargos de natureza especial.

Contudo, o fato de a responsabilização disciplinar do agente político não estar abarcada pela LC 840/2011 não impossibilita a instauração de processo administrativo que tenha por objeto atos e fatos supostamente ilícitos que lhe sejam atribuídos. A diferença é que tal processo obedecerá aos ditames das Leis 8.429/92 e 9.784/99, com relação ao seu processamento, não podendo a Administração, ao final, aplicar qualquer sanção.

Assim, a utilidade de tal processamento se dá em dois vetores distintos: i) ainda que a conduta seja atribuída ao agente político, não alcançável pela responsabilização disciplinar, a Administração, no exercício do poder disciplinar, deverá investigar os fatos, dada a possibilidade de se constatar o envolvimento de outros servidores nesses mesmos fatos, estes, submetidos ao regime de responsabilização disciplinar da LC nº 840/2011; ii) a investigação administrativa poderá subsidiar o exercício da persecução própria aos supostos ilícitos praticados pelo agente político, especialmente as ações por ato de improbidade administrativa propostas pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - MPDFT. Nessas situações, é importante observar a competência para a instauração do apuratório.

Esses aspectos foram abordados no bojo do Parecer Jurídico nº 316/2022 – PGDF/PGCONS/CHEFIA16, ao qual, por meio do DESPACHO DO GOVERNADOR, de 12 de julho de 2022, veiculado na edição de nº 130 do DODF de 13/07/2022, foi atribuído efeito normativo. Deste segundo parecer, transcreve-se:

O Opinativo, cuja abrangência é questionada por meio da consulta, examinou dúvida sobre a competência para instauração de processo administrativo disciplinar contra ex-ocupante de cargo de Administrador Regional e sobre a sujeição do então agente político ao regime disciplinar dos servidores públicos distritais. Oportunidade em que, reafirmando o precedente atualizado da Casa, concluiu no sentido de que o Administrador, enquanto agente político, não se sujeita ao regime disciplinar da Lei complementar nº 840/2011, entretanto nenhum impedimento se opõe à instauração de processo administrativo, pelo atual titular do cargo, para apurar irregularidades praticadas por seus antecessores, malgrado seus atos sejam passíveis de responsabilização na esfera da improbidade administrativa, regrada pela Lei nº 8.429/1992, e do processo por crimes de responsabilidade, a teor do art. 101-A da LODF.

[...]

¹⁶ PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. Parecer jurídico nº 316/2022 – PGDF/PGCONS/CHEFIA, aprovado em 30/06/2022. Disponível em: <<http://parecer.pg.df.gov.br/arquivo/PGCONS/2022/PGCONS.0316.2022SEI.pdf>>

A autoridade administrativa, no âmbito de sua competência, tem o dever de apurar os fatos ilícitos ocorridos sob os seus auspícios. Uma vez reunidas provas, os autos deverão ser encaminhados à PGDF e ao MPDFT para subsidiar eventual ação judicial, e ao TCDF, para ciência e providências de sua alçada. Dentre as competências da CGDF, previstas no seu Regimento Interno aprovado pelo Decreto nº 39.824, de 15 de maio de 2019, inclui-se as de promover as ações de incentivo à realização do controle social da gestão pública e de prevenção e combate à corrupção, desvios e improbidade administrativa; coordenar as ações correccionais no âmbito do Poder Executivo. Ademais, o Administrador Regional, na qualidade de agente político, não goza de prerrogativa de foro para a apuração de fatos envolvendo improbidade administrativa. Diante do exposto, permanece intacta a competência da Controladoria-Geral do Distrito Federal para apurar e investigar os fatos relatados na denúncia, com fundamento no art. 4º, inciso VI, da Lei distrital nº 4.938, de 2012 e nas competências previstas no Regimento Interno da CGDF, aprovado pelo Decreto no 39.824, de 15 de maio de 2019.

[...]

Decorre de lógica que a orientação alusiva à possibilidade de instauração de processo administrativo, no âmbito da Administração Regional, para apurar irregularidades ditas praticadas pelo agente político antecessor, não pode ser estendida à hipótese de apuração de conduta que envolva atos praticados pelo atual ocupante do cargo.

Conforme previsto no Parecer Jurídico nº 316/2022 – PGDF/PGCONS/CHEFIA, situações envolvendo atual ocupante de cargo político deverão ser examinadas pela Controladoria-Geral do Distrito Federal - CGDF, assim como dos demais servidores envolvidos, caso existam, considerando que não se mostra razoável que a autoridade com competência para a instauração investigue sua própria conduta.

Em se tratando de investigação em desfavor de ex-ocupante de cargo político, preserva-se a competência originária para apuração, ou seja, ocorrerá no âmbito do próprio órgão/entidade onde as possíveis irregularidades aconteceram.

3.4. Militar que comete infração disciplinar no exercício de cargo ou função temporária civil

Conforme consignado no Parecer nº 00612/2019/CONJUR-MD/CGU/AGU, da Advocacia-Geral da União, o militar que comete falta disciplinar no exercício de cargo ou função temporária civil em órgão da administração pública, permanece submetido ao regime jurídico do militar da ativa (art. 82, XIII, da Lei nº 6.880/1980). Portanto, não se aplicam as regras da Lei nº 8.112/1990, e, por analogia, da Lei Complementar nº 840/2011, tendo em vista que os militares possuem um regime jurídico próprio e especial.

4. INFRAÇÕES DISCIPLINARES

As infrações disciplinares se classificam em leves, médias e graves, sendo que as médias e graves são subclassificadas em grupos, conforme art. 188 da LC 840/2011.

Considera-se reincidente o servidor que comete nova infração disciplinar do mesmo grupo ou classe de infração disciplinar anteriormente cometida, mesmo que possuam características fáticas diversas (Art. 189, da LC 840/2011).

Ressalta-se que a expressão “infração disciplinar anteriormente cometida” compreende aquelas já punidas no âmbito da Lei Complementar nº 840/2011, não alcançando, dessa forma, eventuais sanções aplicadas em vigência de outro regime disciplinar, como é o caso das infrações dispostas na Lei Federal nº 8.112/1990, cuja abrangência aos servidores da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Distrito Federal foi recepcionada pela Lei Distrital nº 197/1991 até a edição da atual LC 840/2011.

4.1. Infrações leves

As infrações leves, elencadas no art. 190 da Lei Complementar nº 840/2011, são aquelas passíveis da aplicação da sanção de advertência, por meio da qual se reprova por escrito a conduta do servidor, conforme disposto no art. 199.

I – Descumprir dever funcional ou decisões administrativas emanadas dos órgãos competentes:

O servidor público deve desempenhar suas atividades dentro dos limites da função, observados critérios quantitativos e qualitativos, associando-se rendimento, eficiência, cuidado e dedicação na execução dos trabalhos.

Nesse sentido, a Lei Complementar nº 840/2011, em seu art. 180, incisos de I a XVI, arrola os deveres dos servidores públicos distritais, nos seguintes termos:

Art. 180. São deveres do servidor:

- I – exercer com zelo e dedicação suas atribuições;
- II – manter-se atualizado nos conhecimentos exigidos para o exercício de suas atribuições;
- III – agir com perícia, prudência e diligência no exercício de suas atribuições;
- IV – atualizar, quando solicitado, seus dados cadastrais;

- V – observar as normas legais e regulamentares no exercício de suas atribuições;
- VI – cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;
- VII – levar ao conhecimento da autoridade superior as falhas, vulnerabilidades e as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo público ou função de confiança;
- VIII – representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder;
- IX – zelar pela economia do material e pela conservação do patrimônio público;
- X – guardar sigilo sobre assunto da repartição;
- XI – ser leal às instituições a que servir;
- XII – ser assíduo e pontual ao serviço;
- XIII – manter conduta compatível com a moralidade administrativa;
- XIV – declarar-se suspeito ou impedido nas hipóteses previstas em lei ou regulamento;
- XV – tratar as pessoas com civilidade;
- XVI – atender com presteza:
 - a) o público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;
 - b) os requerimentos de expedição de certidões para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;
 - c) as requisições para a defesa da administração pública.

No que tange ao inciso XI, importa trazer à baila a lição de José Cretella Júnior acerca da definição de lealdade, no sentido de “consagração consciente, prática e completa ao Estado”, que implica fazer tudo para “conservar e aumentar o prestígio da Administração”.¹⁷

II – Retirar sem prévia anuência da chefia imediata, qualquer documento ou objeto da repartição:

O servidor público não é proprietário dos objetos e bens que utiliza em serviço. É necessária a autorização dos superiores competentes para a gestão externa de processos e documentos, inclusive na residência do servidor, haja vista o risco de extravio de documentos e objetos, com grave risco de prejuízo ao erário.

À expressão “qualquer documento ou objeto da repartição” é necessário dar sentido amplo, em que se incluem, dentre outras coisas, equipamentos, móveis, veículos e processos administrativos.

Apesar de não constar expressamente no texto legal a distinção entre a prática dolosa ou culposa da presente infração, compete ao responsável pelo enquadramento atuar com razoabilidade, nomeadamente face à conduta culposa do agente.

¹⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. Direito administrativo: perguntas e respostas. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 119-123.

Por exemplo, a retirada de documentos para fins de realização de trabalho em home office, sem autorização, mas com posterior devolução, implicaria infração. No entanto, não havendo prejuízo à Administração, deve-se ponderar a eventual aplicação de sanção pelo descumprimento de tal norma.

III – deixar de praticar ato necessário à apuração de infração disciplinar, retardar indevidamente a sua prática ou dar causa à prescrição em processo disciplinar:

Por força dos princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, exige-se que a Administração Pública promova a devida apuração dos ilícitos que lhe sejam noticiados.

Assim, ao ser designado para integrar comissão de apuração ou para conduzir procedimento apuratório individualmente, o servidor público deve atuar de forma diligente e tempestiva, com estrita observância dos prazos legais.

Nesse viés, o art. 233 da Lei Complementar nº 840/2011 determina que, se necessário, os membros de comissões processantes dediquem tempo integral aos seus trabalhos, podendo ser dispensados das atividades de sua repartição de origem, até a entrega do relatório final.

Cabe mencionar que, nas apurações acerca da infração disciplinar em comento, devem ser examinadas as circunstâncias do caso concreto, no sentido de identificar os reais motivos que levaram ao resultado danoso.

Caso se comprove que o retardamento indevido ou a prescrição decorreram da ação ou omissão de servidor público, este deve ser punido, conforme a gravidade da sua conduta, levando-se em consideração se o ato foi praticado com culpa ou com dolo.

Se, por outro lado, restar demonstrado que o resultado danoso foi ocasionado por razões alheias à conduta de servidores públicos, não há que se falar em infração disciplinar.

IV – recusar-se, quando solicitado por autoridade competente, a prestar informação de que tenha conhecimento em razão do exercício de suas atribuições:

O servidor público não pode prestar informação de que tenha conhecimento em razão do exercício de suas atribuições a terceiros. No entanto, não pode se recusar a prestar as devidas informações, quando solicitado por autoridade competente.

A título de exemplo, na investigação de suposta infração disciplinar, mostra-se necessário oficiar a órgãos públicos para se obter acesso a informações sobre o servidor e sobre os fatos em apuração, sendo que o órgão não pode se negar a fornecê-las, especialmente se solicitado pela Controladoria-Geral do Distrito Federal, a fim de subsidiar procedimentos apuratórios.

V – recusar-se, injustificadamente, a integrar comissão ou grupo de trabalho, ou deixar de atender designação para compor comissão, grupo de trabalho ou para atuar como perito ou assistente técnico em processo administrativo ou judicial:

As atribuições listadas neste dispositivo devem ser emanadas por autoridade com ascendência hierárquica sobre o servidor designado. Do contrário, não haveria como se impor o caráter mandatório da designação¹⁸.

Vale mencionar que, no processo disciplinar, os membros designados para compor a comissão processante devem se declarar suspeitos nas hipóteses constantes do art. 230, § 1º, da LC 840/2011.

VI – recusar fé a documento público:

A Constituição Federal, nos termos do Art. 19, II, define que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios recusar a fé aos documentos públicos.

Com efeito, não pode o servidor público deixar de cumprir o dever funcional de conferir a devida fé aos documentos públicos que lhe sejam encaminhados em função do ofício.

Trata-se de conduta que pode não só comprometer o andamento de trabalhos e processos em tramitação no serviço administrativo, mas também ocasionar lesão a direitos de particulares que manejam documentação referente ao exercício de suas pretensões perante a Administração Pública.¹⁹

¹⁸ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. 7ª ed. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2021. p. 1092.

¹⁹ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. 5ª ed. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2016, p. 1259.

Por óbvio, não se mostra viável a responsabilização do servidor que, justificadamente, recusou dar fé ao documento por suspeitar de sua veracidade.

VII – negar-se a participar de programa de treinamento exigido de todos os servidores da mesma situação funcional:

A capacitação funcional tem estreita relação com o princípio da eficiência administrativa, na medida em que o aperfeiçoamento profissional do servidor tem o condão de conferir maior qualidade aos serviços públicos.

Importa esclarecer que eventual circunstância justificadora da recusa pode afastar a tipicidade, a ilicitude ou a culpabilidade ínsitas à caracterização do ilícito funcional.

VIII – não comparecer, quando convocado, a inspeção ou perícia médica:

Na hipótese de o servidor público ser convocado para inspeção ou perícia médica, não pode deixar de comparecer sem justificativa. Até mesmo os servidores que atendam aos critérios para dispensa da perícia podem ser convocados para avaliação pericial, a critério do perito, bem como por solicitação da chefia ou da unidade de recursos humanos/gestão de pessoas.

No âmbito da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Distrito Federal, o Decreto nº 34.023, de 10 de dezembro de 2012, que regulamenta os procedimentos médicos-periciais e de saúde ocupacional, prevê a apuração de infração disciplinar no caso de recusa do servidor incapacitado, mas com persistência de resíduo laborativo, em participar de avaliação pelo Programa de Readaptação Funcional, nos casos em que possui condições para fazê-lo.

IX – opor resistência injustificada ou retardar, reiteradamente e sem justa causa: a) o andamento de documento, processo ou execução de serviço; b) a prática de atos previstos em suas atribuições:

A partir da posse no cargo público, o servidor assume um conjunto de atribuições funcionais que devem ser exercidas com a devida observância às normas e regulamentos vigentes, bem como aos princípios que informam a atividade administrativa.

Dessa forma, salvo justificativa plausível, o servidor público deve praticar os atos decorrentes de suas atribuições e não pode obstaculizar a regular tramitação de documento, processo ou a execução de serviço no âmbito da repartição pública.

X – cometer a servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e em caráter transitório:

Assim como o servidor não pode se opor a praticar atos relacionados às suas atribuições, a chefia não pode exigir que o subordinado exerça atividades diversas daquelas inerentes ao cargo ocupado, exceto em situações de emergência e em caráter transitório, sob pena de desvio de função.

Portanto, via de regra, incorre nessa infração o superior hierárquico que determina ao subordinado a prática de atos estranhos ao cargo que ocupa.

XI – manter sob sua chefia imediata, em cargo em comissão ou função de confiança, o cônjuge, o companheiro ou parente, por consanguinidade até o terceiro grau, ou por afinidade:

A prática do nepotismo viola os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, além de representar ameaça à eficiência dos trabalhos da Administração Pública, especialmente quando o exercício de cargos em comissão é confiado a parentes de autoridades.

A Súmula Vinculante nº 13, de 2008, do Supremo Tribunal Federal - STF, ampliou o alcance das vedações ao nepotismo, seja na sua forma direta, como a disposta no presente inciso, ou em forma cruzada, quando dois agentes públicos empregam familiares um do outro, por exemplo.

No âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Poder Executivo do Distrito Federal, o Decreto nº 32.751/2011, de 04 de fevereiro de 2011, dispõe sobre a vedação do nepotismo, bem como regulamenta os casos em que se configura a ocorrência de tal fato.

Destaca-se o disposto no art. 3º do mencionado Decreto, *in verbis*:

Art. 3º São proibidas as nomeações, contratações ou designações para cargo em comissão ou função de confiança e atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público, de:

I - familiar de autoridade administrativa, no âmbito de toda a Administração Pública Direta e Indireta do Poder Executivo do Distrito Federal;

II - familiar de ocupante de cargo em comissão ou função de confiança, no âmbito do mesmo órgão ou entidade.

§ 1º Aplicam-se também as vedações deste Decreto quando existirem circunstâncias caracterizadoras de ajuste para burlar as restrições ao nepotismo, especialmente mediante nomeações ou designações recíprocas, envolvendo órgão ou entidade da Administração Pública do Distrito Federal.

(...)

§ 3º As vedações deste artigo estendem-se às relações homoafetivas.

Por oportuno, cabe trazer à baila o entendimento firmado pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal, no Parecer nº 164/2015-PRCON/PGDF, de 22 de abril de 2015²⁰, em que foram abordadas hipóteses que não configuram nepotismo, quais sejam:

- a) servidores efetivos de carreira em cuja estrutura esteja o cargo em comissão, desde que observada a compatibilidade do grau de escolaridade, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão ou função comissionada a ocupar, além da qualificação profissional do servidor; e
- b) nomeação ou designação realizada antes do início do vínculo familiar entre o agente público e o nomeado ou designado, desde que não se caracterize ajuste prévio para burlar a vedação do nepotismo.

XII – promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição:

Antonio Carlos Alencar Carvalho adverte que vigora na Administração Pública o princípio da impessoalidade, de modo que antipatias ou simpatias, interesses amorosos, sexuais, hostilidades, perseguições e outras formas de atuação separada da imparcialidade devem ser deixadas de fora do exercício do cargo público pelos servidores.²¹

²⁰ PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. Nepotismo. Súmula vinculante 13. LODF. Lei complementar 840/2011. Decreto 32.751/2011. Orientações jurídicas. Parecer nº 164/2015-PRCON/PGDF, de 22 de abril de 2015.

²¹ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. 7ª ed. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2021, p. 1516.

Não se trata de proibição de elogios ou críticas no ambiente de trabalho, mas da busca pela boa ordem da repartição, a fim de evitar desentendimentos que afetem o regular andamento do serviço público.

XIII – perturbar, sem justa causa, a ordem e a serenidade no recinto da repartição:

O tipo infracional se refere à perturbação da ordem e da serenidade do recinto de trabalho, o que abrange uma série de condutas que podem ter o potencial de produzir o resultado lesivo.

Observe-se que, a depender do tipo de perturbação provocada, pode-se estar diante de infração de natureza mais grave, aplicando-se, dessa forma, o princípio da especialidade diante de um conflito aparente de normas incriminadoras.

Assim, um servidor que entre em vias de fato com um colega de trabalho perturba inegavelmente a ordem e a serenidade do recinto de trabalho, contudo, incorre em tipo disciplinar mais grave (art. 192, I, LC nº 840/2011), o qual absorverá a infração disciplinar mais leve.

XIV – acessar, armazenar ou transferir, intencionalmente, com recursos eletrônicos da administração pública ou postos à sua disposição, informações de conteúdo pornográfico ou erótico, ou que incentivem a violência ou a discriminação em qualquer de suas formas:

O servidor não pode se utilizar de recursos eletrônicos da administração pública, de forma intencional, para acesso, armazenamento ou transferência de conteúdo inapropriado, razão pela qual, inclusive, muitos órgãos bloqueiam o acesso a determinadas páginas virtuais. Tutela-se aqui, novamente, a moralidade na atuação da Administração.

Observe-se que o tipo disciplinar exige a presença do dolo na ação de acessar, armazenar ou transferir os conteúdos especificados. Assim, caso o servidor incorra em tal conduta por negligência, imperícia ou imprudência – caracterizadoras da culpa –, estará afastada a tipicidade do ilícito funcional.

A título ilustrativo, pode-se considerar que determinado servidor público, ao fazer uma pesquisa na rede mundial de computadores, inicialmente voltada à consecução das atribuições funcionais, inadvertidamente acaba acessando link que remete a um dos

conteúdos a que se refere o tipo funcional. Em tais casos, não sendo possível caracterizar a vontade consciente do agente em acessar, armazenar ou transferir o conteúdo em questão, deverá ser afastada a tipicidade disciplinar.

XV – usar indevidamente a identificação funcional ou outro documento que o vincule com o cargo público ou função de confiança, em ilegítimo benefício próprio ou de terceiros:

A identificação funcional ou outro documento que vincule ao cargo público somente deve ser utilizado no exercício das atividades do cargo, sendo vedada a sua utilização em ilegítimo benefício próprio ou de terceiros.

4.2. Infrações Médias

As infrações disciplinares médias, abordadas abaixo, estão previstas no art. 191 (infrações médias do grupo I) e 192 (infrações médias do grupo II), da Lei Complementar nº 840/2011.

4.2.1. Infrações médias do Grupo I:

Art. 191, inciso I – cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado:

O servidor público é proibido de delegar atribuição advinda de sua competência originária ou de seu subordinado a pessoas que não possuem vínculo com a Administração Pública, salvo as hipóteses previstas expressamente em diploma legal.

Em obediência ao princípio da legalidade, da eficiência e da continuidade do serviço público, tem-se que o servidor (administrador ou gestor) tem o dever de observância às regras de atribuições para o desempenho das atividades públicas.

Art. 191, inciso II – ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato:

O servidor não pode deixar seu local de trabalho, abandonando o serviço durante a sua jornada diária, sem autorização de seu superior hierárquico, sob pena de responsabilização disciplinar e do corte de ponto acrescido de desconto remuneratório, conforme dispõe o art. 115, II, da Lei Complementar nº 840/2011.

José Armando da Costa nota que a ausência do serviço durante o expediente concerne à proibição de o funcionário se esquivar ao cumprimento do dever, inclusive quando passa a jornada laboral no interior da repartição, mas perambulando por outros setores, sem produzir em suas tarefas próprias.²²

Vale citar que a norma visa proteger principalmente a eficiência e continuidade do serviço público, não sendo caracterizada infração disciplinar qualquer ausência do servidor, tal como eventual ida à lanchonete, ao serviço médico, ao banheiro, sem qualquer intuito infrator.

Ademais, ainda que seja possível identificar a presente infração diante de um único ato, sendo desnecessária a ausência reiterada, faz-se necessário observar o efetivo descumprimento ao princípio da eficiência do serviço público, afastando-se da presente norma comportamentos corriqueiros e habituais do agente público.

Art. 191, inciso III – exercer atividade privada incompatível com o horário do serviço:

Com o objetivo de tutelar especialmente a eficiência do serviço público, a lei pune a conduta do servidor que descumpra o seu horário de serviço em prol do exercício de atividade privada.

Ivan Barbosa Rigolin ensina sobre a proibição ao servidor do exercício de atividade incompatível com o exercício do cargo ou horário de trabalho, do que segue a vedação de ofício estranho às atribuições do cargo de interesse particular ou meramente de lazer, o qual, se exercido, terminará por reduzir as horas de jornada laboral pública.²³

²² COSTA, José Armando da. Direito administrativo disciplinar. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 36.

²³ RIGOLIN, Ivan Barbosa. Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis. 4. ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 215

Art. 191, inciso IV – praticar ato incompatível com a moralidade administrativa:

Conforme já abordado no Capítulo 2 deste Manual, a moralidade administrativa refere-se, essencialmente, às atribuições funcionais dos agentes públicos, de modo que, via de regra, não repercutem na esfera disciplinar atitudes reprováveis que servidores públicos tenham praticado em sua vida privada.

No entanto, Sandro Lúcio Dezan ensina que a moralidade consiste no “dever de boa conduta ou comportamento, dentro e fora do serviço público, de modo a não comprometer o bom nome da Administração.”²⁴ Portanto, comportamentos particulares do servidor, que desabonem a Administração podem, excepcionalmente, repercutir na esfera disciplinar.

O princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37 da Constituição Federal, também pode ser observado sob o enfoque da probidade administrativa, caracterizando ilícito de natureza mais grave que o previsto na norma em tela.

Nesse contexto, o professor Sandro Lucio Dezan ensina que uma única (ou algumas, sem maior gravidade) conduta imoral não é suficiente para que considere ofendido o “princípio” da moralidade, de forma a caracterizar o ilícito de improbidade administrativa. A tipificação em questão seria uma norma subsidiária, mais branda, para a capitulação da ofensa à moralidade administrativa. Desse modo, denota-se a distinção entre os conceitos de “imoralidade administrativa” e “improbidade administrativa”, onde este seria um plus ao conceito daquele.²⁵

Art. 191, inciso V – praticar o comércio ou a usura na repartição:

Primeiramente, é importante consignar que a aludida norma se refere à infração disciplinar cometida tanto pelo servidor que praticar comércio, quanto pelo servidor que praticar a usura. Sendo realidades distintas, anote-se o conceito de comércio, bem como a distinção alusiva ao conceito de empresário e de comerciante, firmado pelo professor Sandro Lucio Dezan:

Questão relevante toca aos conceitos de comerciante e de empresário e ao polêmico ponto sobre os atos de comércio, caracterizadores da atividade mercantil. Em que pese doutrinas de direito civil e de direito comercial serem

²⁴ DEZAN, Sandro Lúcio. *Ilícito administrativo disciplinar em espécie: comentários às infrações previstas no Estatuto dos Servidores Públicos Federais – Lei 8.112/1990*. 3º ed. Curitiba: Juruá, 2020. p. 168.

²⁵ DEZAN, Sandro Lucio. *Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie*. 3. ed. Editora Juruá, 2020. p.

uníssonas em declarar a não mais utilidade dos conceitos de atos de comércio, frente à reforma da matéria, realizada com a edição do novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que fez substituir, com a revogação expressa da Parte I do Código Comercial de 1850, a “teoria dos atos de comércio” pela “teoria da empresa” para caracterização do comerciante, agora empresário, o conceito de “ato de comércio”, ainda se apresenta de suma importância para os estatutos disciplinares, e.g., a Lei 8.112/1990 e os demais estatutos que proíbem o exercício do comércio, uma vez que essa proibição, contida de forma expressa nos estatutos disciplinares do serviço público, prende-se logicamente ao conceito de ação de comercializar, compreendida esta como prática de atos de comércio. Assim, sem embargo da possibilidade de exercício de comércio pelo empresário individual e pela sociedade empresarial com essa constituição e objeto, também exerce o comércio aquela pessoa que pratica com habitualidade atos de comércio, mesmo que de modo informal, não personificado.²⁶

Nessa conjuntura, cumpre frisar que comete infração disciplinar o servidor que praticar de forma habitual atos de comércio, ainda que informalmente.

Outrossim, vale destacar o entendimento sobre o exercício do comércio (imobiliário), consignado em parecer da lavra da Procuradoria-Geral do Distrito Federal²⁷, *in verbis*:

A “vexata quaestio” na espécie é se o exercício de corretagem imobiliária a título individual configura a prática de comércio pelo servidor.

Sobre a matéria vale a pena transcrever os originais inéditos de lição particular do professor MARLON TOMAZETE, distinto colega Procurador do DF e renomado doutrinador do direito empresarial, que nos foi encaminhada pessoalmente por meio digital:

“O conceito de comerciante foi substituído pelo conceito de empresário (CC – art. 2037) que é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (CC – artigo 966). O artigo 966, parágrafo único, do Código Civil de 2002 afirma que não são empresários aqueles que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores. Embora tais atividades também sejam econômicas, isto é, também produzam novas riquezas, é certo que seu tratamento não deve ser dado pelo direito empresarial. Essa exclusão decorre do papel secundário que a organização assume nessas atividades e não apenas de um caráter histórico e sociológico. Nelas o essencial é a atividade pessoal, o que não se coaduna com o conceito de empresário. As atividades intelectuais são prestadas de forma pessoal e, mesmo com a concorrência de auxiliares, há uma relação de confiança com quem desenvolve a atividade. Não há como negar a organização que hoje permeia as atividades intelectuais, mas é certo que essa organização não assume papel preponderante – ainda que se recorra ao uso de auxiliares, o personalismo prevalece, no sentido da assunção pessoal do resultado da atividade.

Em função disso, chegou-se ao Enunciado 194 da III Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF, que afirma que “Os profissionais liberais não são

²⁶ Idem. p.

²⁷ PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. Parecer nº 139/2013 – PROPES/PGDF, aprovado em 18/06/2013. Disponível em: <<http://parecer.pg.df.gov.br/arquivo/PROPES/2013/PROPES.0139.2013.pdf>>.

considerados empresários, salvo se a organização dos fatores da produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida”. Entretanto, o mesmo dispositivo afirma que serão empresários se o exercício da profissão constituir elemento de empresa, isto é, se o exercício das atividades intelectuais, artísticas, científicas ou literárias for parte de uma atividade maior, na qual sobressai a organização. Nesse caso, a natureza pessoal do exercício da atividade cede espaço a uma atividade maior de natureza empresarial, é exercida a atividade intelectual mas ela é apenas um elemento dentro da atividade empresarial exercida. No caso dos corretores de imóveis, a análise seria feita pelo caso concreto, verificando o que prevalece se a organização ou a atuação intelectual no caso concreto. A partir da edição da Portaria nº 3.245, do Ministro de Estado do Trabalho Almir Pazzianotto Pinto (08.julho.1986), a categoria econômica autônoma de Corretor de Imóveis foi transposta para o 3º Grande Grupo do Plano da Confederação Nacional das Profissões Liberais. Atualmente, com a nova edição da CBO (Classificação Brasileira de Ocupações), o Corretor de Imóveis integra o Grande Grupo 3 (técnicos de nível médio), do Subgrupo Principal 35 (ciências administrativas) e Subgrupo 354 (operações comerciais), Título 3546 (corretor de imóveis), passando a ser reconhecido como profissional liberal, com uma Federação Nacional (FENACI), subordinada a Confederação Nacional dos Profissionais Liberais (CNPL), com sede em Brasília. Essa mesma ideia de que profissões intelectuais, como a corretagem imobiliária, não constituem mais atos antigamente conceituados como de comércio, agora como de caráter empresarial, é encimado pela lição da civilista MARIA HELENA DINIZ:581

“Em regra, quem exercer profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, mesmo com o concurso de auxiliares ou colaboradores, não é considerado empresário, apesar de produzir bens, como o artista, o escritor etc., ou prestar serviços, como o profissional liberal (médico, engenheiro, p.ex.), visto que lhe falta a organização empresarial para obtenção de lucro e, além disso, o esforço se implanta na própria mente do autor, de onde advém aquele bem ou serviço, sem interferência exterior de fatores de produção (trabalho, natureza e capital, cuja eventual ocorrência é acidental). O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa. Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores da produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida. Se o profissional intelectual, para o exercício de sua profissão, investir capital, formando uma empresa, ofertando serviços mediante atividade econômica, organizada, técnica e estável, deverá ser, então, considerado como empresário”.

A prova dos autos (interrogatório, fl. 133) declara que o servidor nunca possuiu escritório de imobiliária nem é sócio de organização empresarial dessa área, mas atuava em nível individual, como profissional liberal, fazendo anúncios em jornal e em trabalho diurno, em harmonia com seus afazeres permanentes em turno da noite no DETRAN-DF.

Ou seja, não há nos autos evidência de exercício de comércio como antigamente reputado, agora como atividade empresarial, pelo acusado, mas sim de profissão predominantemente intelectual, sem a estruturação de estrutura organizacional para o mister, a demonstrar que a situação do servidor se enquadra no disposto no art. 966, par. único, do Código Civil em vigor: não é empresário para os fins legais, mas profissional liberal.

Sendo assim, resta descaracterizada a acusação de prática de comércio ou de desempenho atividade empresarial, infração disciplinar prevista no art. 117, X, da Lei Federal nº 8.112/1990, c.c. Lei distrital nº 197/1991, em vigor quanto aos servidores distritais na época dos fatos, modo por que não procede o enquadramento da conduta nesse dispositivo, com a devida vênia do teor da indicição e relatório, a determinar a absolvição do servidor no particular.

No que diz respeito à prática de usura, é importante destacar o art. 13, do Decreto nº 22.626 de abril de 1933 (também denominado “Lei de Usura”), o qual prevê o conceito de usura no trato do ilícito penal:

Art. 13. É considerado delito de usura, toda a simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa do juro ou a fraudar os dispositivos desta lei, para o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além dos estabelecidos no respectivo título ou instrumento.

Relevante observar que sucede a infração disciplinar quando o servidor no exercício do cargo realiza empréstimo de dinheiro ou qualquer outro negócio jurídico com cobrança excessiva de juros, lucros elevados ou procedimentos escusos.

Art. 191, inciso VI – discriminar qualquer pessoa, no recinto da repartição, com a finalidade de expô-la a situação humilhante, vexatória, angustiante ou constrangedora, em relação a nascimento, idade, etnia, raça, cor, sexo, estado civil, trabalho rural ou urbano, religião, convicções políticas ou filosóficas, orientação sexual, deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, por ter cumprido pena, ou por qualquer particularidade ou condição:

Em conformidade com um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil - “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, CFB) -, o inciso em comento prevê uma série de condutas discriminatórias que não devem ser cometidas pelo servidor público, sob pena de responsabilização disciplinar.

Importa salientar que a intenção do legislador foi refutar a discriminação realizada no âmbito da repartição pública em desfavor de qualquer pessoa, ou seja, a pessoa que sofre o ato discriminatório não precisa ter vínculo com Administração Pública, bastando que ato de discriminação aconteça em recinto público.

Além do acima exposto, ressalta-se que o ato discriminatório deve ter a finalidade de expor outrem a situação de humilhação, de vexame, de angústia ou de constrangimento em relação aos seus dados pessoais ou a qualquer condição específica ou particularidade vivenciada.

Por fim, vale frisar que a prática discriminatória não se confunde com a prática de assédio moral no contexto do serviço público, tanto é assim que a Lei Complementar nº 840/2011 dedicou dispositivo diverso para penalizar o servidor que cometer ato de assédio moral ou sexual, qual seja, o art. 192, inciso II, em que considera tais formas de assédio como infração média do grupo II, o qual será explicado de forma particularizada adiante.

4.2.2. Infrações médias do Grupo II:

Art. 192, inciso I – ofender fisicamente a outrem em serviço, salvo em resposta a injusta agressão ou em legítima defesa própria ou de outrem:

Segundo dispõe o Código Penal Brasileiro em seu art. 25, age em legítima defesa (excludente de ilicitude) quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Assim sendo, excepcionalmente, não comete infração disciplinar se o servidor público que ofender fisicamente a outrem, agir de acordo com os requisitos previstos no dispositivo legal acima, sendo caracterizada infração disciplinar caso a ofensa física ultrapasse os limites do razoável, de forma desproporcional à ofensa experimentada ou prestes a acontecer.

Ademais, cumpre transcrever entendimento registrado pelo professor Sandro Lucio Dezan em seu livro *Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie*, cujo entendimento pode ser transposto para a norma em comento:

Denota-se da própria redação do preceptivo, ao fazer inserir espécie de excludente de ilicitude no próprio tipo (a excludente só se caracterizará se o agente tiver a consciência de que age sob seu manto) que na tipificação em comento se trata de ilícito doloso, possuindo, assim, somente este - o dolo, direto ou indireto, eventual ou alternativo - como espécie de elemento subjetivo. Não há como conciliar um provável tipo culposo que contenha em sua redação uma expressa excludente de ilicitude, pois este último se consubstancia em instituto finalístico, permeado pela consciência e pela vontade de agir sob o amparo de uma justificativa legal. Esse mesmo sentido de tipificação especificamente dolosa é dado pelo vocábulo “ofensa”, que denota a ação intencional de ofender, de agredir, de violar, no caso, a integridade física de outrem. O próprio conceito de “ofensa” faz inferir a existência de intenção, consubstanciada na vontade e consciência de produzir o resultado “violação da integridade”, que, para o tipo em comento, perfaz a integridade física de outro servidor público ou de particular.²⁸

²⁸ DEZAN, Sandro Lucio. *Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie*. 3. ed. Editora Juruá, 2020. p. 257.

Art. 192, inciso II – praticar ato de assédio sexual ou moral:

Diferentemente das práticas discriminatórias reprovadas pelo inciso VI, do artigo 191, da LC nº 840/2011, em que um único ato é suficiente para ensejar aquela infração, a prática de assédio moral, via de regra, compreende a conduta reiterada e prolongada com objetivo de abalar o emocional de outro agente público.

Dessa forma, o Governo do DF juntamente com a Controladoria-Geral do DF e com as Secretarias da Mulher e da Economia do DF, consignaram em Cartilha de Prevenção ao Assédio o seguinte:

O assédio moral pode ser definido como um conjunto de comportamentos hostis, repetitivos e prolongados que, articulados, se configuram como armadilhas. Estas são elaboradas intencionalmente com a finalidade de minimizar os espaços de ação, pressionando a pessoa de tal maneira que se torna insustentável a saúde e para sua vida, profissional e social.²⁹

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios também buscando conscientizar os servidores públicos quanto ao assunto, publicou um guia de orientações sobre assédio moral e discriminação no ambiente do trabalho, em que destaca os pressupostos necessários para caracterização do assédio moral, conforme abaixo:

Atenção! O assédio moral pressupõe, conjuntamente: repetição (habitualidade); intencionalidade (fim discriminatório); direcionalidade (agressão dirigida a pessoa ou a grupo determinado); e temporalidade (durante a jornada de trabalho, repetição no tempo).³⁰

Para mais, vale sublinhar a diferença entre assédio moral e assédio sexual:

O assédio sexual definido como a prática de conduta reiterada, maliciosa, explícita ou não, com interesse e conotações libidinosas, de uma pessoa física com relação a outra³¹, diferencia-se do assédio moral na medida em que, o agressor visa obter vantagem ou favorecimento sexual, em razão da sua condição superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função e, não mero abalo psicológico da vítima, com o intuito de excluí-la do meio ambiente de trabalho (art. 216 do CP).³²

²⁹ DISTRITO FEDERAL. Cartilha de Prevenção ao Assédio. Disponível em: <https://www.cg.df.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/Cartilha_Assedio-2021.pdf>.

³⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Guia de Orientações sobre Assédio Moral e Discriminação no ambiente de trabalho. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/governanca/integridade-e-etica/etica/guia-assedio-moral-2a-ed.pdf>>.

³¹ CF. Martins. Sérgio Pinto. Assédio moral. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Paulo, n. 13, p. 434, jan/dez. 2008.

³² Fabrício Lima Silva, Iuri Pinheiro, Vólia Bomfim. Manual do *Compliance* Trabalhista. 2ª ed. Editora JusPodvm. 2021, p. 658-659.

Assim, o servidor não pode praticar qualquer ato de assédio, seja sexual ou moral, a fim de preservar um ambiente de trabalho qualificado e não expor o servidor público a situações constrangedoras, que possam desencadear repercussões negativas tanto na sua vida pessoal quanto na sua vida laboral.

Ademais, importante destacar, por último, o Decreto nº 41.536, de 1º de dezembro de 2020, no qual dispõe sobre os procedimentos de registro e apuração de casos de assédio moral ou sexual ocorridos no ambiente de trabalho dos órgãos e entidades do Governo do Distrito Federal, sendo detalhado o rito prévio para verificação de indícios mínimos de autoria e de materialidade da prática assediadora para que depois os fatos sejam apurados por intermédio de sindicância ou de processo disciplinar.

Art. 192, inciso III – coagir ou aliciar subordinado no sentido de filiar-se a associação, sindicato, partido político ou qualquer outra espécie de agremiação:

Em consonância com o Art. 5º, XX, da Constituição Federal, no qual dispõe que ninguém será compelido a associar-se ou a permanecer associado, não pode no contexto da Administração Pública o servidor superior hierárquico coagir (ameaçar, constranger ou pressionar) ou aliciar (incitar ou persuadir) servidor subordinado visando a vinculação desse agente público em associação, sindicato, partido político ou qualquer outra espécie de agremiação.

Art. 192, inciso IV – exercer atividade privada incompatível com o exercício do cargo público ou da função de confiança:

No presente dispositivo, o legislador visa salvaguardar a imparcialidade do serviço público, rechaçando eventuais conflitos de interesses surgidos a partir do exercício de atividade privada.

Vale citar o disposto no art. 11, §1º, do Decreto nº 37.297, de 29 de abril de 2016, que define conflito de interesses como a situação gerada pelo confronto de pretensões públicas e privadas que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar o desempenho da função pública.

Assim sendo, antes de sugerir a penalidade pela infração em questão, a comissão processante deve averiguar se a atividade privada porventura exercida acarreta

de fato prejuízos aos serviços de responsabilidade do agente público ou eventuais proveitos (econômicos ou não) em razão do cargo ou função pública exercida.

Ao discorrer sobre dispositivo similar constante da Lei nº 8.112/1990 (art. 117, XVIII), o professor Antonio Carlos Alencar Carvalho anota diversos exemplos de condutas particulares incompatíveis com cargo público, senão vejamos:

É punida a conduta de o servidor exercitar atribuições particulares incompatíveis com as de seu cargo (vide, a propósito, decisão do Conselho Nacional do Ministério Público), como do advogado público que passa a exercer a advocacia particular contra a própria Fazenda Pública que o remunera, ou do servidor fiscal de agência de fiscalização sanitária que atua como empregado de laboratório multinacional que costuma ser alvo de sua própria ação fiscalizatória, por diversas irregularidades já constatadas. O delegado de polícia não pode atuar como consultor de segurança pública para grupos reconhecidamente envolvidos com o crime organizado.³³

Por fim, cumpre salientar que é permitido ao servidor o acúmulo de cargo público ou função de confiança, com atividade privada, desde que compatível com a atividade e horários. Nesse sentido, registra-se o entendimento da Controladoria-Geral da União – CGU34 de situação em que se é observada a incompatibilidade constante do presente dispositivo:

1.3 Exercício de atividade incompatível com as atribuições do cargo ou emprego (inciso III, art. 5º). A incompatibilidade decorre da impossibilidade de exercício concomitante e pleno do cargo ou emprego público e de determinada atividade privada, pois uma das atividades não pode ser exercida em sua plenitude sem que o exercício da outra seja prejudicado. Como exemplo, podemos citar o agente público que trabalha com informações relevantes para o mercado financeiro e tem a intenção de trabalhar com gerenciamento de carteiras no mesmo mercado. Ainda que este agente público se comprometa a não repassar informações privilegiadas para seus colegas, ele não tem como se abster de usar essas informações ao executar suas atividades no gerenciamento de carteiras de seus clientes.

Art. 192, inciso V – usar recursos computacionais da administração pública para, intencionalmente: a) violar sistemas ou exercer outras atividades prejudiciais a sites públicos ou privados; b) disseminar vírus, cavalos de tróia, spyware e outros males, pragas e programas indesejáveis; c) disponibilizar, em sites do serviço público, propaganda ou publicidade de conteúdo privado, informações e outros conteúdos incompatíveis com os fundamentos e os princípios da

³³ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. 7ª ed. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2021. p. 1528

³⁴ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Conflito de interesses. Disponível em: < <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/campanhas/integridade-publica/conflito-de-interesses>>. Acesso em 30.mar.2022.

administração pública; d) repassar dados cadastrais e informações de servidores públicos ou da repartição para terceiros, sem autorização:

Importante frisar que o dispositivo veda diversas condutas do servidor público, pressupondo além da utilização de recursos de informática da Administração Pública, a intenção do agente público de cometer de fato as irregularidades expostas nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do dispositivo legal, ou seja, não comete a infração disciplinar em comento o servidor que culposamente infringir tais preceitos.

De outro lado, é oportuno destacar que no âmbito da Administração Pública Distrital, o uso dos recursos computacionais é disciplinado pela Política de Segurança da Informação e Comunicação – PoSIC, instituída pela Resolução nº 03, de 06 de novembro de 2018³⁵, instrumento que consolida ações, técnicas e boas práticas relacionadas ao correto uso dos recursos de tecnologia da informação e comunicação, visando garantir a segurança das informações.

Além das orientações indicadas na Política, destacam-se as Normas de Segurança da Informação e Comunicação – NoSIC, em que são regulamentadas as regras para os usos dos recursos de tecnologia da informação.

Especialmente no que diz respeito a proibição de repassar informações cadastrais e de servidores públicos para terceiros, registra-se a edição da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais de pessoas naturais ou de empresas, bem como disciplina sobre o uso de tais informações e elenca responsabilização àqueles que descumprirem os normativos sobre o tema.

Art. 192, inciso VI – permitir ou facilitar o acesso de pessoa não autorizada, mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha ou qualquer outro meio: a) a recursos computacionais, sistemas de informações ou banco de dados da administração pública; b) a locais de acesso restrito:

O dispositivo visa resguardar as informações obtidas em virtude do exercício da função pública. Portanto, o agente público não pode permitir ou facilitar o acesso a computadores, informações ou dados a terceiros, que não tenham autorização para tanto.

³⁵ DISTRITO FEDERAL. Resolução nº 03, de 06 de novembro de 2018. Aprova a revisão da Política de Segurança da Informação e Comunicação (PoSIC) do Governo do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/76823538171d433cbe2a9b7e4620e3d2/Resolu_o_3_06_11_2018.htm>.

4.3. Infrações Graves

As infrações graves são aquelas previstas no art. 193 (infrações graves do grupo I) e 194 (infrações graves do grupo II) da Lei Complementar nº 840/2011 que resultam em expulsão dos quadros de servidores do governo do Distrito Federal, quais sejam: demissão, cassação de aposentadoria, cassação de disponibilidade e destituição de cargo em comissão.

A Lei Complementar nº 840/2011 prevê, ainda, a incompatibilização para nova investidura em cargo público do Distrito Federal, pelo prazo de dez anos, nos casos de prática de infrações graves constantes do Grupo II.

4.3.1. Infrações graves do Grupo I:

I – incorrer na hipótese de: a) abandono de cargo; b) inassiduidade habitual:

O art. 64 da Lei Complementar nº 840/2011 traça a distinção entre as duas infrações, nos seguintes termos:

Art. 64. As faltas injustificadas ao serviço configuram:

I – abandono do cargo, se ocorrerem por mais de trinta dias consecutivos;

II – inassiduidade habitual, se ocorrerem por mais de sessenta dias, interpoladamente, no período de doze meses.

Cumpra registrar que, para a caracterização da infração de abandono de cargo, é necessário que se demonstre que o servidor tinha a intenção deliberada de abandonar o cargo (*animus abandonandi*).

É o que preceitua a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça³⁶, conforme ementa transcrita abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ABANDONO DE CARGO. DEPENDÊNCIA QUÍMICA. DEFICIÊNCIA VOLITIVA COMPROVADA POR LAUDO PERICIAL.

³⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo de instrumento, nos EDcl no RMS 57.202/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/05/2021, DJe 13/05/2021.

AUSÊNCIA DE ANIMUS ABANDONANDI EVIDENCIADA. DEMISSÃO. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece que para a tipificação da infração administrativa de abandono de cargo, punível com demissão, faz-se necessário investigar a intenção deliberada do servidor de abandonar o cargo. Precedentes.
2. In casu, não se visualiza o elemento indispensável à caracterização do abandono de cargo ou da inassiduidade, porquanto comprovado por perícia médica a incapacidade do servidor determinar-se diante de seu estado clínico de dependência de drogas, merecendo destaque, ainda, a afirmação acerca do seu retardamento de entender o caráter ilícito de sua conduta.
3. Nesse contexto, em que pese o número excessivo de faltas do servidor, é possível constatar que não foi o descaso com o serviço público que as motivou, mas a deficiência volitiva decorrente do seu estado de saúde, porquanto verdadeiro dependente químico, o que definitivamente rechaça a tese de falta de justificativa das ausências.
4. Em hipótese análoga, esta Corte manifestou a compreensão de que “servidor acometido de dependência crônica de alcoolismo deve ser licenciado, mesmo compulsoriamente, para tratamento de saúde e, se for o caso, aposentado, por invalidez, mas, nunca, demitido, por ser titular de direito subjetivo à saúde e vítima do insucesso das políticas públicas sociais do Estado” (RMS 18.017/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 2/5/2006).
5. Agravo interno não provido.

No que tange à inassiduidade habitual, não se exige a comprovação de qualquer espécie de elemento subjetivo. Basta que as faltas ao serviço tenham ocorrido sem causa justificada.

Cabe esclarecer que os sessenta dias de faltas injustificadas não precisam ser necessariamente interpolados. Logo, se o servidor, sem justificativa e sem a intenção de abandonar o cargo, deixar de comparecer ao serviço por sessenta dias consecutivos, estará caracterizada a inassiduidade habitual.

Impende assinalar que, mesmo quando inviável a comprovação da inassiduidade habitual, as ausências injustificadas do servidor podem configurar o descumprimento do dever funcional de assiduidade e pontualidade, previsto no art. 180, XII, da Lei Complementar nº 840/2011.

Por fim, resta esclarecer que a inassiduidade habitual é caracterizada pela ausência ao serviço por 60 (sessenta dias), sem causa justificada e sem animus abandonandi, avaliadas em um período de 12 (doze) meses. Um exemplo desta hipótese normativa é a situação de um agente público que se ausenta do serviço no dia 21 de fevereiro de 2022 e mais 59 (cinquenta nove) dias pelo período de até 21 de fevereiro de 2023. Portanto, as faltas não precisam coincidir necessariamente com o ano civil.

II – acumular ilegalmente cargos, empregos, funções públicas ou proventos de aposentadoria, salvo se for feita a opção na forma desta Lei Complementar:

O acúmulo de cargos, empregos, funções públicas ou proventos de aposentadoria ocorre quando o servidor ocupa mais de um cargo, emprego ou função pública, conforme Constituição Federal, ou quando o servidor recebe proventos de aposentadoria simultaneamente com a remuneração de cargo, emprego ou função pública na Administração Pública direta ou indireta.³⁷

A Lei Complementar nº 840/2011 em seu art. 46, em reflexo ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, proíbe a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, nos seguintes casos:

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

Considera-se cargo de natureza técnica ou científica aquele para o qual se exija educação superior ou educação profissional, em atenção a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB.

Registra-se que o servidor que acumular lícitamente cargos públicos deverá comprovar anualmente a compatibilidade de horários. Nesse sentido, no caso de verificada, a qualquer tempo, a acumulação ilegal de cargos, o servidor deverá ser notificado para apresentar a opção por um dos cargos, no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência da notificação.

Realizada a opção, o servidor deve ser exonerado do cargo, emprego ou função pela qual não tenha mais interesse, se na ativa, ou, caso esteja em inatividade, cessa-se imediatamente o pagamento dos proventos de aposentadoria.

Frisa-se que nas hipóteses acima ainda não se trata de aplicação imediata de sanção disciplinar por incorrência na infração disciplinar, mas apenas a oportunidade de o servidor, comprovando a boa-fé, regularize a situação de fato, adequando-se ao disposto no art. 46 da Lei Complementar nº 840/2011.

Caso não formalizada a opção, o setor de pessoal do órgão deverá solicitar a instauração de processo disciplinar, para apuração da infração. Nessa hipótese, conforme

³⁷ INSTITUTO FEDERAL DO PARANÁ. Acumulo de cargos, empregos, funções públicas, proventos e outros vínculos. Disponível em: <<https://reitoria.ifpr.edu.br/servidor/carreira/orientacoes-sobre-o-acumulo-de-cargos-empregos-funcoes-publicas-proventos-e-outros-vinculos/>>. Acesso em 23/03/2022.

art. 48, § 4º, da LC 840/2011, observa-se a possibilidade de o servidor indiciado optar por um dos cargos até o último dia de prazo para apresentação de defesa escrita, procedendo-se, dessa forma, pelo arquivamento do processo disciplinar, sem julgamento do mérito da questão.

Caso caracterizada a acumulação ilegal de cargos no âmbito do processo disciplinar, se reconhecida a boa-fé do servidor, deverá proceder-se à exoneração do cargo vinculado ao órgão, autarquia ou fundação em que o procedimento disciplinar foi instaurado.

Por outro lado, se constatada a má-fé do servidor, como, por exemplo, verificada a ocorrência de declaração falsa quanto a acumulação de cargos, é devida a aplicação das sanções disciplinares de expulsão dos quadros para em relação aos cargos ou empregos em regime de acumulação ilegal, quais sejam: demissão, destituição ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Faz-se necessário ressaltar que a hipótese indicada no parágrafo anterior se configura, de fato, na tipificação da infração disciplinar de acumulação ilícita de cargos, a qual incorre na devida aplicação da sanção disciplinar.

III – proceder de forma desidiosa, incorrendo repetidamente em descumprimento de vários deveres e atribuições funcionais:

Em seu Manual de Processo Administrativo Disciplinar, a Controladoria-Geral da União define desídia como a conduta continuada, repetitiva e reiterada por parte do servidor, marcada, de forma injustificada, pela ineficiência, desatenção, desinteresse, desleixo, indolência, descaso ou incúria no desempenho das atribuições do seu cargo ³⁸.

No mesmo sentido, o texto da LC 840/2011 (art. 193, inciso III) sugere que a desídia se dá mediante conduta reiterada, ou seja, nas hipóteses em que ocorrem reiterados descumprimentos de deveres funcionais.

Sobre o tema, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu que “como regra, a conduta desidiosa, passível da aplicação de pena disciplinar, conforme o art. 117, inc. XV, da Lei 8.112/90, pressupõe não um ato único ou isolado, mas uma forma de proceder desatenta, negligente, desinteressada do servidor público” (STJ, MS 10.220/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe de 13/08/2007).

³⁸ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. p.219-220.

Na ocasião, aquela Corte esclareceu que, "havendo indícios de conduta desidiosa, impõe-se que a Administração proceda à apuração dos fatos e, se for o caso, aplique ao acusado uma pena mais branda, até mesmo para que ele tenha conhecimento a respeito do seu baixo rendimento funcional. Caso persista na prática do ilícito disciplinar, será cabível a demissão".

Por outro lado, vale mencionar que, ao abordar a mesma matéria, no bojo do Mandado de Segurança nº 20.940/DF39, o Ministro Herman Benjamin, do STJ, embora vencido no julgamento do feito, sustentou que, excepcionalmente, a prática de um único ato que cause grande prejuízo à eficiência do serviço público pode ensejar a demissão do servidor, quando essa penalidade se mostrar "adequada, necessária e proporcional às circunstâncias".

Para além do posicionamento acerca da possibilidade de caracterização da desídia a partir de conduta isolada, o aludido voto veicula que a desídia se configura a partir da constatação de dois elementos objetivos, de um elemento subjetivo e da concretização de um elemento normativo.

O primeiro elemento objetivo é "ter o servidor deixado de cumprir, de forma reiterada e injustificada, as obrigações inerentes ao exercício da função pública". O segundo é "ter reduzido a quantidade ou a qualidade do produto de sua atividade, afetando negativamente a eficiência do serviço público".

O elemento subjetivo da desídia do servidor público corresponde à "finalidade de eliminar ou diminuir a sua carga de trabalho", ao passo que o elemento normativo diz respeito à aplicação do princípio da proporcionalidade, no sentido de verificar se a imposição da demissão é medida adequada, necessária e proporcional ao fim almejado – que é a manutenção da eficiência do serviço público.

Admitindo-se que, via de regra, a desídia decorrerá de conduta reiterada, ainda remanesce dúvida no tocante à necessidade de haver condenação anterior ou mesmo antecedentes funcionais pretéritos relacionados à conduta em apuração.

Nesse sentido, a Controladoria-Geral do DF, mediante o Enunciado nº 02, de 1º setembro de 2023, definiu que a configuração da desídia do servidor público não pressupõe, necessariamente, a responsabilização disciplinar anterior, devendo, porém, ser devidamente demonstrada, em cada caso concreto, a repetição do descumprimento de deveres e de atribuições funcionais, bem como a gravidade de suas consequências para o serviço público.

³⁹ MS 20.940 – DF (2014/0084978-4)

IV – acometer-se de incontinência pública ou ter conduta escandalosa na repartição que perturbe a ordem, o andamento dos trabalhos ou cause dano à imagem da administração pública:

A incontinência pública é quando o servidor, no exercício de suas atribuições e na presença de outras pessoas, age com falta de moderação, que pode chocar com os valores morais e os costumes, conforme conceitua Léo da Silva Alves⁴⁰. No entanto, caso haja incontinência relacionada ao exercício de suas atribuições, mesmo que fora da repartição, a presente norma também pode ser aplicada.

Já a conduta escandalosa não se exige que seja na presença de outras pessoas, de modo que mesmo os atos praticados às escondidas, desde que ofendam fortemente a moral, deve ser enquadrado como conduta escandalosa.⁴¹

Esta infração disciplinar se consome no momento em que o servidor pratica o ato classificável como incontinência pública ou conduta escandalosa, de modo que, em regra, não se exige a reiteração de atos para a falta funcional.

V – cometer insubordinação grave em serviço, subvertendo a ordem hierárquica de forma ostensiva:

A intenção do presente inciso é a preservação da relação hierárquica na repartição, visto que se o servidor que não respeitar uma ordem direta e pessoal, que não seja manifestamente ilegal, de seu superior hierárquico, infringe este inciso.

No entanto, ressalta-se que a insubordinação deve ser grave para configurar o presente ilícito funcional e, para tanto, a CGU consigna que “a gravidade da insubordinação é medida pelas consequências do ato, seja para o caso específico a que a ordem desobedecida se destinava, seja para o ambiente de trabalho”.⁴²

Além disso, para a configuração do presente ilícito é necessário que o ato de insubordinação seja praticado em serviço.

VI – dispensar licitação para contratar pessoa jurídica que tenha, como proprietário, sócio ou administrador: a) pessoa de sua família ou outro parente, por

⁴⁰ ALVES, Léo da Silva. Curso de Processo Disciplinar. Brasília: Cebrad, 2008

⁴¹ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. p. 251.

⁴² IDEM. p. 252.

consanguinidade até o terceiro grau, ou por afinidade; b) pessoa da família de sua chefia mediata ou imediata ou outro parente dela, por consanguinidade até o terceiro grau, ou por afinidade:

VII – dispensar licitação para contratar pessoa física de família ou parente mencionado no inciso VI, a e b:

Em atenção ao teor das infrações disciplinares acima listadas, destaca-se a emissão do Decreto nº 39.860, de 30 de maio de 2019, que dispõe sobre a proibição de participação, direta ou indiretamente, de licitação, contratação, execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários agentes públicos de órgãos ou entidades da Administração Pública Direta ou Indireta do Poder Executivo do Distrito Federal contratante ou responsável pela licitação, em que também são vedadas tais condutas, nos termos a seguir:

Art. 2º É vedado dispensar licitação para contratar pessoa jurídica que tenha, como proprietário, sócio ou administrador:

- a) pessoa de sua família ou outro parente, por consanguinidade até o terceiro grau, ou por afinidade;
- b) pessoa da família de sua chefia mediata ou imediata ou outro parente dela, por consanguinidade até o terceiro grau, ou por afinidade;

Parágrafo único. A vedação do caput aplica-se ainda à dispensa de licitação para contratar pessoa física de família ou parente mencionado nas alíneas a e b.

Tal entendimento é corroborado pelo Tribunal de Contas da União, no sentido de que a preferência pela contratação de empresas de familiares e similares fere, inclusive, os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, conforme acórdão transcrito a seguir:

3. A participação de empresa cujo sócio tenha vínculo de parentesco com servidor da entidade licitante afronta, por interpretação analógica, o disposto no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993. A alteração do contrato social no curso do certame não descaracteriza a irregularidade e constitui indício de simulação e fraude à licitação. Representação apontou possível irregularidade na Concorrência 001/2007, promovida pela Fundação Universidade Federal do Piauí - FUFPI/MEC, objetivando a contratação de empresa para a prestação de serviços de publicidade e propaganda. Segundo a representante, a participação no certame e posterior contratação de empresa cujo sócio – detentor de 30% do capital social – pertencia ao quadro de pessoal da promotora da licitação (FUFPI) configurou afronta ao disposto no artigo 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como ao item 5.1 do edital, que assim dispôs: “5.1. Não poderão participar da licitação as empresas que tenham entre seus dirigentes, gerentes, sócios detentores de mais de 5% (cinco por cento) do capital social, dirigentes, responsáveis e técnicos, servidor ou dirigentes de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação e empresas em consórcio.” A unidade técnica

destacou que, no curso da licitação, o servidor da FUFPI retirou-se da sociedade, sendo substituído por sua filha. Destacou ainda que a referida empresa teria sido beneficiária de 21 processos de dispensa de licitação depois do ingresso do referido servidor no quadro societário. O relator, em consonância com a unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas pela empresa e pelo servidor, ao concluir que a alteração efetivada no contrato social da empresa teve por objetivo afastar o impedimento tipificado no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993. Apontou ainda a ocorrência de simulação com o intuito de fraudar o procedimento licitatório. Argumentou que "mesmo ao se considerar lícita a alteração do contrato social, não se afastou do impedimento constante do art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993". Isso porque, "consoante a jurisprudência desta Corte, as vedações explicitadas nesse dispositivo legal estão sujeitas a analogia e interpretação extensiva ...". Ou seja, "qualquer situação que não esteja prevista na lei, mas que viole o dever de probidade imposto a todos os agentes públicos ou pessoa investida desta qualidade, deve ser proibida, por ser incompatível com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade". (Acórdão 1170/2010-Plenário). Especificamente em relação à participação de parentes em licitação, citou o Acórdão 607/2011-Plenário, no sentido de que "mesmo que a Lei nº 8.666, de 1993, não possua dispositivo vedando expressamente a participação de parentes em licitações ..., vê-se que foi essa a intenção axiológica do legislador ao estabelecer o art. 9º dessa Lei, em especial nos §§ 3º e 4º, vedando a prática de conflito de interesse nas licitações públicas ...". Ao se reportar ao caso concreto, destacou que a influência do servidor sobre os gestores da FUFPI foi determinante para a ocorrência das sucessivas contratações diretas da empresa. Ponderou, contudo, que a imposição de penalidades deveria ocorrer somente sobre a empresa, uma vez que não houve débito e que a conduta do servidor escapou à jurisdição do TCU por ter sido "praticada na condição de sócio da empresa e não como gestor de recursos públicos ...". Em relação aos membros da comissão de licitação, ressaltou que "esses responsáveis tiveram conhecimento de que a empresa possuía, de forma relevante, em seu quadro societário parente de servidor da entidade". O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu em relação a essa irregularidade: a) declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a empresa inidônea para participar de licitações promovidas pela Administração Pública Federal pelo prazo de três anos; b) aplicar aos membros da comissão de licitação a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992; c) encaminhar cópia da decisão à FUFPI para que averigue a pertinência de instauração de processo administrativo disciplinar para apurar eventuais desvios de conduta praticados pelo servidor. Precedentes mencionados: Acórdãos 1.170/2010 e 607/2011, todos do Plenário. Acórdão 1019/2013- Plenário, TC 018.621/2009-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 24.4.2013. ⁴³

VIII – aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro:

O dispositivo veda que servidor público aceite trabalhar para estado estrangeiro, de forma a tutelar a lealdade e o compromisso do agente público com o Estado brasileiro.

Assim, a não ser que lei posterior crie hipótese de compatibilidade, é inadmissível, em qualquer caso, que servidor público estabeleça relação jurídica com

⁴³ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão Acórdão 1019/2013- Plenário, TC 018.621/2009-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 24.4.2013.

Estado estrangeiro para recebimento de comissão ou pensão, bem como vínculo de emprego.⁴⁴

Antonio Carlos Alencar Carvalho, bem salienta que

[...] Os interesses do país podem ser postos em risco no caso de servidor público que aceita benesses financeiras ou mesmo assume vínculo empregatício com Estado estrangeiro, sobretudo quando se trata de agente público com acesso a informações privilegiadas, quiçá até de segurança nacional, o qual não pode alienar sua pátria em troca de proveitos econômicos oferecidos por ente estatal alienígena, cabendo a demissão, sobretudo quando se demonstra, inequivocamente, a incompatibilidade dos interesses travados. [...] ⁴⁵

IX – exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário:

X – participar de gerência ou administração de sociedade ou empresa privada, personificada ou não personificada, salvo:

a) nos casos previstos nesta Lei Complementar;

b) nos períodos de licença ou afastamento do cargo sem remuneração, desde que não haja proibição em sentido contrário, nem incompatibilidade;

c) em instituições ou entidades beneficentes, filantrópicas, de caráter social e humanitário e sem fins lucrativos, quando compatíveis com a jornada de trabalho.

Parágrafo único. A reassunção das atribuições, depois de consumado o abandono de cargo, não afasta a responsabilidade administrativa, nem caracteriza perdão tácito da administração pública, ressalvada a prescrição.

Os dispositivos em tela visam resguardar a necessária dedicação e comprometimento do servidor público com as suas atividades funcionais, bem como prevenir conflitos de interesses decorrentes da eventual influência que a Administração Pública possa ter sobre a atividade empresarial do servidor.

Há que se ressaltar que as infrações previstas no art. 193, IX e X, exigem a comprovação fática do exercício do comércio ou da participação na gerência ou administração de sociedade. Portanto, ainda que o servidor figure como administrador/gerente no contrato social da sociedade, só estará caracterizada a infração disciplinar se comprovada a sua efetiva atuação como administrador.

⁴⁴ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. p. 221.

⁴⁵ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. 7ª ed. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2021. p. 1631

É o que se extrai do Parecer nº 945/2017 – PRCON/PGDF 46, da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, que também trata da possibilidade do servidor público se cadastrar como Microempreendedor Individual – MEI, ou constituir Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, desde que não atue na gerência ou administração da empresa. Transcreve-se abaixo a ementa do aludido parecer:

ADMINISTRATIVO. PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXERCÍCIO DO COMÉRCIO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 840/2011. ART. 193, IX e X. ART. 966 DO CÓDIGO CIVIL. ATIVIDADE INTELECTUAL. EIRELI. MEI.

- Com o advento do Código Civil de 2002, o direito brasileiro acolheu, para delimitar o âmbito do Direito Comercial, a “Teoria da Empresa”, em detrimento da “dos Atos de Comércio”. Passou-se, assim, a se considerar o comércio como o exercício profissional de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Exceção conferida ao exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. (art. 966 CC);
- Nesse sentido, o servidor público distrital que se enquadre no conceito legal de empresário estará, em tese, cometendo a infração prevista no inciso IX do art. 193 da LC 840/2011;
- O exercício do comércio e a participação em gerência ou administração de sociedade, para os fins do disposto no art. 193, IX e X da LC 840/2011, exigem comprovação fática, não sendo suficiente, para configuração das infrações, a simples condição de registro do servidor como empresário, ou como administrador;
- Ao servidor público distrital é lícito instituir uma EIRELI, ou atuar como MEI, para exercer atividade eminentemente intelectual, que não seja elemento de empresa, desde que não atue na gerência ou administração da empresa.

Para além da comprovação da efetiva atuação do servidor como gerente ou administrador, o Enunciado nº 9 da Controladoria-Geral da União define que a infração disciplinar se caracteriza desde que tal atuação tenha se dado de forma reiterada:

ILÍCITO SÓCIO-GERÊNCIA – ATUAÇÃO FÁTICA E REITERADA. Para restar configurada a infração disciplinar capitulada no inciso X do art. 117 da Lei nº 8.112/90, é preciso que o servidor, necessariamente, tenha atuado de fato e de forma reiterada como gerente ou administrador de sociedade privada⁴⁷.

Sendo assim, a prática esporádica de atos gerenciais ou de administração de empresa privada não são suficientes para configurar o ilícito em tela, uma vez que, sendo isolados e eventuais, tais atos não poderiam acarretar considerável prejuízo à regularidade dos serviços públicos desempenhados pelo servidor.

⁴⁶ PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. Parecer nº 945/2017 – PRCON/PGDF, aprovado em 26/03/2018. Disponível em: <http://parecer.pg.df.gov.br/pareceres_consulta.asp?numero=0009452017&orgao=190010200000>.

⁴⁷ CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Enunciado CGU nº 9, publicado no DOU de 16/11/2015, seção 1, p. 41.

Assim como a infração prevista no art. 193, X, o tipo infracional definido no inciso IX daquele artigo pressupõe a comprovação do efetivo e reiterado exercício de atos de comércio.

Sobre o tema, José Armando da Costa exemplifica que não incorre na falta disciplinar o servidor que, desde que fora do horário de trabalho e por curto período de tempo, ante a falta do gerente, pratique alguns atos necessários para evitar a bancarrota de sociedade comercial de que seja apenas cotista, tais como a emissão de cheques para pagamento de tributos, taxas e obrigações sociais da empresa ⁴⁸.

Feitas tais considerações, importa mencionar que o Tribunal de Contas do Distrito Federal, por meio da Decisão nº 3681/2018 (Processo nº 41423/2017-e), firmou entendimento no sentido de que o servidor que exerce o comércio ou participa de gerência ou administração de empresa privada só pode ser demitido se restar demonstrado que atuou em conflito de interesses com a Administração Pública.

A mencionada decisão do TCDF preceitua que, a partir da análise conjunta dos arts. 196, 197, 202 e 219 da LC nº 840/2011, tendo em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), é possível que o servidor envolvido sofra penalidade mais branda do que a demissão, sobretudo se ausente conflito de interesses.

No âmbito do Distrito Federal, o Código de Conduta da Alta Administração, assim como o Código de Ética dos Servidores e Empregados Públicos Civis do Poder Executivo, ambos aprovados pelo Decreto nº 37.297, de 29 de abril de 2016, abordam aspectos atinentes aos conflitos de interesses.

O art. 4º do Código de Conduta da Alta Administração estabelece que conflito de interesse e conduta antiética caracterizam-se, dentre outros comportamentos, por:

- I - investimento em bens cujo valor ou cotação possa ser afetado por decisão ou política governamental a respeito da qual a autoridade pública tenha informações privilegiadas em razão do cargo ou função;
- II - custeio de despesas por particulares de forma a influenciar nas decisões administrativas.

Por sua vez, o Código de Ética dos Servidores e Empregados Públicos Civis, ao tratar do regime de benefícios, conceitua conflito de interesses como “a situação gerada pelo confronto de pretensões públicas e privadas que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar o desempenho da função pública”, nos termos do seu art. 11, § 1º.

⁴⁸ COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 389.

O § 2º do art. 11 do Código de Ética ainda consigna que “a ocorrência de conflito de interesses independe da existência de prova de lesão ao patrimônio público, do recebimento de qualquer vantagem ou ganho pelo servidor, empregado público ou terceiro”.

As mesmas disposições estão previstas no art. 3º, I, e no art. 4º, § 2º, da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, que dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal.

4.3.2. Infrações graves do Grupo II:

I – praticar, dolosamente, ato definido em lei como:

Já de início, o inciso I traz, expressamente, que, para que seja considerada uma infração grave, o autor deve agir de forma dolosa, com o intuito de cometer crime contra a administração pública, não se admitindo a modalidade culposa.

Nesse sentido, a lei 8.429, alterada pela lei 14.230, em seu artigo 1º, §2º, legalmente, define o dolo como sendo “(...) a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. ” Na mesma linha de entendimento, o §3º, “(...) O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.”

a) crime contra a administração pública;

Os crimes contra Administração Pública estão previstos no art. 312 e seguintes do Código Penal Brasileiro, são eles: peculato; peculato culposo; peculato mediante erro de outrem; inserção de dados falsos em sistema de informações; modificação ou alteração não autorizada de sistemas de informações; extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento; emprego irregular de verbas ou rendas públicas; concussão; excesso de exação; corrupção passiva; facilitação de contrabando ou descaminho; prevaricação; condescendência criminosa; advocacia administrativa; violência arbitrária; abandono de função; exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado; violação de sigilo funcional; violação do sigilo de proposta de concorrência.

Estritamente na seara penal, o Código Penal, em seu artigo 327, considera funcionário público qualquer pessoa que exerça cargo, emprego ou função pública, ainda que de forma transitória ou sem qualquer vantagem pecuniária. Ademais, o objeto da tutela penal dos crimes em desfavor da administração pública em geral é “(...) o interesse público concernente ao normal funcionamento e ao prestígio da Administração Pública em sentido lato, naquilo que diz respeito à probidade, ao desinteresse, à capacidade, à compreensão, à disciplina, à fidelidade, à segurança, à liberdade, ao decoro funcional e ao respeito devido à vontade do Estado em relação a determinados atos ou relações da própria administração⁴⁹.”

Corroborando o definido no art. 327 do Código Penal, a lei 14.230/2021 (nova lei de improbidade administrativa) que alterou a lei 8.429, em seu artigo 2º, diz: “Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público 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.”

De mais a mais, os crimes contra a Administração Pública, conforme entendimento majoritário dos tribunais superiores, não admite o princípio da insignificância, tendo em vista que não se está querendo proteger tão-somente os prejuízos patrimoniais, como também a moralidade administrativa. Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 599: “O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública.”

Percebe-se que o crime contra a Administração Pública não atingirá o “Estado”, mas toda a coletividade, que será prejudicada direta ou indiretamente, pois diversas políticas públicas não serão implantadas em virtude dos mais variados crimes que lesam o erário em suas mais variadas modalidades criminosas.

b) improbidade administrativa;

A lei 8.429 de 2 de junho de 1992 dispõe sobre as sanções aplicáveis caso ocorra a prática de atos de improbidade, dando eficácia a norma constitucional insculpida no §4º do art. 37 da Constituição Federal, a qual determina, expressamente, que todos os atos de improbidade administrativa terão como penalidade a suspensão dos direitos

⁴⁹ PAGLIARO, Antonio. Dos crimes contra a Administração Pública. 2. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, p. 21.

políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens, bem como o devido ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal que venha a incorrer.

Noutro ponto, a recentíssima lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, alterou, quase que em sua totalidade a lei 8.429, inclusive a nova norma, em seu artigo 1º, §1º, conceitua o que é ato de improbidade administrativa, como sendo “(...) as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.” Em seu §4º, dispõe que os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador serão aplicados ao sistema de improbidade disciplinado na lei 8.429, mormente os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, proporcionalidade e motivação.

Doravante, importante falar sobre a diferenciação entre o que é moralidade e improbidade, *in verbis*:

(...) Alguns autores consideram distintos os sentidos, entendendo que a probidade é subprincípio da moralidade, Para outros, a probidade é conceito mais amplo do que a moralidade. O posicionamento majoritário da Doutrina, que deve ser seguido para provas de concursos públicos, afirma que a moralidade e a probidade, enquanto princípios, são expressões sinônimas, em razão de a Constituição da República ter mencionado em seu texto a moralidade como princípio no art. 37, caput, e a improbidade como lesão ao mesmo princípio. Todavia, a noção de improbidade não se confunde com a de imoralidade, sendo esta uma espécie daquela. O agente ímprobo sempre se qualificará como violador do princípio da moralidade, contudo, nem todo ato de improbidade tipificado em lei corresponde a violação ao princípio da moralidade.

Com efeito, a Lei de Improbidade Administrativa deu tratamento amplo à matéria, estipulando uma série de atos de improbidade que não configuram imoralidade, como, por exemplo, atos que causam dano ao erário, praticados com culpa *stricto sensu* pelo agente ímprobo. Dessa forma, pode-se dizer que a improbidade administrativa é gênero do qual a violação à moralidade é uma espécie.

É importante mencionarmos que a Lei de Improbidade Administrativa não deve ser aplicada para meras irregularidades ou transgressões disciplinares – pois estas serão devidamente punidas na instância administrativa, mediante a instauração de processo disciplinar. De outro modo, visa resguardar os princípios da administração pública.

Conforme a Lei 8.429/92, são espécies de improbidade administrativa:

- ações ou omissões que geram enriquecimento ilícito, em detrimento da função pública;
- ações ou omissões dolosas ou culposas que causam dano ao erário;
- ações ou omissões que atentam contra os princípios da Administração Pública (...)⁵⁰

Concluindo, o Professor e Procurador da Fazenda Nacional, Matheus Carvalho, explica que “A configuração do ato de improbidade não depende da demonstração de dano

⁵⁰ CARVALHO, Matheus. Lei de Improbidade Administrativa Comentada – Atualizada com a Lei 14.230/2021, São Paulo: Editora JusPodvím, 2022, p. 11 e 12.

patrimonial ao erário público, podendo estar configurada pela simples violação a princípios administrativos.”

Por fim, registra-se que o servidor público pode ser demitido pela prática de ato de improbidade administrativa independentemente de prévia condenação na esfera judicial, nos termos da Súmula nº 651 do Superior Tribunal de Justiça.

II – usar conhecimentos e informações adquiridos no exercício de suas atribuições para violar ou tornar vulnerável a segurança, os sistemas de informática, sites ou qualquer outra rotina ou equipamento da repartição:

Qualquer violação ou vulnerabilidade que o servidor venha a causar nos sistemas de segurança da Administração Pública, com os conhecimentos e informações que tenha adquirido em suas atribuições, com o intuito de violar ou tornar vulnerável a segurança orgânica, ou permitindo que outrem assim o faça ou fazer com que outrem assim o faça, cometerá infração grave desse grupo II.

Desta feita, ao funcionário lhe são confiadas informações e técnicas para garantir a segurança interna, não lhe sendo permitido agir de modo contrário.

III – exigir, solicitar, receber ou aceitar propina, gratificação, comissão, presente ou auferir vantagem indevida de qualquer espécie e sob qualquer pretexto:

Parágrafo único. Para efeitos do inciso III, não se considera presente o brinde definido na legislação.

Não se admite que o funcionário público, nos exercícios de funções ou, ainda que fora dela, mas se utilizando de seu cargo ou função, seja ela de confiança, comissionado ou concursado, qualquer tipo de vantagem pecuniária, presente ou aufera qualquer vantagem indevida que não seja as inerentes às funções. Inclusive, podendo vir a responder criminalmente, por crimes de concussão, corrupção passiva, dentre outros.

No mesmo entendimento, o Código de Ética dos servidores e empregados públicos do poder executivo do Distrito Federal, instituído pelo Decreto nº 37.297/2016, define que não serão considerados como bens e vantagens de natureza indevida os brindes de distribuição coletiva a título de divulgação ou patrocínio estipulados contratualmente por ocasião de eventos especiais ou em datas comemorativas, nos limites do contrato, bem como as seguintes hipóteses, *in verbis*:

Art. 10. O servidor ou empregado público não deve, direta ou indiretamente, solicitar, insinuar, aceitar ou receber bens, benefícios ou quaisquer vantagens materiais ou imateriais, para si ou para outrem, em razão do exercício de suas atribuições, cargo, função ou emprego público.

§ 1º Entende-se como bens e vantagens de natureza indevida quaisquer benefícios, viagens, hospedagens, privilégios, transporte ou valor, especialmente se proveniente de pessoa física ou jurídica que:

I - tenha atividade regulada ou fiscalizada pelo órgão ou entidade em que o servidor ou empregado público desempenhe atribuições;

II - administre ou explore concessões, autorizações ou permissões concedidas por órgão ou entidade no qual o servidor ou empregado público esteja vinculado;

III - seja ou pretenda ser contratada por órgão ou entidade em que o servidor ou empregado público desempenhe atribuições;

IV - aguarde decisão ou ação do órgão ou entidade em que o servidor ou empregado público desempenhe atribuições;

V - tenha interesse que possa ser afetado por decisão, ação, retardamento ou omissão do órgão ou entidade em que o servidor ou empregado público desempenhe atribuições.

§ 2º Não serão considerados como bens e vantagens de natureza indevida:

I - as condecorações, honrarias e reconhecimentos protocolares recebidos de governos, organismos nacionais e internacionais ou entidades sem fins lucrativos, nas condições em que a lei e o costume oficial admitam esses benefícios;

II - os brindes de distribuição coletiva a título de divulgação ou patrocínio estipulados contratualmente por ocasião de eventos especiais ou em datas comemorativas, nos limites do contrato;

III - os presentes de menor valor realizados em razão de vínculo de amizade ou relação pessoal ou decorrentes de acontecimentos no qual seja usual efetuá-los;

e

IV - ingressos para participação em atividades, shows, eventos, simpósios, congressos ou convenções, desde que ajustados em contrapartida de contrato administrativo ou convênio.

IV – valer-se do cargo para obter proveito indevido para si ou para outrem, em detrimento da dignidade da função pública:

Não é permitido que o funcionário, valendo-se de seu cargo, obtenha proveito indevido, seja para si ou para terceiro.

Observe-se que a gravidade da infração disciplinar de valimento de cargo público guarda relação direta com o dolo específico exigido pela caracterização do tipo penal – para obter proveito indevido para si ou para outrem.

Trata-se, portanto, de autêntico tipo disciplinar subsidiário, no qual o comércio do exercício do cargo público não se destina necessariamente ao recebimento de uma vantagem economicamente apreciável – como no crime de corrupção passiva (art. 317, CP) – nem é caracterizado pela presença da elementar do ato de exigência da vantagem indevida – como no crime de concussão (art. 316, CP).

A necessidade da existência de um tipo disciplinar assim legalmente previsto vem atender à miríade de situações que podem se desenrolar no âmbito do exercício funcional do cargo público e para os quais o legislador penal não tem como prever de maneira abstrata a devida repressão, sob pena de violar quer o princípio penal da intervenção mínima, quer aquele da vedação à proteção deficiente.

Portanto, haverá situações em que a imputação a ser feita em desfavor do acusado representará conduta de gravidade abstrata semelhante àquela do crime doloso contra a Administração (art. 194, I, “a”) que, contudo, carecerá de um ou outro elemento que represente o suporte fático apto a fazer incidir o tipo penal na seara disciplinar, dado que a norma disciplinar remete à lei penal para a tipificação da conduta.

Em tais casos, o tipo disciplinar de valimento de cargo permite a imputação funcional, ainda que a imputação penal não se mostre possível, quer pela amplitude semântica do verbo “valer-se”, quer por aquele referente ao “proveito indevido”.

Para além, é necessário frisar que tal tipo disciplinar consubstancia infração funcional de natureza formal, de forma que o efetivo recebimento do proveito indevido, quer pelo autor da infração, quer por outrem, representa apenas o exaurimento de um iter delitivo já consumado.

Assim, estará consumada a infração funcional com o ato que represente o valimento do cargo, o exercício da atribuição funcional ou dos recursos a ela inerentes para a obtenção do proveito, ainda que esse último passo não chegue a se concretizar.

Nesse específico, aplica-se o entendimento já consolidado pela jurisprudência nacional de que, a exemplo do crime de corrupção passiva, a infração disciplinar de valimento de cargo possui natureza estritamente formal. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL FEDERAL. DEMISSÃO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO VISANDO RECEBER PAGAMENTO DE DIÁRIA SEM A CORRESPONDENTE ORDEM DE MISSÃO POLICIAL. ARTS. 116, II E 117, IX C/C OS INCISOS IV E XIII DO ART. 132, TODOS DA LEI 8.112/90. DEVOLUÇÃO DO NUMERÁRIO INDEVIDAMENTE RECEBIDO APÓS INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. IRRELEVÂNCIA. PROCESSO DISCIPLINAR FORMAL E MATERIALMENTE REGULAR. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA, EM CONFORMIDADE COM O PARECER MINISTERIAL. 1. Não há norma legislativa que imponha o processamento conjunto de todos os Servidores supostamente envolvidos na conduta ilícita; ademais, a não inclusão dos superiores hierárquicos do impetrante no rol de investigados foi devidamente fundamentada pela ausência de indícios a justificar a responsabilização dos mesmos pela liberação do acesso ao sistema. 2. A ação mandamental não se revela meio juridicamente adequado à reapreciação do material probatório colhido no decorrer do processo investigatório que, ponderados pela autoridade competente, substanciam o juízo censório proferido pela Administração Pública. Precedentes. 3. O ilícito administrativo de

valer-se do cargo para obter para si vantagem pessoal em detrimento da dignidade da função pública, nos termos do art. 117, IX da Lei 8.112/90 é de natureza formal, de sorte que é desinfluyente, para sua configuração, que os valores tenham sido posteriormente restituídos aos cofres públicos após a indicição do impetrante; a norma penaliza o desvio de conduta do agente, o que independe dos resultados. 4. A Comissão Processante justificou com fundamentos concretos a sua decisão, rebatendo pontualmente todos os argumentos suscitados pela defesa e apontando elementos suficientes a formar sua convicção, não havendo que se falar em ausência de base empírica apta a respaldar o ato punitivo; eventuais erros na avaliação das provas produzidas no PAD somente poderão ser corrigidas em Ação Ordinária, dado o incabimento de dilação probatória na via mandamental. 5. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial⁵¹

V – utilizar-se de documento sabidamente falso para prova de fato ou circunstância que crie direito ou extinga obrigação perante a administração pública distrital:

Aquele que for descoberto se utilizando de documentos que saiba ser falso, com o fito de provar fato ou circunstância que crie direito ou extinga qualquer obrigação frente a administração distrital será punido nas infrações graves desse artigo 194.

Um exemplo de conduta que ilustra a prática da presente infração disciplinar é a utilização de atestados médicos falsos pelo servidor para fins de justificar ausências ao trabalho, conforme ilustrado no caso apreciado a seguir:

A exigência do elemento subjetivo dolo para a caracterização da infração disciplinar grave está amparada no art. 194, inciso I, da Lei Complementar n. 840/2011:

“Art. 194. São infrações graves do grupo II: I – praticar, dolosamente, ato definido em lei como: a) crime contra a administração pública; b) improbidade administrativa;”

A servidora foi indiciada como incurso na infração prevista no art. 194, V, da Lei Complementar Distrital 840/2011, que consiste em “utilizar-se de documento sabidamente falso para prova de fato ou circunstância que crie direito ou extinga obrigação perante a administração pública distrital”.

Isso porque a emissão de atestado de comparecimento pressupõe o atendimento médico do paciente registrado em prontuário médico, a fim de comprovar o motivo do afastamento das atividades laborais.

No caso, os atestados médicos apresentados pela autora à sua chefia imediata não foram emitidos pelos médicos da Secretaria de Saúde, conforme comprovado no PAD.

A alegação da autora de que não tinha conhecimento da falsidade dos atestados não deve prevalecer para fins de exclusão da infração. A servidora informou que obteve os atestados em uma clínica que prestava serviços por meio de profissionais não médicos. A própria requerente declarou estranhar a emissão dos atestados, mas mesmo assim os apresentou para justificar o afastamento do

⁵¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Mandado de Segurança nº 14.621 - DF (2009/0177095-3. Terceira seção. Relator Desembargador NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Data da decisão: 23/06/2010. DJe de 30/06/2010

serviço. Note-se que, sendo a autora profissional da área de saúde, tinha conhecimento suficiente para detectar a irregularidade dos documentos.

É inaceitável que uma servidora da área da saúde fizesse uso de atestados médicos supostamente emitidos por médicos da Secretaria de Saúde sem que tivesse se consultado com algum deles.

Ademais, a comissão processante destacou que os atestados eram emitidos com papel timbrado da SES/DF, que não tem nenhuma relação com a suposta Clínica (...) e, mesmo assim, a autora fez uso destes atestados sabidamente falsos.

Desse modo, restou caracterizado o dolo da servidora (...), vez que utilizou 24 atestados de comparecimento sabidamente falsos para justificar o seu afastamento das atividades laborais.⁵²

⁵² DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Sentença. Relator: Roque Fabrício Antonio de Oliviera Viel, 04 de junho de 2021. Disponível em: <<https://pje-consultapublica.tjdft.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=c9171292001d3f7f950bde3217689817cdfa82bd91e4f932f76ca2a079e44fab1c72d9706833ccab7ded04743ee586495cd5f5a8ce0acbd&idProcessoDoc=93628703>>. Acesso em: 27 set. 2022.

5. SANÇÕES DISCIPLINARES

5.1. Conceitos gerais

Pode-se entender sanção disciplinar como “a consequência jurídica desfavorável prevista em lei e imposta ao servidor público estatutário, após a obediência ao devido processo legal, em razão do cometimento de infração funcional a ele imputável pela Administração Pública.”

A imposição de sanções disciplinares deve se pautar pela garantia do devido processo legal, por meio de um processo administrativo sancionador, que pode ser entendido como o procedimento por meio do qual a Administração Pública, considerada tanto em sentido material quanto em sentido processual, aplica a sanção administrativa em face do servidor público ao qual se imputa a prática de um ilícito administrativo.

No âmbito do direito brasileiro, apesar de não haver um conceito hegemônico acerca da natureza da sanção administrativa, é possível dizer que a noção geral de tal tipo de reprimenda estatal aproxima-se do conceito tipicamente europeu desta espécie de sanção, que se caracteriza por quatro elementos fundamentais: i) a autoridade administrativa é o ente estatal que aplica a sanção, e não a autoridade judiciária (elemento subjetivo); ii) o efeito aflitivo da medida sancionatória, enquanto privação de direitos preexistentes ou imposição de novos deveres; iii) a finalidade repressora da sanção administrativa, que visa à repressão da conduta tida por ilícita e ao restabelecimento da ordem jurídica (elemento teleológico); e iv) a natureza administrativa do procedimento que pode resultar na aplicação da reprimenda administrativa (elemento formal).

Dessa caracterização da sanção administrativa – e, por consequência, da sanção disciplinar – deduz-se a autonomia da responsabilidade administrativa, no âmbito distrital, em relação às responsabilidades civil e penal (art. 181, § 1º, LC nº 840/2011).

Contudo, tal postulado não implica uma absoluta incomunicabilidade entre tais esferas de responsabilização, de forma que a sanção aplicada pela autoridade judiciária pode, em casos determinados, alcançar o cargo público do servidor, como efeito acessório da sanção penal (art. 92, I, “a” e “b”, CP) e da condenação por ato de improbidade administrativa (art. 12, I e II, Lei nº 8.429/1992).

Nada obstante, deve-se observar que tal efeito não desnatura a natureza da sanção aplicada, de forma que é possível apenas se o mesmo agente público, pelo exato

cometimento dos mesmos atos, por meio de uma sanção penal (perda do cargo público) e uma sanção administrativa (v.g. demissão), sem que tal fato implique o reconhecimento do fenômeno do bis in idem, ainda que, de um ponto de vista fático, produzam o mesmo efeito – o desfazimento do vínculo público do agente com a Administração.

Os artigos 195 a 210 da Lei Complementar 840/2011 dispõem sobre as sanções disciplinares aplicáveis às infrações previstas naquele diploma legal.

O art. 195 define que são sanções disciplinares:

I – advertência;

II – suspensão;

III – demissão;

IV – cassação de aposentadoria ou de disponibilidade; e

V – destituição do cargo em comissão.

Como decorrência dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena, ao aplicar penalidades disciplinares, a autoridade administrativa deve considerar a natureza e a gravidade da infração cometida; os danos que dela provierem para o serviço público; o ânimo e a intenção do servidor; as circunstâncias atenuantes e agravantes; a culpabilidade e os antecedentes funcionais do servidor; nos exatos termos do Art. 196 da LC 840/2011.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou nos seguintes termos:

(...)

4. Na aplicação de penalidade, deve a Administração observar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo: "exigência de adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado" (Suzana de Toledo Barros).

5. Caso em que, não obstante as irregularidades praticadas no tocante à comprovação de despesas com passagens, para fins de percepção de auxílio-transporte, segundo apurado em processo disciplinar, a baixa lesividade ao erário, em razão da conduta do impetrante, conduz à necessidade de aplicação de penalidade menos gravosa. Precedente.

Sob essa ótica, admite-se, em tese, que infrações disciplinares graves possam ser apenadas com sanção distinta da máxima, de forma proporcional à efetiva gravidade da conduta, conforme os contornos fáticos do caso concreto apurado.

No mesmo sentido, consoante já abordado no Capítulo 4 deste manual, no que se refere ao servidor que exerce o comércio ou participa de gerência ou administração de empresa privada, o Tribunal de Contas do Distrito Federal, mediante a Decisão nº

3681/2018, concluiu ser possível a aplicação de penalidade mais branda do que a demissão, sobretudo se ausente conflito de interesses.

O seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios veicula hipótese em que a pena de demissão foi considerada desarrazoada frente às circunstâncias do caso concreto:

ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO IRREGULAR. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MÁ FÉ. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. DESARRAZOADA.

I - A Administração Pública pode rever os seus próprios atos quando eivados de vícios, conforme preconiza o enunciado de súmula nº 473 do STF. No entanto, deve observar o prazo decadencial previsto na lei, salvo comprovada má fé.

II - Irrefragável o dolo da servidora, que, de forma livre e consciente, faz uso de certidão não emitida por unidade oficial da Previdência Social, alterando a verdade quanto à contagem do seu tempo de trabalho, para se beneficiar de aposentaria antecipada.

III - Comprovada a violação dos deveres do servidor público e a prática de ato de improbidade administrativa, deve a servidora responder pelo fato praticado, na medida de sua culpabilidade. Nesse aspecto, deve o julgador observar não só a natureza e a gravidade da conduta como também a extensão do dano, o proveito econômico obtido, a intensidade do elemento subjetivo, as circunstâncias atenuantes e agravantes e os antecedentes funcionais da servidora.

IV - A pena de demissão não se mostra a sanção disciplinar mais justa e razoável, diante das peculiaridades do caso, em que se verifica haver a servidora cumprido 28 anos de serviço público regular; ter os dias averbados irregularmente servido apenas para fins de aposentadoria; ter retornado prontamente à atividade quando tornado sem efeito o benefício; congrega antecedentes funcionais elogiáveis.

V - Deu-se parcial provimento ao recurso.

Todavia, cumpre assinalar que o entendimento jurídico tradicional é no sentido de que, em se tratando de condutas passíveis de demissão, a Administração não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa.

É o que se extrai dos julgados reproduzidos abaixo:

(...)

9. A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado. Configurada a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, da Lei 8.112/90, sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso.

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS nº 15.517/DF - 2010/0131058-6. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 18/2/2011)

(...)

3. Não está configurada afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que, por força do disposto no art. 132 da Lei 8.112/90 e dos fatos apurados, à autoridade administrativa não cabia optar discricionariamente por aplicar pena diversa da demissão.

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS nº 17.515/DF - 2011/0210084-0. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 3/4/2012)

Em que pese a Administração estar expressamente submetida ao princípio da legalidade (pela qual não poderia ela, ao exercer a sua função judicante, atribuir sanção diversa daquela prevista em lei para o ato tipificado), não se ignora que tal sistema cria uma espécie de moldura normativa extremamente rígida, mormente quando se está diante da sanção administrativa disciplinar capital (demissão e correlatas), sobre a qual não há a possibilidade de se empreender o mesmo raciocínio dosimétrico que se operacionaliza em relação à aplicação da sanção de suspensão (que, no regime disciplinar estatutário distrital, pode variar de 1 a 90 dias).

Assim, para que se evite um indevido constrangimento à incidência das garantias constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena, há de se ter em consideração que, à diferença dos tipos penais, os tipos disciplinares - por sua própria natureza - apresentam uma certa abertura típica que, ao menos em tese, permitiria a tipificação da conduta menos gravosa em um tipo disciplinar que não fosse punível com a pena máxima.

Sobre os tipos penais abertos, pontua a doutrina:

[...] há casos em que o tipo não individualiza totalmente a conduta proibida, exigindo que o juiz o faça, para o que deverá recorrer a normas ou regras gerais, que estão fora do tipo penal. Quando a lei reprime o homicídio culposo, está exigindo do juiz que, frente ao caso concreto, determine qual era o dever de cuidado que o autor tinha a seu cargo, e, com base nele, “feche” o tipo, passando depois a averiguar se a conduta concreta é típica deste tipo “fechado” pelo juiz mediante uma norma geral de cuidado, que necessitou “trazer” ao tipo, vinda de outro contexto (às vezes de outras partes do mesmo ordenamento jurídico, e, às vezes, de regras éticas, quando não se trata de uma atividade regulamentada – acender fósforos, cortar árvores, correr por uma calçada, subir uma escada etc). [...] **Há ocasiões em que o tipo tem que indicar certo grau de gravidade, ou de entidade, num conceito que admite quantificação. Seja porque é impossível quantificar objetivamente, seja porque o grau de entidade não pode ser precisado senão conforme às circunstâncias de cada caso em concreto, o certo é que aqui também não resta outro recurso senão entregar ao juiz o fechamento do tipo**, dando-lhe uma pauta legal de quantidade ou magnitude, que geralmente é proporcionada através de exemplos. Assim, no art. 171, caput, o Código define o estelionato como “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”. A lei poderia dizer: “... em erro, mediante qualquer meio fraudulento”, mas não seria o mesmo, porque a lei não quer ampliar a punição através de qualquer meio fraudulento, mas só aos meios fraudulentos dotados de gravidade semelhante ao artifício e ao ardil. (grifos nossos)

Nesse sentido, a comissão processante, após indiciar o processado por infração disciplinar grave e, portanto, punível com demissão, contemplando as razões apresentadas em sede de defesa escrita, pode reconsiderar a decisão, ainda que no momento da emissão do relatório final, e desclassificar a conduta para uma infração disciplinar média do grupo II – isto, claro, desde que seja possível tal operação, tendo em vista a natureza das infrações em tela.

A título de exemplo, pode-se imaginar que uma conduta inicialmente tipificada como “valer-se do cargo para obter proveito indevido para si ou para outrem, em detrimento da dignidade da função pública” (art. 194, IV, LC nº 840/2011), à luz dos elementos concretos do caso e inerentes à própria conduta (é necessário não confundir eventuais circunstâncias atenuantes com as elementares da conduta), apresente características que – à luz da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena – permitam a sua tipificação como um genérico “ato incompatível com a moralidade administrativa” (art. 191, IV, LC nº 840/2011), caso em que será possível dosar a reprimenda de suspensão aplicável.

De qualquer maneira, é de se entender que, uma vez ocorrida a indicição, a autoridade administrativa julgadora, entendendo pela desproporcionalidade da tipificação ou da sanção sugerida pela comissão processante, poderá, por analogia, manejar o instituto da emendatio libelli (art. 383, caput, CPP), de forma a aplicar a sanção entendida como justa para o caso concreto (observe-se que a LC nº 840/2011 traz como princípio explícito do processo disciplinar distrital a justiça – art. 219, caput).

Outra questão polêmica no tocante à aplicação das sanções disciplinares capitais (demissão e correlatas) tem que ver com os casos em que o legislador, ao prever abstratamente o tipo disciplinar, aparentemente não equacionou de maneira satisfatória os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais, integrantes da garantia do devido processo legal, devem também orientar a atividade legiferante, e não apenas a atividade judicante.

Tal questão foi abordada no presente Manual quando da apresentação das infrações disciplinares em espécie, especificamente, quando se abordaram os tipos disciplinares constantes do art. 193, IX e X, LC nº 840/2011 (cf. Capítulo 3, item 1.1.3.1, supra). Na oportunidade, apresentou-se o entendimento veiculado no Parecer nº 945/2017 – PRCON/PGDF e exarado na Decisão nº 3681/2018 (Processo nº 41423/2017-e), do TCDF. Desta decisão da Corte de Contas distrital convém transcrever o seguinte:

O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento dos estudos especiais levados a efeito pela Sefipe por força da Decisão nº 5881/17 (subitem 2 do item III), proferida no Processo nº 24618/17e; II – firmar o seguinte entendimento: **1) relativamente às infrações previstas no art. 193, IX e X, caput, da Lei Complementar Distrital nº 840/11 (ou nos artigos similares da Lei nº 8.112/90): a) a análise conjunta dos arts. 196, 197, 202 e 219 da LC nº 840/11 permite a cominação excepcional de pena mais branda do que a demissão, de acordo com as circunstâncias atenuantes do servidor envolvido, sobretudo se ausente conflito de interesses (servidor versus Administração Pública), tendo em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito); b) o suporte fático concreto para a demissão exige que o servidor, de fato, tenha atuado, lato sensu, com o aludido conflito de interesses; 2) a cessação imediata das infrações mencionadas no subitem anterior consiste em condição sine qua non para a permanência do servidor envolvido em seu cargo público; III – autorizar: 1) a ciência desta decisão a todos os órgãos e entidades que integram o complexo administrativo do Distrito Federal; [...]** (grifo nosso)

Observe-se que se trata de espécie de jurisprudência administrativa que visa orientar a Administração distrital quanto à aplicação que se entende mais coerente com as garantias constitucionais citadas no âmbito das persecuções disciplinares voltadas à repressão dos ilícitos tipificados nos incisos IX e X do art. 193, LC nº 840/2011.

5.1.1. Circunstâncias atenuantes

De modo instrutório, convém aplicar à esfera do direito administrativo disciplinar distrital importante conceito referente à caracterização das “circunstâncias” no âmbito da dogmática penal. Em resumo, as circunstâncias, sejam agravantes ou atenuantes, são fatos que importam para a valoração da reprovabilidade da conduta do agente – daí frequentemente se relacionarem com o grau de culpabilidade da conduta – sem, contudo, influir na caracterização típica do injusto.

As circunstâncias são, portanto, elementos acidentais dos ilícitos, à distinção das elementares do tipo, tidas como elementos essenciais. Nas palavras de César Roberto Bitencourt :

Os tipos penais descrevem as condutas ilícitas e estabelecem assim os seus elementos essenciais. Esses fatores que integram a descrição da conduta típica são as chamadas elementares do tipo, ou elementos essenciais constitutivos do delito. Como tivemos oportunidade de afirmar, “elementares do crime são dados, fatos, elementos e condições que integram determinadas figuras típicas. Certas peculiaridades que normalmente constituiriam circunstâncias ou condições podem transformar-se em elementos do tipo penal e, nesses casos, deixam de circundar simplesmente o injusto típico para integrá-lo”. O tipo penal, além dos seus elementos essenciais, sem os quais a figura típica não se completa, pode ser integrado por outras circunstâncias acidentais que, embora não alterem a sua

constituição ou existência, influem na dosagem final da pena. Essas circunstâncias são, como afirma Aníbal Bruno, “condições acessórias, que acompanham o fato punível, mas não penetram na sua estrutura conceitual e, assim, não se confundem com os seus elementos constitutivos. Vêm de fora da figura típica, como alguma coisa que se acrescenta ao crime já configurado, para impor-lhe a marca de maior ou menor reprovabilidade”. Circunstâncias, na verdade, são dados, fatos, elementos ou peculiaridades que apenas circundam o fato principal. Não integram a figura típica, podendo, contudo, contribuir para aumentar ou diminuir a sua gravidade. Para se distinguir uma elementar do tipo penal de uma simples circunstância do crime basta excluí-la, hipoteticamente; se tal raciocínio levar à descaracterização do fato como crime ou fizer surgir outro tipo de crime, estar-se-á diante de uma elementar. Se, no entanto, a exclusão de determinado requisito não alterar a caracterização do crime, tratar-se-á de uma circunstância do crime. [...] Concluindo, as elementares são componentes do tipo penal, enquanto as circunstâncias são moduladoras da aplicação da pena, e são acidentais, isto é, podem ou não existir na configuração da conduta típica.

Portanto, as circunstâncias da infração disciplinar, quer agravantes, quer atenuantes, são fatos que influem na dosagem da sanção a ser aplicada, e não elementos fáticos de enquadramento do fato típico à fórmula de tipicidade abstratamente positivada.

No regime disciplinar da LC nº 840/2011, as circunstâncias que influem na valoração da pena a ser aplicada ao disciplinado se encontram nos seguintes dispositivos:

Art. 196. Na aplicação das sanções disciplinares, devem ser considerados:

I – a natureza e a gravidade da infração disciplinar cometida;

II – os danos causados para o serviço público;

III – o ânimo e a intenção do servidor;

IV – as circunstâncias atenuantes e agravantes;

V – a culpabilidade e os antecedentes funcionais do servidor.

§ 1º A infração disciplinar de menor gravidade é absorvida pela de maior gravidade.

§ 2º Nenhuma sanção disciplinar pode ser aplicada:

I – sem previsão legal;

II – sem apuração em regular processo disciplinar previsto nesta Lei Complementar.

Observe-se que o art. 196 do diploma estatutário distrital, a par de elencar em seu inciso IV que as circunstâncias atenuantes e agravantes devem ser consideradas para a aplicação das sanções disciplinares, elenca nos demais incisos I, II, III e V, uma série de circunstâncias que também devem ser consideradas para tanto. Tais circunstâncias podem ser aproximadas àquelas que, no âmbito penal, informado pelo raciocínio trifásico para a dosimetria da pena (art. 68, caput, CP), são chamadas pela doutrina de circunstâncias judiciais, constando do art. 59, caput, CP.

Contudo, no âmbito do direito disciplinar distrital, mormente em se tratando de sanções que não admitem gradação (advertência, conversão de exoneração em destituição de cargo em comissão e demissão, bem assim as correlatas desta última), o

raciocínio trifásico da dosimetria da sanção encontra sérias dificuldades para ser manejado, levando eventualmente o operador do direito disciplinar a aquilatar tais circunstâncias quando da operação de subsunção da conduta ao tipo penal, conforme acima aventado (cf. 1.1), em virtude da mencionada abertura típica dos tipos disciplinares, fenômeno menos frequente no âmbito penal.

O Art. 197 da LC 840/2011 prevê como situações atenuantes:

- I – ausência de punição anterior;
- II – prestação de bons serviços à administração pública distrital;
- III – desconhecimento justificável de norma administrativa;
- IV – motivo de relevante valor social ou moral;
- V – estado físico, psicológico, mental ou emocional abalado, que influencie ou seja decisivo para a prática da infração disciplinar;
- VI – coexistência de causas relativas à carência de condições de material ou pessoal na repartição;
- VII – o fato de o servidor ter:
 - a) cometido a infração disciplinar sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento a ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto provindo de terceiro;
 - b) cometido a infração disciplinar na defesa, ainda que putativa ou com excesso moderado, de prerrogativa funcional;
 - c) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após a infração disciplinar, evitar ou minorar as suas consequências; e
 - d) reparado o dano causado, por sua espontânea vontade e antes do julgamento.

Embora preveja circunstâncias atenuantes, a LC 840/2011 não descreve um método para a ponderação de tais critérios, razão pela qual a comissão processante deve ter especial cautela em relação à dosimetria da sanção aplicável.

No tocante à ponderação das atenuantes no processo disciplinar, o Superior Tribunal de Justiça frisou que tais circunstâncias devem ser sopesadas frente aos ilícitos praticados e que elas, por si sós, não afastam a aplicação da sanção:

(...)

1. A mera existência de circunstâncias atenuantes não enseja o afastamento da sanção aplicada, sendo necessário que haja a devida ponderação das referidas circunstância frente aos ilícitos praticados. Circunstâncias atenuantes consideradas, porém reputadas inábeis a afastar a imposição da pena de demissão.

No que se refere à atenuante prevista no inciso VI do art. 197, relacionada à coexistência de causas relativas à carência de condições de material ou pessoal na repartição, vale mencionar que a Lei Federal nº 13.655/2018 incluiu novos dispositivos no

Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB).

Destaca-se o disposto no art. 22 da LINDB, acrescido pela Lei Federal nº 13.655/2018, que aborda a necessidade de serem consideradas as dificuldades e as circunstâncias práticas sob as quais se deu a atuação do gestor público, nos seguintes termos:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Dessa forma, importa que, nos procedimentos de apuração de ilícitos disciplinares, sejam avaliados eventuais circunstâncias e dificuldades que possam ter contribuído ou mesmo ocasionado a ação ou omissão do agente público.

A esse respeito, CARVALHO (2021) assim pondera:

Para exigir uma dedicação e zelo exemplares do servidor, primeiro a Administração Pública deve oferecer condições materiais de trabalho, do contrário se tratará de injustiça e excesso injustificado no poder disciplinar sobre meras vítimas da desorganização administrativa alastrada.

Outro dispositivo que merece destaque no contexto da LINDB é o art. 28, que assim dispõe:

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

Nessa esteira, o Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamenta o art. 20 ao art. 30 da LINDB, define erro grosseiro como “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia” (art. 12, § 1º).

Por sua vez, a 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União considerou que erro grosseiro é “aquele que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal,

ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do caso concreto”.

5.1.2. Circunstâncias agravantes

Assim como as circunstâncias atenuantes, as agravantes servem como parâmetro para a fixação e dosimetria da sanção disciplinar. As circunstâncias agravantes têm reflexo na quantificação da pena, aumentando-a, em razão de particular culpabilidade do agente.

O Art. 198 da LC 840/2011 prevê como situações agravantes:

- I – a prática de ato que concorra, grave e objetivamente, para o desprestígio do órgão, autarquia ou fundação ou da categoria funcional do servidor;
- II – o concurso de pessoas;
- III – o cometimento da infração disciplinar em prejuízo de criança, adolescente, idoso, pessoa com deficiência, pessoa incapaz de se defender, ou pessoa sob seus cuidados por força de suas atribuições;
- IV – o cometimento da infração disciplinar com violência ou grave ameaça, quando não elementares da infração;
- V – ser o servidor quem:
 - a) promove ou organiza a cooperação ou dirige a atividade dos demais coautores;
 - b) instiga subordinado ou lhe ordena a prática da infração disciplinar;
 - c) instiga outro servidor, propõe ou solicita a prática da infração disciplinar.

O concurso de pessoas, previsto nos arts. 29 a 31 do Código Penal, ocorre quando dois ou mais agentes, de forma consciente e voluntária, concorrem para a prática de um crime, ou, no caso em questão, para o cometimento de infração disciplinar.

5.1.3. Isenção da sanção disciplinar

De acordo com o disposto no Art. 209 da LC 840/2011, não é punido o servidor que, ao tempo da infração disciplinar, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, devido a:

- I – insanidade mental, devidamente comprovada por laudo de junta médica oficial;
- II – embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior.

De igual modo, nos termos do Art. 210 da LC 840/2011, fica isento da sanção disciplinar o servidor cuja conduta funcional, classificada como erro de procedimento, seja caracterizada, cumulativamente, pela:

- I – ausência de dolo;
- II – eventualidade do erro;
- III – ofensa ínfima aos bens jurídicos tutelados;
- IV – prejuízo moral irrelevante;
- V – reparação de eventual prejuízo material antes de se instaurar sindicância ou processo disciplinar.

Na hipótese de insanidade mental, comprovada por laudo de junta médica oficial, ou de embriaguez completa, por caso fortuito ou força maior, o servidor não é punido, considerando-se ser inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento.

Frisa-se que a isenção de sanção se dá somente quando se tratar de embriaguez completa, por caso fortuito ou força maior, de modo que a embriaguez voluntária ou culposa não exclui a punibilidade da infração.

A embriaguez decorrente de caso fortuito é aquela em que o agente desconhece o efeito embriagante da substância que ingere, enquanto que a embriaguez por força maior ocorre quando o sujeito é obrigado a ingerir a substância embriagadora.

5.2. Advertência

É a sanção em que se reprova, por escrito, a conduta do servidor que pratica infração disciplinar leve, prevista no Art. 190 da Lei Complementar nº 840/2011.

Motivadamente, a depender do caso, é possível a aplicação de suspensão, de até trinta dias, no lugar da advertência, se as circunstâncias assim justificarem, conforme previsto no Art. 199, parágrafo único, da LC 840/2011.

Carvalho explica que a intenção da advertência é gerar um arrependimento no servidor público, para mudança de atitude no exercício funcional, tendendo a corrigir o seu comportamento após receber uma censura pública oficial.

Se o servidor não cometer nova infração disciplinar, igual ou diversa da anteriormente cometida, o registro da advertência será cancelado após o decurso de três anos de efetivo exercício, conforme preceitua o Art. 201 da LC 840/2011:

Art. 201. A advertência e a suspensão têm seus registros cancelados, após o decurso de três e cinco anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar, igual ou diversa da anteriormente cometida.

§ 1º O cancelamento da sanção disciplinar não surte efeitos retroativos e é registrado em certidão formal nos assentamentos funcionais do servidor.

§ 2º Cessam os efeitos da advertência ou da suspensão, se lei posterior deixar de considerar como infração disciplinar o fato que as motivou.

§ 3º A sanção disciplinar cancelada nos termos deste artigo não pode ser considerada para efeitos de reincidência.

5.3. Suspensão

É a sanção pela qual se impõe ao servidor o afastamento compulsório do exercício do cargo efetivo, com perda da remuneração ou subsídio dos dias em que estiver afastado, em decorrência da prática de infração disciplinar média, prevista nos Arts. 191 e 192 da Lei Complementar nº 840/2011.

Eventualmente, o exercício de direitos relacionados ao período de efetivo exercício no cargo poderá ser prejudicado, vez que o período de suspensão do servidor faltoso não é computado para qualquer efeito.

Nas hipóteses de infração média do grupo I (Art. 191) ou de reincidência por infração leve (Art. 200, § 2º, I), o período máximo de suspensão é de trinta dias.

Em se tratando de infração média do grupo II (Art. 192) ou de reincidência por infração disciplinar média do grupo I, a suspensão não pode ser superior a noventa dias.

Quando conveniente para o serviço, a suspensão pode ser convertida em multa de cinquenta por cento do valor diário da remuneração ou subsídio, por dia de suspensão (Art. 200, § 3º, I, da LC 840/2011). Nesse caso, o servidor é obrigado a cumprir integralmente a jornada de trabalho a que está submetido (Art. 200, § 3º, II, da LC 840/2011).

A multa também é aplicável ao servidor inativo que, enquanto em atividade, tenha praticado infração disciplinar punível com suspensão, sendo que a multa corresponde ao valor diário dos proventos de aposentadoria por dia de suspensão cabível (Art. 200, §§ 3º e 4º, da LC 840/2011).

5.4. Demissão

É a sanção que reprova a conduta do servidor que pratica infração disciplinar grave ou que reincide em infração média do grupo II. A demissão enseja a perda do cargo público ocupado pelo infrator e pode ser cominada com o impedimento de nova investidura em cargo público, nos termos do Art. 202, caput, da LC 840/2011.

A aplicação da sanção de demissão pressupõe a responsabilidade subjetiva dolosa do agente. Ou seja, exige-se que o transgressor tenha agido com intenção, dolo direto, ou que, ao menos, tenha assumido os riscos do resultado (dolo eventual).

É possível que a demissão seja aplicada a servidor já exonerado, hipótese em que a exoneração é convertida em demissão (Art. 202, § 2º, da LC 840/2011). De igual forma, converte-se em demissão a vacância em decorrência de posse em outro cargo inacumulável, que tenha ocorrido antes da aplicação da sanção (Art. 202, § 3º, LC 840/2011).

A propósito, a aplicação dessa penalidade não isenta o servidor de outros processos disciplinares quanto a diferentes condutas, caso retorne ao serviço público, sendo cabível, inclusive, nova penalidade capital.

5.5. Cassação da aposentadoria ou disponibilidade

Os artigos 203 e 204 da LC 840/2011 dispõem sobre a cassação da aposentadoria ou disponibilidade, que decorrem da prática de infração disciplinar punível com demissão.

A cassação de aposentadoria é aplicada ao servidor inativo que houver praticado, na atividade, infração grave. Ao seu passo, a cassação de disponibilidade incide sobre o servidor posto em disponibilidade, na hipótese do art. 40, § 2º, da LC 840/2011.

Por se tratar de matéria de índole constitucional, é importante salientar que a cassação da aposentadoria não escapa ao debate sobre segurança jurídica, teoria dos atos consumados ou estabilização. No entanto, as cortes superiores têm ratificado a aplicação da penalidade.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ e o Supremo Tribunal Federal – STF entendem que é possível a aplicação da pena de cassação da aposentadoria, desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade, inobstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário.

Ademais, entende-se que tal sanção pode ser aplicada a qualquer tipo de aposentadoria, seja por idade, tempo de contribuição, tempo de serviço, ou ainda, por invalidez.

5.6. Destituição do cargo em comissão

A destituição do cargo em comissão, conforme art. 205 da Lei Complementar nº 840/2011, é a sanção aplicável ao servidor sem vínculo efetivo com o Distrito Federal, pela prática de infração disciplinar média ou grave. Pode ser cominada com o impedimento de nova investidura em outro cargo efetivo ou em comissão, a depender da gravidade da falta cometida.

Nos casos em que o servidor comissionado já tiver sido exonerado, a pedido ou não, na ocasião da aplicação da sanção de destituição do cargo em comissão, deverá a autoridade competente promover a conversão da exoneração na devida sanção de destituição, nos termos do parágrafo único do art. 205, da LC 840/2011.

Nesse sentido, faz-se necessário destacar que a mera exoneração do servidor não configura sanção disciplinar e que somente é devida a aplicação de penalidade após a realização de apuração em regular processo disciplinar, nos moldes da referida Lei Complementar.

Assim, tanto os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, como em comissão, estão sujeitos a penalidades expulsivas, após a regular instauração e tramitação do competente processo disciplinar.

5.7. Extinção da punibilidade

O Art. 207 da LC 840/2011 prevê que a punibilidade é extinta pela morte do servidor acusado ou pela prescrição.

5.7.1. Prescrição da ação disciplinar

A prescrição, na esfera disciplinar, pode ser definida como a perda de pretensão punitiva estatal, pelo decurso do tempo. Uma vez consumada a prescrição da ação disciplinar, torna-se inviável a aplicação da sanção ao agente público faltoso.

O Art. 208 da LC 840/2011 define os prazos de prescrição da ação disciplinar, nos seguintes moldes:

Art. 208. A ação disciplinar prescreve em:

- I – cinco anos, quanto à demissão, destituição de cargo em comissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
- II – dois anos, quanto à suspensão;
- III – um ano, quanto à advertência.

Em se tratando de ilícito administrativo também capitulado como crime, se houver ação penal em curso, aplica-se o prazo de prescrição previsto na lei penal (Art. 208, § 5º).

Segundo definido no § 1º do Art. 208, o termo inicial de contagem do prazo prescricional corresponde à primeira data em que o fato ou ato se tornou conhecido por uma das seguintes autoridades:

- a) chefia da repartição onde o fato ocorreu;
- b) chefia mediata ou imediata do servidor; ou
- c) autoridade competente para instaurar sindicância ou processo disciplinar.

Por uma única vez, a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição (Art. 208, § 2º, LC 840/2011), o que também é aplicável nos casos de sindicância punitiva, prevista no Art. 215, III, §§ 1º e 2º, da LC 840/2011.

Sendo assim, ao ser instaurado o processo disciplinar, o prazo prescricional será zerado e a contagem só se reiniciará depois de esgotado o prazo para conclusão do PAD, incluídos os prazos de prorrogação, se houver.

Vale realçar que a instauração de procedimentos de natureza meramente investigativa, como o Procedimento de Investigação Preliminar e a Sindicância Investigativa, não tem o condão de interromper ou suspender o prazo prescricional.

A Lei Complementar nº 840/2011, em seu art. 208, §3º, define que o prazo prescricional fica suspenso durante o prazo para conclusão do processo disciplinar, incluído o prazo de prorrogação, se houver.

Portanto, em se tratando de PAD, a suspensão do prazo de prescrição perdura por 140 dias a contar da instauração do processo, tendo em vista que o prazo de conclusão é de até 60 dias, prorrogáveis por mais 60 dias, acrescido de 20 dias para o julgamento.

No caso da sindicância punitiva, o prazo para a conclusão é de 30 dias, prorrogável por igual período, com prazo de 20 dias para julgamento. Logo, o prazo de suspensão da prescrição será de 80 dias.

O prazo prescricional também fica suspenso enquanto a instauração ou a tramitação do processo disciplinar ou a aplicação de sanção disciplinar estiver obstada por determinação judicial, consoante previsto no art. 208, § 4º.

Cumprir registrar que, em decorrência do estado de calamidade pública no Distrito Federal, a contagem dos prazos dos processos administrativos de apuração foi suspensa, mediante a edição da Lei Complementar nº 967, de 27 de abril de 2020.

Embora a LC 967/2020 tenha sido publicada em abril de 2020, a suspensão dos prazos se iniciou apenas em 29/06/2020, com a publicação do Decreto nº 40.924, de 26/06/2020, que declarou o estado de calamidade pública no âmbito do Distrito Federal.

Com o advento da Lei Complementar nº 989, de 13 de outubro de 2021, cessaram-se os efeitos da LC 967/2020 e os prazos prescricionais voltaram a correr após 30 dias da publicação da LC 989/2021, ou seja, em 15/11/2021.

Portanto, a suspensão de prazos decorrente da LC 967/2020 compreende o período de 29/06/2020 a 15/11/2021, equivalente a 507 (quinhentos e sete) dias.

O Art. 280 da LC 840/2011 regulamenta alguns parâmetros em relação à contagem de prazos, dentre eles que a contagem do prazo é feita em dias corridos, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, que será prorrogado caso o começo ou vencimento do prazo caia em dia sem expediente, de ponto facultativo, em que a repartição ficou fechada ou cujo o expediente foi encerrado antes do horário habitual.

Sob esse prisma, a título de exemplo, um processo disciplinar instaurado em 23/03/2015 teria como marco inicial de contagem da prescrição a data de 10/08/2015, já computados os 140 dias de suspensão do prazo prescricional, conforme previsto no art. 208, § 3º, da Lei Complementar nº 840/2011. Nessa situação hipotética, a prescrição quinquenal se consumaria em 10/08/2020.

Entretanto, por força da suspensão de prazos definida pela LC 967/2020, o prazo de prescrição quinquenal do mencionado processo disciplinar só se esgotaria em 30 de dezembro de 2021.

Importa ressaltar que a Lei Complementar nº 949, de 27/02/2019, incluiu na LC 840/2011 o § 2º do Art. 217, pelo qual se estipulou que ficam suspensos os prazos prescricionais dos processos administrativos disciplinares no período de 20 de dezembro a 20 de janeiro, assim como dispõe o Art. 220 do Código de Processo Civil, quanto aos prazos processuais.

Por fim, ressalta-se que a punibilidade é extinta pela prescrição. Portanto, é possível que seja sugerido o arquivamento do feito pela comissão processante, com fundamento na prescrição punitiva, nos termos do art. 207 c/c o art. 213, §1º, II, ambos da LC nº 840/2011.

Nesse viés, colaciona-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, abaixo:

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. INTERREGNO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O CONHECIMENTO DOS FATOS PELA ADMINISTRAÇÃO E A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR VÁLIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA.

PROCESSO DISCIPLINAR ANTERIOR DESPROVIDO DE EFEITOS EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE SUA NULIDADE. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O poder-dever de a Administração punir a falta cometida por seus Funcionários não se desenvolve ou efetiva de modo absoluto, de sorte que encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de hierarquia constitucional, uma vez que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder disciplinar do Estado, além de que o acentuado lapso temporal transcorrido entre o cometimento da falta disciplinar e a aplicação da respectiva sanção esvazia a razão de ser da responsabilização do Servidor supostamente transgressor.

2. O art. 142 da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União) funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, instituindo o princípio da inevitável prescritibilidade das sanções disciplinares, prevendo o prazo de cinco anos para o Poder Público exercer seu jus puniendi na seara administrativa.

3. Reluz no plano do Direito que, a anulação do Processo Administrativo implica na perda da eficácia de todos os seus atos, e no desaparecimento de seus efeitos do mundo jurídico, o que resulta na inexistência do marco interrupto do prazo prescricional (art. 142, § 3º da Lei 8.112/90), que terá como termo inicial, portanto, a data em que a Administração tomou conhecimento dos fatos.

4. Transcorridos mais de cinco anos entre o conhecimento da existência de falta pela autoridade competente e a instauração do segundo Processo Administrativo Disciplinar (que declarou a nulidade do primeiro), deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

5. Ordem concedida, em conformidade com o parecer Ministerial. (grifos acrescidos)

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS nº 13242/DF. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 19/12/2008)

6. PROCESSOS DE APURAÇÃO DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES

A Constituição Federal de 1988 impede que qualquer penalidade seja aplicada sem oportunizar ao interessado o contraditório e ampla defesa (Art. 5º, LV). Dessa forma, ainda que existam fortes evidências de que um servidor cometeu uma infração, não pode ser penalizado antes de lhe ser concedida a oportunidade de defesa.

Antonio Carlos Alencar Carvalho afirma que em um Estado democrático de direito não é admitida a sumária punição disciplinar dos servidores públicos, haja vista que é fundamental que se confira ao acusado de praticar a conduta punível o amplo direito de defesa (art. 5º, LV, Constituição Federal), com a oportunidade de oferecer suas justificativas e sua versão sobre os fatos imputados, além de se lhe franquear a chance de propor provas, de participar da produção dos meios probatórios de iniciativa da Administração, observando-se formalidades e prazos mínimos nas intimações, tudo em um feito previamente regrado em lei (devido processo legal).⁵³

Luiz S. Cabral de Moncada (*apud* CARVALHO) pontua que o processo serve a diversas funções, subjetivas uma e objetivas outras, na medida em que contribui também para a melhoria da decisão administrativa, garantindo, da melhor maneira, o respeito por critérios de imparcialidade, justiça e boa administração.⁵⁴

Em observância à Carta Magna, o art. 211, caput, da LC 840/2011, dispõe que, diante de indícios de infração disciplinar, ou diante de representação, a autoridade administrativa competente deve determinar a instauração de sindicância ou processo disciplinar para apurar os fatos e, se for o caso, aplicar a sanção disciplinar.

6.1. Conhecimento prévio de possível prática de infração disciplinar

A comunicação de irregularidades relacionadas a prática de infração disciplinar pode ser realizada de diversas formas, uma vez que são ofertados múltiplos meios de

⁵³ CARVALHO. Antonio Carlos Alencar Carvalho. Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. Fórum: 2016. p. 143.

⁵⁴ IDEM. p. 143.

entrada de informações. Nesse sentido, serão apresentadas as principais formas para se noticiar irregularidades no âmbito da Administração Pública Distrital.

Inicialmente, registra-se a atuação da Ouvidoria-Geral do Distrito Federal como um canal de comunicação da ocorrência de possível prática de infração disciplinar. Nesse sentido, o Decreto nº 36.462, de 23 de abril de 2015, que dispõe sobre o Sistema de Gestão de Ouvidoria do Distrito Federal – SIGO/DF, disciplina acerca das manifestações trabalhadas no referido sistema, bem como conceitua a denúncia como a “comunicação de irregularidades ocorridas no âmbito da administração pública ou apontamento de exercício negligente ou abusivo dos cargos, empregos e funções, como também infrações disciplinares ou prática de atos de corrupção, ou improbidade administrativa, que venham ferir a ética e a legislação”.

No âmbito da Ouvidoria-Geral do DF, as denúncias podem ser registradas por qualquer cidadão, de maneira presencial, nas unidades seccionais, ou por meio de sistema (OUV-DF), devendo ser preservadas, em qualquer hipótese, o sigilo dos dados do denunciante.

O art. 180 da Lei Complementar nº 840/2011 elenca os deveres funcionais dos servidores públicos distritais, entre os quais se destacam os deveres de levar ao conhecimento da autoridade superior as falhas, vulnerabilidades e as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo público ou função de confiança, e de representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder, explícitos nos incisos VII e VIII do mencionado artigo.

Nesse sentido, em atenção ao teor do art. 211 da LC 840/2011, observa-se a possibilidade que seja realizada uma representação à autoridade competente, comunicando sobre os indícios de irregularidades cometidas por servidor público, que deve ser por escrito e conter a identificação e o endereço do denunciante (art. 212, § 1º).

Não obstante a representação exigir a identificação do denunciante, é possível a apresentação de denúncia anônima, situação em que a Administração Pública pode iniciar reservadamente investigações para coleta de outros meios de prova necessários para a instauração de sindicância ou processo disciplinar (art. 212, § 2º), que pode ser feito por intermédio de Juízo de Admissibilidade ou de Investigação Preliminar – IP, procedimentos regulamentados pela Instrução Normativa nº 02, de 19 de outubro de 2021.

Nos casos em que uma infração disciplinar é noticiada pela imprensa, pelas redes sociais ou por correspondências escritas, a autoridade competente, antes de instaurar sindicância ou processo disciplinar, deve verificar se há indícios mínimos de sua

ocorrência. Caso os fatos não sejam comprovados, a autoridade competente deve se pronunciar por escrito sobre o motivo do arquivamento da verificação (art. 212, §§ 3º e 4º).

Por outro lado, havendo indícios suficientes à autoria e à materialidade da infração disciplinar, a autoridade administrativa pode instaurar imediatamente o processo disciplinar, dispensada a instauração de sindicância, nos termos do art. 212, § 5º.

A apuração de eventual cometimento de infração disciplinar deverá ocorrer mediante sindicância ou processo disciplinar – PAD, sendo aquela um procedimento preliminar a este. No entanto, em alguns casos, será possível instaurar diretamente o processo disciplinar, sem prévia sindicância.

O art. 213 da LC 840/2011 estabelece as hipóteses que o fato não é objeto de apuração em sindicância ou processo disciplinar: I – não configure infração disciplinar prevista nesta Lei Complementar ou em legislação específica; ou II – já tenha sido objeto de julgamento pelo Poder Judiciário em sentença penal transitada em julgado que reconheceu a inexistência do fato ou a negativa da autoria, salvo se existente infração disciplinar residual.

Além disso, o servidor não responde (art. 213, §1º): I – por ato praticado com fundamento em lei ou regulamento posteriormente considerado inconstitucional pelo Poder Judiciário; ou II – quando a punibilidade estiver extinta.

Portanto, eventual denúncia ou representação que se refira a qualquer das hipóteses previstas neste artigo deve ser arquivada (art. 213, § 2º).

6.2. Competência para promover a apuração

O art. 255 da LC 840/2011 dispõe sobre as autoridades competentes para instaurar sindicância ou processo disciplinar, em relação às infrações disciplinares ocorridas em seus respectivos órgãos, autarquias ou fundações, independente da sanção cominada (Art. 211, § 1º, LC 840/2011), quais sejam:

Art. 255. Salvo disposição legal em contrário, o julgamento do processo disciplinar e a aplicação da sanção disciplinar, observada a subordinação hierárquica ou a vinculação do servidor, são da competência:

I – no Poder Legislativo, do Presidente da Câmara Legislativa ou do Tribunal de Contas;

II – no Poder Executivo:

a) do Governador, quando se tratar de demissão, destituição de cargo em comissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

b) de Secretário de Estado ou autoridade equivalente, quando se tratar de suspensão superior a trinta dias ou, ressalvado o disposto na alínea a, das demais sanções a servidor que a ele esteja imediatamente subordinado;

c) de administrador regional, dirigente de órgão relativamente autônomo, subsecretário, diretor regional ou autoridade equivalente a que o servidor esteja mediata ou imediatamente subordinado, quando se tratar de sanção não compreendida nas alíneas a e b.

§ 1º No caso de servidor de autarquia ou fundação do Poder Executivo, o julgamento do processo disciplinar e a aplicação da sanção disciplinar são da competência:

I – do Governador, quando se tratar de demissão, destituição de cargo em comissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

II – do respectivo dirigente máximo, quanto se tratar de sanção disciplinar não compreendida no inciso I deste parágrafo.

§ 2º No caso de servidor de conselho ou outro órgão de deliberação coletiva instituído no Poder Executivo, o julgamento do processo disciplinar e a aplicação da sanção disciplinar são da competência:

I – do Governador, quando se tratar de demissão, destituição de cargo em comissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

II – de Secretário de Estado ou autoridade equivalente a cuja Secretaria de Estado o conselho ou o órgão esteja vinculado, quando se tratar de suspensão;

III – do respectivo presidente, quando se tratar de advertência.

§ 3º A competência para julgar o processo disciplinar regula-se pela subordinação hierárquica existente na data do julgamento.

§ 4º Da decisão que aplicar sanção de advertência ou suspensão cabe recurso hierárquico, na forma do art. 171, vedado o agravamento da sanção.

Nesse sentido, verifica-se que a competência originária para a instauração de processo disciplinar para apurar infração cometida por servidor efetivo no exercício de cargo em comissão ou função de confiança do qual foi exonerado ou dispensado reside na autoridade do órgão, autarquia ou fundação onde a infração disciplinar foi cometida, conforme disciplina o Art. 211, § 2º, da LC 840/2011.

No entanto, a apuração da infração disciplinar pode ser feita pelo órgão central do sistema de correição, sendo tal papel desempenhado atualmente pela Subcontroladoria de Correição Administrativa, da Controladoria-Geral do Distrito Federal, por solicitação ou determinação da autoridade competente, preservada a competência para o julgamento (Art. 211, § 3º), nas seguintes hipóteses previstas no art. 4º, inciso IV, da Lei nº 4.938/2012, que dispõe sobre o Sistema de Correição do Distrito Federal – SICOR/DF, quais sejam:

Art. 4º Compete ao órgão superior do sistema:

(...)

VI – avocar ou instaurar sindicância, procedimento de apuração e processo disciplinar, em razão:

a) da inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão, autarquia ou fundação de origem;

b) da complexidade e relevância da matéria;

c) da autoridade envolvida;

d) do envolvimento de servidores de mais de um órgão ou entidade;

Além disso, por expressa previsão legal, os conflitos entre servidores podem ser tratados em mesa de comissão de mediação, a ser disciplinada em lei específica (Art. 211, § 4º).

6.3. Procedimentos preliminares

6.3.1. Juízo de Admissibilidade

Conforme já preconizado, diante do conhecimento de supostas irregularidades, deverá a autoridade competente adotar as providências necessárias para apurar os fatos. Contudo, antes da instauração de qualquer procedimento disciplinar, punitivo ou investigativo, é indispensável submeter a notícia de irregularidade a um juízo de admissibilidade, evitando-se, dessa forma, a instauração descabida de procedimentos correccionais.

Juízo de admissibilidade é uma das ferramentas mais importantes para o aprimoramento da atividade disciplinar. Consiste na análise prévia da denúncia/representação recebida, com o objetivo de subsidiar a tomada de decisão da autoridade competente quanto à instauração de procedimento disciplinar ou arquivamento do noticiado. Para tanto, deverá ser observado se há no relato evidências do cometimento de irregularidade, conforme previsto na Instrução Normativa nº 02, de 19 de outubro de 2021:

Art. 1º As denúncias, representações ou informações que noticiem a ocorrência de suposta infração correccional, inclusive anônimas, deverão ser objeto de juízo de admissibilidade que avalie a existência de indícios que justifiquem a sua apuração.

É no momento do juízo de admissibilidade que será verificado se estão presentes os requisitos de admissibilidade da denúncia/representação, motivo pelo qual deve-se dedicar especial atenção à qualidade da narrativa, que deverá ser fundamentada, acompanhada de indícios das impropriedades, além de descrever os fatos em linguagem clara, objetiva e individualizar o agente público ou pessoa jurídica envolvida na possível irregularidade.

Ou seja, a efetividade dos procedimentos disciplinares está diretamente relacionada à adequada elaboração do juízo de admissibilidade, já que por meio dele serão

definidas, sempre de forma fundamentada, as estratégias cabíveis para o caso, baseando-se na existência de indícios de autoria e de materialidade.

Desse procedimento sigiloso, denominado juízo de admissibilidade, poderá resultar:

- Arquivamento sumário: evidente inexistência de indícios mínimos de autoria ou materialidade;
- Mediação de conflitos;
- Proposição de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC, caso previstos os requisitos dispostos na Instrução Normativa nº 01, de 12 de março de 2021;
- Instauração de procedimento investigativo preliminar; ou
- Instauração de procedimento acusatório.

6.3.2. Mediação de conflitos

Conforme previsto no § 4º, art. 211, da LC 840/2011, os conflitos envolvendo servidores públicos poderão ser tratados em mesa de comissão de mediação:

Art. 211. Diante de indícios de infração disciplinar, ou diante de representação, a autoridade administrativa competente deve determinar a instauração de sindicância ou processo disciplinar para apurar os fatos e, se for o caso, aplicar a sanção disciplinar.

(...)

§ 4º Os conflitos entre servidores podem ser tratados em mesa de comissão de mediação, a ser disciplinada em lei específica.

Nesse sentido, visando viabilizar a utilização da mediação de conflitos no âmbito do executivo distrital, a Controladoria-Geral do Distrito Federal, órgão superior do SICOR/DF, publicou a Instrução Normativa nº 02, de 25 de julho de 2016.

De acordo com o disposto no normativo que trata do tema, mediação de conflitos é a atividade exercida por servidor ou empregado público estável, sem poder decisório, que, aceito pelas partes, as auxilia e as estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia, ou seja, é a intervenção construtiva de um terceiro imparcial com a finalidade de alcançar resultados construídos pelas próprias partes.

Essa ferramenta de resolução consensual deverá ser utilizada quando divergências existentes entre agentes públicos resultarem na perturbação do

desenvolvimento regular do serviço e poderá ser proposta pelo agente público, envolvido ou não no conflito, ou pela autoridade competente do órgão que conduzirá a mediação.

Nesse sentido, importa ressaltar que a mediação é um procedimento orientado, dentre outros, pelo princípio da autonomia da vontade das partes, isto significa que tal ferramenta somente será utilizada com a concordância de todos os agentes públicos envolvidos no enfrentamento. Também é facultado ao agente público desistir, a qualquer momento, de permanecer no processo.

Outros princípios que norteiam a mediação são o da oralidade e o da informalidade. A informalidade caracteriza-se pela ausência de uma estrutura previamente estabelecida e confere ao mediador flexibilidade para conduzir o procedimento. Já, a oralidade é a base da mediação, cujo alicerce é o diálogo.

No âmbito do executivo distrital, o procedimento de mediação está dividido em duas etapas:

- **Pré-mediação:** fase preparatória, conduzida pela Subcontroladoria de Correição Administrativa da Controladoria-Geral do DF, em que serão explicados aos participantes os objetivos, expectativas e as regras do procedimento de mediação, bem como será verificado o interesse das partes em participar do processo.
- **Mediação:** fase destinada à construção conjunta de alternativas que atendam aos anseios das partes, por meio de intervenções construtivas realizadas pelo mediador, que atua como um facilitador do diálogo.

Do procedimento de mediação poderá resultar:

- Consenso entre os agentes públicos envolvidos;
- Ajuste de comportamento, por meio do qual o agente público se compromete a cessar a conduta ensejadora do conflito; e
- Arquivamento, quando não se alcançar o objetivo de compor o conflito.

6.3.3. Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta - TAC

Em observância aos princípios da eficiência e do interesse público, e das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, a Controladoria-Geral

do Distrito Federal - CGDF, na qualidade de órgão superior do Sistema de Correição do Poder Executivo do Distrito Federal, instituiu, por meio da Instrução Normativa nº 01, de 12/03/2021, o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC .

O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC é um procedimento administrativo para resolução consensual de conflitos para os casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, realizado pela autoridade competente para instauração do procedimento disciplinar, de modo que “apenas quando outros instrumentos não forem mais suficientes à recondução da normalidade administrativa é que deve a instância correcional ser acionada, afinal, o direito punitivo da Administração sempre deve ser visto como área de aplicação residual, excepcional e sem excessos.”

Nesse sentido, pode-se conceituar o TAC como o instrumento pelo qual o agente público interessado se compromete a ajustar sua conduta e a observar os deveres e proibições previstos na legislação vigente, conforme expresso no Art. 3º da Instrução Normativa nº 01.

Nos termos do Art. 1º da referida instrução normativa, o TAC pode ser celebrado pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Distrital para servidor público ocupante de cargo efetivo que tenha praticado conduta punível com advertência ou suspensão de até 30 dias, conforme os Arts. 199 e 200 da LC 840/11, ou com penalidade similar, prevista em lei ou regulamento interno (§ 2º); ou, no caso de servidor público não ocupante de cargo efetivo e de empregado público, somente poderá ser celebrado o TAC nas infrações puníveis com a penalidade de advertência (§ 3º).

Para celebrar um TAC, o servidor investigado deverá se enquadrar nas seguintes hipóteses, quais sejam:

- I - não tenha registro vigente de penalidade disciplinar em seus assentamentos funcionais;
- II - não tenha firmado TAC nos últimos dois anos, contados desde a publicação do instrumento; e
- III - tenha ressarcido, ou se comprometido a ressarcir, eventual dano causado à Administração Pública.

Nos casos em que o servidor ainda não tenha efetuado o ressarcimento ao erário distrital, mas firmou o compromisso de ressarcir eventual dano, verifica-se a necessidade de comunicação de tal fato à área de gestão de pessoas do órgão ou entidade

para aplicação dos procedimentos de pagamento de indenização ou de reposição, nos termos do art. 119 da Lei Complementar nº 840/2011.

Destaca-se especial atenção quanto aos efeitos da aplicação de penalidade disciplinar, uma vez que os registros das sanções de advertência e de suspensão têm efeitos temporais limitados, uma vez que após o decurso de três e cinco anos de efetivo exercício, respectivamente, nos termos do art. 201 da referida norma disciplinar, os registros de penalidade são cancelados.

Ressalta-se a importância da estrita observância dos requisitos e restrição da IN nº 1/2021 para validade da celebração do acordo, visto que o TAC firmado sem os requisitos descritos é nulo, nos termos do Art. 9º da IN. Portanto, caso seja concedido irregularmente o benefício, a autoridade poderá ser responsabilizada nos termos dos normativos (Art. 9º, parágrafo único, IN 1/2021).

A proposta de TAC será realizada pela autoridade competente para instauração do respectivo procedimento disciplinar (Art. 4º, IN 01/2021) e poderá ser oferecida de ofício por tal autoridade; ser sugerida pela comissão responsável pela condução do procedimento disciplinar, até a fase de indiciamento; ou ser apresentada pelo agente público interessado, nos termos do Art. 5º da referida IN.

Art. 5º A proposta de TAC poderá:

I – ser oferecida de ofício pela autoridade competente, até a instauração do respectivo procedimento disciplinar;

II – ser sugerida pela comissão responsável pela condução do procedimento disciplinar, até a fase de indiciamento;

III – ser apresentada pelo agente público interessado.

§ 1º Em procedimentos disciplinares em curso, o pedido de TAC poderá ser feito pelo interessado à autoridade instauradora em até 10 dias após o recebimento da notificação de sua condição de acusado.

§ 2º O pedido de celebração de TAC apresentado por comissão responsável pela condução de procedimento disciplinar ou pelo interessado poderá ser, motivadamente, indeferido.

§ 3º Nas hipóteses de oferecimento de ofício do TAC pela autoridade competente para instauração do respectivo procedimento disciplinar, será fixado o prazo de 10 dias para a manifestação do investigado.

Depreende-se que há dois momentos que o TAC pode ser celebrado: de ofício pela autoridade competente, antes da instauração do procedimento disciplinar; ou, sugerida pela comissão responsável, até a fase de indiciamento, observados os prazos previstos da IN 1/2021.

Na hipótese de oferecimento de ofício pela autoridade competente, o investigado terá o prazo de 10 dias para manifestação (Art. 5º, § 3º, IN 01/2021), caso este não se manifeste no prazo ou não concorde com a celebração do TAC, a autoridade

competente deverá instaurar, de imediato, o processo administrativo disciplinar. No entanto, caso o investigado concorde com o oferecimento, o TAC será celebrado e assinado por ambos.

Para tanto, é necessário que conste no TAC a qualificação do agente público envolvido; os fundamentos de fato e de direito para sua celebração; a descrição das obrigações assumidas; o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações e a forma de fiscalização das obrigações assumidas, nos exatos termos do Art. 6º da IN 1/2021.

Além disso, o § 2º do Art. 6º da IN 1/2021 prevê um rol exemplificativo de obrigações que podem ser estabelecidas no TAC, tais como: reparação do dano causado; retratação do interessado; participação em cursos visando à correta compreensão dos seus deveres e proibições ou à melhoria da qualidade do serviço desempenhado; acordo relativo ao cumprimento de horário de trabalho e compensação de horas não trabalhadas; cumprimento de metas de desempenho; e sujeição a controles específicos relativos à conduta irregular praticada.

Ressalta-se que o cumprimento do TAC não poderá ser superior a dois anos (Art. 6º, § 3º).

Após a celebração do TAC, o extrato será publicado no Diário Oficial do Distrito Federal (Art. 7º); uma cópia do TAC será enviada à chefia imediata do agente público, para acompanhamento do seu efetivo cumprimento (§ 2º), com acesso restrito até o seu efetivo cumprimento ou até a conclusão do processo disciplinar decorrente do seu descumprimento (§ 3º), além do registro nos assentamentos funcionais (Art. 8º).

Não será instaurado procedimento disciplinar pelos mesmos fatos objeto do ajuste, após a declaração de cumprimento das condições do TAC pela chefia imediata do agente público (Art. 8º, § 1º).

Por outro lado, caso o TAC seja descumprido, a chefia adotará imediatamente as providências necessárias à instauração ou continuidade do respectivo procedimento disciplinar, sem prejuízo da apuração relativa à inobservância das obrigações previstas no ajustamento de conduta (Art. 8º, § 2º).

Por fim, por expressa previsão do Art. 8º, § 3º da referida IN, a celebração de TAC suspende a prescrição até o recebimento pela autoridade celebrante da declaração de cumprimento das condições do TAC, nos termos do Art. 199, I, do Código Civil – CC:

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:
I - pendendo condição suspensiva;
[...]

6.3.4. Investigação preliminar

A Investigação Preliminar é o procedimento administrativo preparatório, sigiloso, de cunho meramente investigativo, destinado a reunir informações necessárias à apuração de fatos nas hipóteses de não haver elementos de convicção suficientes para a instauração de sindicância, de processo administrativo disciplinar ou de responsabilização de pessoa jurídica⁵⁵.

O Art. 212, §§ 2º e 3º da LC 840/2011 prevê que a Administração Pública pode se valer de investigações para a coleta de outros meios de prova necessários para a instauração de sindicância ou processo disciplinar, especialmente no caso de infrações disciplinares noticiadas por meio de denúncias anônimas, ou difundidas pela imprensa, nas redes sociais ou em correspondências escritas, a fim de verificar se há indícios mínimos de sua ocorrência.

Caso não sejam comprovados os fatos, a autoridade competente deve se pronunciar por escrito sobre o motivo do arquivamento da verificação, ao passo que, se houver indícios suficientes quanto à autoria e à materialidade da infração disciplinar, a autoridade administrativa pode instaurar imediatamente o processo disciplinar, dispensada a instauração de sindicância (§§ 4º e 5º).

Portanto, não é obrigatória a realização de investigação preliminar antes da instauração de um procedimento acusatório, sendo necessária apenas quando a autoridade administrativa não dispuser de elementos de convicção suficientes para a instauração do procedimento acusatório.

A Controladoria-Geral do Distrito Federal, na qualidade de órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo do Distrito Federal, em conformidade com suas competências constitucionais, legais e regimentais, por meio da Instrução Normativa nº 02, de 19/10/2021, disciplina a realização do juízo de admissibilidade e da investigação preliminar no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo do Distrito Federal.

São requisitos fundamentais constar da denúncia ou representação a fundamentação, contendo a narrativa dos fatos em linguagem clara e objetiva, a individualização do agente público ou pessoa jurídica envolvida, acompanhada dos indícios

⁵⁵ CONTROLADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. Procedimento de investigação preliminar – PIP. Disponível em: <<http://portaldecorreicao.cg.df.gov.br/index.php/procedimento-de-investigacao-preliminar/#:~:text=Trata%2Dse%20de%20procedimento%20administrativo,ou%20de%20processo%20administrativo%20disciplinar.>> Acesso em 19/05/2022.

concernentes à irregularidade ou à ilegalidade imputada (Art. 3º, § 1º). Inclusive, denúncias anônimas podem ser objeto de investigação preliminar, desde que sejam fundamentadas e que contenham os elementos indicados no § 1º.

As denúncias ou representações genéricas, desconexas, sem a devida fundamentação, bem como sem a individualização do agente público envolvido, serão arquivadas de plano, salvo se as circunstâncias sugerirem a apuração de ofício (§ 3º).

No entanto, ainda que a denúncia não contenha elementos claros de autoria, mas for fundamentada e contenham os demais elementos indicados no § 1º, poderá ensejar a instauração de investigação preliminar.

A autoridade competente para a instauração de sindicância ou de processo administrativo disciplinar determinará a realização da investigação preliminar, por meio de despacho nos autos, conferindo aos trabalhos prazo de sessenta dias, prorrogáveis por igual período (Art. 4º).

São competentes para instaurar sindicância ou processo disciplinar as autoridades definidas no Art. 255 da LC 840/2011, em relação às infrações disciplinares ocorridas em seus respectivos órgãos, autarquias ou fundações, independentemente da sanção cominada.

Em se tratando de investigação preliminar preparatória de procedimento disciplinar, a autoridade administrativa competente designará um ou mais servidores, ocupantes de cargo efetivo ou em comissão, ou empregados públicos, para conduzir a investigação (Art. 4º, § 1º); e, no caso de responsabilização de fornecedores, a composição do órgão responsável pela instrução deverá observar as normas do Decreto nº 37.296/2016.

A investigação preliminar segue rito inquisitorial (Art. 7º, parágrafo único), de modo que não há necessidade de dar conhecimento ao servidor investigado a respeito da instauração do procedimento, razão pela qual o Art. 4º, § 3º da IN 02/2021 dispõe expressamente que, por não resultar aplicação de sanção, é prescindível a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Na investigação preliminar deverá ser observado o sigilo necessário à elucidação do fato ou que decorra de exigência do interesse público, o que não impede que o investigado tenha acesso aos autos na condição de legítimo interessado. Da mesma maneira, o advogado do investigado possui direito de amplo acesso ao procedimento investigativo, em qualquer fase, para o fim de exercer o direito de defesa, caso queira, desde que seja apresentada procuração firmada por envolvido na investigação.

O acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos pode ser delimitado pela autoridade competente, na hipótese de haver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

A propósito, o Art. 32 da Lei nº 13.869, de 05/09/2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, inclui a negativa de acesso aos autos de investigação preliminar, ao interessado, seu defensor ou advogado, como crime de abuso de autoridade, punível com pena de seis meses a dois anos, e multa, salvo o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível.

A CGDF seleciona denúncias e representações que serão objeto de investigação preliminar com base nos seguintes critérios:

Art. 6º A seleção das denúncias ou representações que serão objeto de investigação preliminar no âmbito da CGDF observará os seguintes critérios:

I - complexidade e relevância da matéria;

II - envolvimento de servidores ocupantes de cargos de Natureza Política, cargos de Natureza Especial: CDA-01, CNE-01, CNE-02, CPE-01 e CPE-02, superiores ou equivalentes;

III - envolvimento do chefe da Unidade de Correição;

IV - envolvimento do chefe da Unidade de Controle Interno;

V - envolvimento do chefe da Ouvidoria;

VI - objeto de apuração que envolva bem, direito ou dever com valor pecuniário significativo;

VII - objeto de apuração que envolva irregularidades apuradas por Comissão Parlamentar de Inquérito, Operação Policial, Ação de Improbidade ou Ação Penal;

e

VIII - irregularidades de ampla repercussão pública ou que envolvam a maioria dos servidores do órgão.

Parágrafo único. As denúncias e representações recebidas pela CGDF, que não observarem o disposto no art. 6º, I a VIII, serão, ainda no juízo de admissibilidade, direcionadas ao órgão ou entidade em que as supostas irregularidades aconteceram, devendo ser objeto de monitoramento pela CGDF, nos casos previstos na Ordem de Serviço nº 105, de 14 de setembro de 2016.

O servidor ou comissão designados para condução do procedimento poderão requisitar documentos e esclarecimentos relacionados aos fatos em apuração, aos titulares das unidades administrativas que os detenham, se for o caso; e/ou solicitar a manifestação do denunciado e de terceiros porventura envolvidos, para prestar esclarecimentos (Art. 7º).

Concluída a investigação preliminar, o servidor responsável ou a comissão investigante apresentará relatório circunstanciado, opinando fundamentadamente: i. pelo arquivamento, quando não estiverem presentes indícios de materialidade; por outro lado, ii. caso estejam presentes, pelo oferecimento do TAC, quando cabível ou pela instauração

de sindicância ou processo administrativo disciplinar, manifestando-se, inclusive, sobre a necessidade de afastamento preventivo do servidor; ou iii. pela proposição de medidas administrativas que visem ao aprimoramento da gestão (Art. 8º).

O resultado da investigação preliminar deverá ser comunicado à unidade de ouvidoria do respectivo órgão ou entidade, quando as denúncias forem apresentadas por meio do Sistema de Gestão de Ouvidoria do Distrito Federal – SIGO/DF, para que, nos casos que não for sugerido o arquivamento, a autoridade competente, por despacho nos autos, determine as medidas previstas no Art. 8º da IN 02/2019.

Não sendo o caso de arquivamento, além das medidas previstas no Art. 8º, a decisão da autoridade competente que determinar o arquivamento da investigação preliminar deverá ser devidamente fundamentada.

Por fim, salienta-se que o servidor que tenha atuado em sindicância, auditoria ou investigação da qual resultou a sindicância ou o processo disciplinar, não pode participar de comissão processante, nos termos do Art. 230, § 1º, IV da LC 840/2011.

6.3.5. Sindicância Patrimonial

A Portaria nº 212, de 14/10/2015, que dispõe sobre os procedimentos de Informação de Investigação Patrimonial Preliminar e de Sindicância Patrimonial, define a Sindicância Patrimonial como procedimento exclusivamente investigativo, de caráter sigiloso, que não é contraditório e nem punitivo, e que visa apurar indícios de enriquecimento ilícito por parte de agente público, incompatível com seus recursos e indisponibilidades (Art. 6º, da Portaria 212/2015 c/c Art. 216, § 2º, da LC 840/2011).

O escopo da sindicância patrimonial é delimitado, mas se trata de significativo instrumento de investigação prévia de prática de corrupção envolvendo servidores públicos, efetivos ou não, no caso de os bens do servidor parecem valer mais do que a renda legalmente devida e auferida.

Assim, pode ser determinada a instauração de sindicância patrimonial quando houver fundados indícios de enriquecimento ilícito de servidor ou de evolução patrimonial incompatível com a remuneração ou subsídio por ele percebido (Art. 216, da LC 840/2011).

O Art. 9º, VII, da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, assim dispõe:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem

patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

[...]

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

A improbidade administrativa praticada por servidor público do Distrito Federal constitui infração grave do grupo II e enseja a aplicação da sanção disciplinar de demissão, nos termos do Art. 194, I, b, c/c Art. 202, ambos da LC 840/2011.

A instauração de sindicância patrimonial será determinada pelo Presidente da Câmara Legislativa ou do Tribunal de Contas, nos respectivos órgãos; ou, pelo Governador ou o titular do órgão central de sistema de correição, no poder Executivo (Art. 216, § 1º, da LC 840/2011).

A autoridade administrativa competente designará três servidores estáveis para compor a comissão para conduzir o procedimento de sindicância patrimonial (§ 3º), que deverão concluir o procedimento no prazo de trinta dias, prorrogável por igual período (§ 4º).

Após a conclusão do procedimento, a comissão responsável deve elaborar relatório sobre os fatos apurados, concluindo pelo arquivamento ou pela instauração de processo disciplinar, quando houver indícios de enriquecimento ilícito.

6.4. Processos de apuração de infração disciplinar

6.4.1. Sindicância

A Lei Complementar nº 840/2011, em seu art. 214, define sindicância como o procedimento investigativo destinado a identificar a autoria de infração disciplinar, quando desconhecida, ou a apurar a materialidade de infração disciplinar sobre a qual haja apenas indícios ou que tenha sido apenas noticiada.

O caráter da sindicância é sigiloso, ou seja, somente possui acesso aos autos a Comissão formalmente designada para conduzir os trabalhos, a ser conduzida por três servidores estáveis, no prazo de até trinta dias, prorrogável por igual período, a critério da

autoridade competente (Art. 214, §2º), bem como o ato de instauração deve ser publicado no Diário Oficial do Distrito Federal (Art. 214, §1º).

Diferente dos demais procedimentos, os trabalhos desenvolvidos no âmbito da Sindicância podem ensejar a conversão na natureza do procedimento meramente investigativo para um processo de apuração de responsabilidade de servidor nos casos em que a infração disciplinar praticada seja compreendida entre as constantes do grupo das infrações leves ou das médias do grupo I.

Nesses casos, a comissão sindicante deve citar o servidor acusado para o prosseguimento da apuração no mesmo processo, aplicando-se, dessa forma, a partir do ato de citação, as normas constantes do processo disciplinar, asseguradas às garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, bem como respeito às normas relativas à comissão processante.

A Sindicância pode ter por resultado os seguintes desfechos, elencados no art. 215 da Lei Complementar nº 840/2011, quais sejam:

Art. 215. Da sindicância pode resultar:

I – o arquivamento do processo;

II – instauração de processo disciplinar;

III – aplicação de sanção de advertência ou suspensão de até trinta dias.

No capítulo 7 do presente manual, serão detalhados os ritos processuais constantes dos processos de apuração de responsabilidade disciplinar.

6.4.2. Processo Disciplinar

Processo Disciplinar é definido pela Lei Complementar nº 840/2011, em seu art. 217, como o instrumento para apurar a responsabilidade do servidor pela prática de infração disciplinar, podendo, ao seu término, culminar na aplicação de sanção disciplinar.

São os princípios norteadores do processo disciplinar a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a publicidade, a eficiência, o interesse público, o contraditório, a ampla defesa, a proporcionalidade, a razoabilidade, a motivação, a segurança jurídica, o informalismo moderado, a justiça, a verdade material e a indisponibilidade.

Em que pese o rol expresso dos princípios relacionados à condução do processo disciplinar, o próprio normativo contempla a possibilidade de outras formas para os atos do procedimento, a não ser nos casos em que a lei expressamente exigir um determinado rito

ou forma, desde que preencham a sua finalidade essencial. Mais adiante, no capítulo 6 do presente manual, serão detalhados os ritos processuais dos processos de apuração de responsabilidade disciplinar.

Para atuar no processo disciplinar, é designada pela autoridade competente uma comissão processante, de caráter permanente ou especial, composta de três servidores estáveis, escolhidos entre os ocupantes de cargo para o qual se exija escolaridade igual ou superior à do servidor acusado.

Quanto aos prazos para a condução do procedimento, conforme § 1º e §2º do art. 217 da LC 840/2011, a conclusão dos trabalhos do processo disciplinar é de até 60 (sessenta) dias, prorrogável por igual período, sendo prevista, ainda, a suspensão dos prazos de apuração no período de 20 de dezembro a 20 de janeiro do ano subsequente.

No âmbito do processo disciplinar, a Lei Complementar denomina como servidor acusado aquele que é o autor de prática de uma infração disciplinar.

Por se tratar de instrumento de apuração de responsabilidade, são requisitos para a instauração de processo disciplinar a indicação da autoria e a materialidade da infração disciplinar, conforme expresso no art. 237 da LC 840/2011:

Art. 237. Para a instauração de processo disciplinar, deve constar dos autos:
I – a indicação da autoria, com nome, matrícula e cargo do servidor;
II – a materialidade da infração disciplinar.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento de CARVALHO⁵⁶ quanto a obrigatoriedade de somente promover a instauração de processo disciplinar quando já definidas a autoria e a materialidade dos fatos:

Não se abre processo disciplinar para verificar irregularidades cuja existência (materialidade) ou autoria são desconhecidas, porquanto o pressuposto da instauração do feito é uma acusação inicial definida sobre fato certo, em tese constitutivo de falta funcional cometido por servidor público individualizado, a fim de confirmar, ou não, a procedência do libelo vestibular, após o desforço defensorio e a coleta de provas complementares pelo conselho oficial designado, certificando-se, ou não, a responsabilidade do agente público acusado.

Assim, o processo disciplinar é marcado pela necessidade de oportunizar ao servidor acusado os direitos de ampla defesa e ao contraditório, sendo dever da comissão processante oportunizar os meios para o pleno exercício desses princípios, conforme previsto no art. 219, da LC 840/2011, *in verbis*:

⁵⁶ 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, 2021. p. 714.

Art. 219. O processo disciplinar obedece aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, interesse público, contraditório, ampla defesa, proporcionalidade, razoabilidade, motivação, segurança jurídica, informalismo moderado, justiça, verdade material e indisponibilidade.

§ 1º Os atos do processo disciplinar não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente o exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, preenchem sua finalidade essencial.

§ 2º É permitida:

I – a notificação ou a intimação do servidor acusado ou indiciado ou de seu procurador em audiência;

II – a comunicação, via postal, entre a comissão processante e o servidor acusado ou indiciado;

III – a utilização de meio eletrônico, se confirmado o recebimento pelo destinatário ou mediante certificação digital, para:

a) a entrega de petição à comissão processante, salvo a defesa escrita prevista no art. 245, desde que o meio utilizado pelo remetente seja previamente cadastrado na comissão processante;

b) a notificação ou a intimação sobre atos do processo disciplinar, salvo os previstos nos arts. 243 e 245, desde que o meio eletrônico tenha sido previamente cadastrado pelo servidor acusado ou indiciado na comissão processante.

§ 3º Se a comissão notificar ou intimar o servidor por meio eletrônico, deve, sempre que possível, avisá-lo por meio telefônico de que a comunicação foi enviada.

§ 4º O uso dos meios permitidos nos §§ 2º e 3º deve ser certificado nos autos, juntando-se cópia das correspondências recebidas ou enviadas.

§ 5º Não é causa de nulidade do ato processual a ausência:

I – do servidor acusado ou de seu procurador na oitiva de testemunha, quando o servidor tenha sido previamente notificado;

II – do procurador no interrogatório do servidor acusado.

Registra-se, contudo, que a ampla prerrogativa de meios de defesa para o servidor acusado apresenta limitações, uma vez que são assegurados pela norma meios para que os trabalhos desenvolvidos pela comissão processante possam se desenvolver com celeridade, destacando-se, nesse sentido, a disposição do art. 221, da LC 840/2011:

Art. 221. Salvo quando autorizado pela autoridade instauradora, é vedado deferir ao servidor acusado, desde a instauração do processo disciplinar até a conclusão do prazo para defesa escrita:

I – gozo de férias;

II – licença ou afastamento voluntários;

III – exoneração a pedido;

IV – aposentadoria voluntária.

6.5. Princípios gerais nos processos apuratórios

6.5.1. Comissão processante

Os trabalhos desenvolvidos em sede de sindicância ou de processo disciplinar são realizados por meio de uma Comissão Processante sempre composta por três servidores estáveis, designados pela autoridade competente, escolhidos entre os ocupantes de cargo para o qual se exija escolaridade igual ou superior à do servidor acusado, consoante disposto do Art. 229, §§ 1º, 2º e 3º da LC 840/2011.

Nos termos do art. 32 da LC 840/2011, considera-se servidor estável o ocupante de cargo de provimento efetivo regularmente aprovado no estágio probatório, após completar três anos de efetivo exercício. Registra-se, ainda, que o servidor público que adquiriu estabilidade com o advento da Emenda Constitucional nº 19 também pode compor comissões disciplinares, em atenção ao Art. 19 da ADCT da Constituição Federal.

É autorizada a designação para compor comissão processante de servidores integrantes de outros órgãos da administração pública, distintos daquele onde ocorreram as infrações disciplinares, se conveniente para o interesse público, observados os demais requisitos legais impostos pela Lei Complementar 840/2011.

Salienta-se que os servidores designados para compor a comissão processante devem ser imparciais e, por tal razão, diante da isenção que se requer para integrar comissão e para se promover a apuração dos fatos com possível repercussão disciplinar, a autoridade instauradora deve se atentar para eventuais vinculações pessoais entre os membros da comissão e o acusado, bem como com representante ou denunciante.

Desse modo, não obstante a designação dos membros ser pontual e a cargo exclusivo da autoridade instauradora, é possibilitado ao servidor acusado questionar quanto à designação dos integrantes da comissão, por meio dos institutos de impedimento ou suspeição, sendo necessária a apreciação de tais casos realizada pela autoridade competente.

O Art. 230 da LC 840/2011 dispõe, ainda, sobre os casos em que o servidor não pode participar de comissão processante:

Art. 230. O servidor não pode participar de comissão processante quando o servidor acusado for pessoa de sua família, seu padrasto, madrasta, enteado ou parente, na forma da lei civil.

§ 1º Também não pode participar de comissão processante o servidor que:

I – seja amigo íntimo ou inimigo capital, credor ou devedor, tutor ou curador do servidor acusado;

II – seja testemunha ou perito no processo disciplinar;

III – tenha sido autor de representação objeto da apuração;

IV – tenha atuado em sindicância, auditoria ou investigação da qual resultou a sindicância ou o processo disciplinar;

V – atue ou tenha atuado como procurador do servidor acusado;

VI – tenha interesse em decisão administrativa a ser tomada pelo servidor acusado;

- VII – tenha interesse no assunto que resultou na instauração da sindicância ou do processo disciplinar;
- VIII – esteja litigando, judicial ou administrativamente, com o servidor sindicado, acusado ou indiciado, ou com o respectivo cônjuge ou companheiro;
- IX – responda a sindicância ou processo disciplinar;
- X – tenha sido punido por qualquer infração disciplinar, ressalvado o disposto no art. 201;
- XI – seja cônjuge, companheiro, padrasto, madrasta, enteado ou parente, na forma da lei civil, de outro membro da mesma comissão processante.

A comissão processante pode ser de caráter permanente ou especial. No caso da comissão permanente, sua composição deve ser renovada, no mínimo, a cada dois anos, não podendo o mesmo servidor compor a mesma comissão por mais de quatro anos consecutivos (§ 7º).

A Lei Complementar nº 840/2011 elenca atribuições específicas ao servidor membro da comissão designado no papel de Presidente, tais como expedir os documentos emitidos no curso do processo disciplinar, manter ordem e segurança das audiências, podendo, inclusive, requisitar força policial, se for o caso, promover a designação de um membro da comissão nas funções de secretário, indeferir, mediante despacho fundamentado, pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios ou pedidos de prova pericial, quando a comprovação dos fatos independer de conhecimento especial, entre outros.

6.5.2. Afastamento preventivo

O Art. 222 da LC 840/2011 define o afastamento preventivo como medida cautelar e que, com intuito de o servidor não influenciar na apuração da infração disciplinar, a autoridade instauradora do processo disciplinar pode determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até sessenta dias, sem prejuízo da remuneração.

Antonio Carlos Alencar Carvalho, bem dispõe que “como medida indiretamente restritiva de direitos do servidor público, a despeito de sua natureza cautelar e não de punição antecipada, o afastamento preventivo do exercício de suas atribuições somente pode ser decretado quando houver expressa previsão legal e desde que justificado para o bom termo das apurações, como meio de, grife-se, evitar interferências do agente público imputado sobre os trabalhos investigatórios ou processuais, valendo-se das prerrogativas

do cargo e da posição hierárquica como forma de intimidar colegas e particulares, com a finalidade de evitar a coleta de provas e obstar a descoberta da verdade sobre os fatos.”⁵⁷

Acrescenta Antonio Carlos que, além de evitar um dano maior para o erário e para a moralidade administrativa, o Estado pode “esfacelar a rede de corrupção, a quadrilha de funcionários associados ao acusado afastado, líder da organização criminosa descoberta, podendo reunir, inclusive, provas contra os comparsas do servidor submetido à medida cautelar ora comentada”.⁵⁸

O afastamento preventivo pode ser prorrogado por mais sessenta dias, findo o qual cessam seus efeitos mesmo que o processo disciplinar não tenha sido concluído (§ 1º, I), bem como pode cessar por determinação da autoridade competente, ainda que não tenha transcorrido o prazo inicial definido para o referido afastamento (§ 1º, II).

Assim, depreende-se que, ao contrário da comissão, que pode ser reconduzida após o transcurso do prazo e de sua prorrogação, somente é permitida uma única prorrogação do prazo do afastamento preventivo do servidor, de modo que o prazo máximo de afastamento é pelo prazo de cento e vinte dias.

No período de afastamento preventivo, o servidor não pode comparecer à repartição de onde foi afastado, salvo motivo de caso fortuito ou força maior, ou quando autorizado pela autoridade competente ou pela comissão processante (§ 2º).

Tal proibição é relativa exatamente à intenção da medida cautelar de afastamento preventivo, não se mostrando viável que o servidor seja afastado, mas permaneça comparecendo à repartição normalmente.

Esta medida cautelar é, em sua maior parte, aplicável especialmente aos servidores com cargo de chefia.

O afastamento preventivo pode ser substituído pelo exercício provisório em outra unidade administrativa do mesmo órgão, autarquia ou fundação de sua lotação, sendo faculdade da autoridade instauradora no mesmo prazo de sessenta dias (Art. 223).

Por fim, sobre o afastamento preventivo já houveram decisões quanto à possibilidade do servidor afastado preventivamente perder o direito ao gozo de férias, relativo ao período do afastamento. No entanto, decisão recente do STJ declarou o direito ao gozo de férias, mesmo o servidor estando suspenso preventivamente.⁵⁹

⁵⁷ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da Administração Pública. Brasília: Fortium, 2021. p. 847.

⁵⁸ IDEM. p. 683.

⁵⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1949905 – RS (2021/0224750-6), de relatoria da Ministra Regina Helena Costa. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1299761059/decisao-monocratica-1299761070>>.

7. FASES PROCESSUAIS

O art. 235 da Lei Complementar nº 840/2011 define as fases do processo disciplinar, nos seguintes termos:

Art. 235. O processo disciplinar desenvolve-se nas seguintes fases:

I – instauração;

II – instrução;

III – defesa;

IV – relatório;

V – julgamento.

Nesse capítulo, serão abordados os principais aspectos de cada fase do rito do processo disciplinar, previsto nos arts. 235 a 258 da LC 840/2011.

7.1. Instauração

Art. 237. Para a instauração de processo disciplinar, deve constar dos autos:

I – a indicação da autoria, com nome, matrícula e cargo do servidor;

II – a materialidade da infração disciplinar.

Parágrafo único. A instauração de processo disciplinar depende de ato publicado no Diário Oficial do Distrito Federal, do qual conste:

I – a comissão processante;

II – o número do processo que contém as informações previstas no caput, I e II.

Dada a sua natureza acusatória e punitiva, o processo disciplinar não pode ser instaurado sem justa causa. Logo, a indicação da autoria e materialidade da infração disciplinar é pressuposto para a instauração de PAD, conforme dispõe o art. 237, incisos I e II.

Diante da insuficiência de elementos para a devida caracterização da autoria e materialidade infracionais, a autoridade administrativa deve se valer de procedimentos de natureza investigativa, como a sindicância e o procedimento de investigação preliminar, em que não há a figura do acusado.

Cabe assinalar que a persecução administrativa sem justa causa pode configurar crime de abuso de autoridade, tipificado no art. 30 da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019.

A instauração do processo disciplinar compete às autoridades administrativas definidas em lei. Conforme já abordado no capítulo 5, as autoridades competentes para a instauração de sindicância e de processo disciplinar são as elencadas no art. 255 da Lei Complementar nº 840/2011.

Além disso, o parágrafo único do art. 237 estabelece a obrigatoriedade da publicação do ato de instauração no Diário Oficial do Distrito Federal. O ato publicado deve conter a especificação da comissão processante designada e o número do processo em que consta a indicação da autoria e materialidade da infração disciplinar.

Insta destacar que o ato instaurador não deve mencionar os nomes dos servidores supostamente envolvidos nos ilícitos, nem mesmo a descrição das irregularidades e dos correspondentes dispositivos legais. Nesse sentido, a Súmula 641 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a portaria de instauração do processo administrativo disciplinar prescinde da exposição detalhada dos fatos a serem apurados.

Outra consequência importante dos elementos do ato administrativo de instauração do PAD diz respeito à amplitude da cognição da comissão processante em relação ao objeto do processo. Conforme será exposto mais adiante, a acusação contra o servidor disciplinado somente se estabiliza com a elaboração da indicição, ao final da fase de instrução, por meio da qual os fatos e a respectiva tipificação jurídica serão imputados ao disciplinado para que, diante de tal acusação formal, apresente a peça de defesa escrita.

Portanto, além de não ser necessário que o ato instaurador do PAD se pronuncie sobre os fatos a ser apurados, da mesma forma, os elementos constantes do juízo de admissibilidade que determinou a instauração do PAD não limitam a cognição da comissão, que poderá imputar ao disciplinado outros fatos que se configurem enquanto ilícitos disciplinares e, eventualmente, somente sejam descobertos ao longo da instrução processual.

7.1.1.Citação

Após a publicação do ato de instauração, o acusado deve ser cientificado, por escrito, sobre o processo disciplinar instaurado em seu desfavor (art. 238). Trata-se da citação, que visa propiciar ao acusado o amplo exercício da ampla defesa e do contraditório, garantidos pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal.

A citação deve ser acompanhada de cópia, eletrônica ou em papel, das peças processuais que apontam a autoria e materialidade da infração disciplinar. Também devem constar na citação os contatos, endereço e dias de funcionamento da comissão processante (Art. 238, § 1º).

Ademais, no ato de citação, deve-se cientificar o acusado de sua prerrogativa de atuar ativamente na instrução processual disciplinar, como expressão de legítimo

exercício da garantia processual ao contraditório, sendo-lhe facultada a especificação das provas que pretenda produzir no processo.

Depois de estabelecida a relação processual, por meio da citação, a comissão processante deverá intimar o acusado e/ou seu procurador de todos os atos processuais, sob pena de nulidade do ato ou até mesmo de toda a instrução, a depender do prejuízo que sobrevier para a defesa do acusado.

Por tal razão, após a citação, o acusado é obrigado a manter seu endereço e contatos atualizados, comunicando à comissão processante o lugar onde possa ser encontrado (Art. 238, §2º, LC 840/2011).

Estando o servidor acusado em local incerto ou não sabido, a citação deve ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Distrito Federal e em jornal de grande circulação no Distrito Federal, consoante previsto no art. 238, § 3º.

Se, no prazo de quinze dias contados da publicação do edital, o servidor acusado não se apresentar à comissão processante, a autoridade instauradora deve designar defensor dativo, para acompanhar o processo disciplinar enquanto o servidor acusado não se apresentar.

Nos casos em que a citação pessoal seja frustrada, seja pela negativa de recebimento do servidor ou pela sua não localização, a comissão deverá se valer de outros meios para dar conhecimento do teor do feito ao servidor, como o envio de telegramas e cartas registradas, com aviso de recebimento, para os endereços residencial e comercial conhecidos do acusado e de seus familiares.

Por fim, na hipótese do servidor acusado se encontrar em local incerto e não sabido, a comissão processante deverá lavrar tal ocorrência em ata, bem como deliberar por promover a citação por edital.

Observe-se que é também possível, no caso de o servidor acusado recusar-se a receber a peça citatória, aplicar, por analogia, o que dispõe o art. 245, § 2º, LC nº 840/2011.

Já nos casos em que haja a suspeita de que o servidor se oculta ou se vale de artimanhas para furtar-se do recebimento da citação (observe-se que, aqui, não se trata da hipótese de citação por edital, dado que não se encontra em local incerto e não sabido, mas se vale de expedientes furtivos para não ser citado), a comissão processante poderá recorrer ao expediente da citação por hora certa, utilizando-se, para tanto, da aplicação analógica do que dispõe o art. 246, LC nº 840/2011.

Tais medidas visam afastar eventuais alegações de cerceamento de defesa e de nulidade processual, certificando-se a triangulação da relação processual desde o nascedouro do processo, possibilitando o efetivo exercício do contraditório.

7.1.2. Defensor Dativo

Decorridos quinze dias da publicação do edital, se o servidor acusado não se apresentar à comissão processante, a autoridade instauradora deve designar defensor dativo para acompanhar o processo disciplinar enquanto o acusado não se apresentar (Art. 238, § 4º, da LC 840/2011).

O defensor dativo designado pela autoridade instauradora deve ser servidor público estável, ocupante de cargo superior de nível igual ou superior ao do servidor acusado ou indiciado, preferencialmente com formação em Direito.

Cabe destacar que, de acordo com a Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Assim, não é necessária a designação de defensor dativo para o acusado que acompanha o processo disciplinar e exerce sua defesa sem a assistência de advogado.

No tocante à defesa técnica em PAD, a jurisprudência do STF é no sentido de que não se justifica onerar o poder público para nomeação de defensor dativo ao acusado devidamente notificado a acompanhar o procedimento disciplinar.

Os julgados reproduzidos abaixo evidenciam tal entendimento daquela Corte:

No que toca à falta de nomeação de defensor ad hoc para os, então, indiciados, tal não se justifica. Desde o início da instrução do PAD, os agravantes foram devidamente notificados a acompanhar o procedimento investigativo, apondo ciente nos instrumentos convocatórios. Eram servidores públicos remunerados e nada justificaria onerar o poder público com mais esse custo, principalmente considerando o volume de recursos públicos já desviado pelos agravantes, conforme apurado nos autos do processo administrativo-disciplinar. Tanto é assim que as defesas formais acostadas aos autos (...) dão conta que os agravantes foram representados por defensores habilitados por instrumentos procuratórios, bacharéis em Direito e devidamente registrados na Ordem dos Advogados do Brasil. Ainda que assim não fosse, melhor sorte não teriam os agravantes, visto que incidiria a Súmula Vinculante 5, a qual dispõe que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. (...) Assim, também, os depoimentos dos acusados e de testemunhas introduzidos no PAD, de que tratam os agravantes, foram devidamente refeitos em sede administrativo-disciplinar, como se observa dos documentos referenciados acima. Desse modo, não houve produção probatória eivada de nulidade, seja pela irrelevância dos documentos produzidos em sede de inquérito policial para o deslinde da ardilosa trama de dilapidação do patrimônio público

detalhada e rigorosamente comprovada nos autos, seja pela observância plena do contraditório e da ampla defesa, haja vista as reiteradas oportunidades de participação e manifestação dos agravantes na instrução processual.

Conforme já assentado pela decisão ora agravada, tendo sido o recorrente omissivo quanto à apresentação de defesa, a comissão processante cuidou de nomear, em substituição ao advogado oficiante no feito, um defensor dativo, a fim de que fosse sanada tal omissão. (...) Assim, ao contrário do afirmado pelo recorrente, não houve cerceamento de defesa. Ademais, o fato de a defesa final ter sido realizada por bacharel em direito, em vez de advogado inscrito na OAB, não viola o texto constitucional, pois, conforme entendimento já firmado por esta Corte, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição (Súmula Vinculante 5). Dessa forma, não há fundamentos capazes de infirmar a decisão agravada.

7.2. Instrução

A fase de instrução é o momento em que a comissão processante deve promover atos com vistas à completa elucidação dos fatos, mediante produção e obtenção de provas.

Nesse sentido, é oportuno trazer à baila a lição do professor Antonio Carlos Alencar Carvalho, que bem ilustra a instrução no âmbito do processo administrativo disciplinar:

Instruir significa colher os elementos necessários para esclarecer os fatos em torno dos quais se circunscreve a questão da prática de falta disciplinar, sua materialidade e autoria e mais circunstâncias pertinentes, de maneira a permitir que a autoridade ou órgão julgador disponham dos meios de informação para formar sua convicção sobre a inocência ou culpabilidade do acusado, a fim de com isso decidir o processo administrativo disciplinar ou a sindicância punitiva diante de provas seguras, de acervo fático cujo conteúdo tenha sido perfeitamente elucidado mediante as atividades instrutórias.

Em se tratando de apurações que exijam conhecimentos técnicos específicos, recomenda-se que a autoridade instauradora, se possível, constitua a comissão processante com pelo menos um membro que detenha tal expertise.

Ainda assim, caso a comissão repute necessária a realização de perícias, deverá consignar em ata as razões e os quesitos que devam ser objeto do laudo pericial. A esse respeito, veja-se o registro do Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, abaixo:

Uma vez que a comissão entenda preenchido o requisito legal para a produção de prova pericial (necessidade de conhecimento técnico, científico), ela deverá registrar em ata a deliberação. Observe-se que, nesse momento, é recomendável que a comissão motive as razões pelas quais será necessário o conhecimento

especializado, consignando os quesitos (questionamentos que deverão ser objeto do laudo pericial).

Também deverá, em seguida, proceder à intimação do acusado, para que este tenha prévia ciência da decisão e tenha a faculdade de formular os seus quesitos, como forma de garantir-lhe o contraditório. Será então necessário fazer a escolha do perito ou do órgão ou entidade responsável pela elaboração do laudo pericial (sempre com adequação à área de conhecimento especializado que o caso requeira).

(...)

O laudo pericial é o documento que materializa as conclusões do perito sobre a matéria levada a seu exame e que responde aos quesitos da comissão e do acusado (caso este tenha feito uso da faculdade legal de apresentá-los, na forma explicada acima). Tal documento é, por si mesmo, a prova processual, e, deste modo, deverá ser juntada aos autos.

Após essa providência, o acusado deverá ser intimado para que novamente exercite o contraditório e a ampla defesa, eventualmente se insurgindo no tocante às conclusões estampadas no laudo pericial.

Importante observar que, em busca da verdade material dos fatos, permite-se que a produção das provas seja determinada de ofício, pela comissão disciplinar, ou a requerimento do agente público acusado.

Assim sendo, pode a comissão tomar depoimentos de testemunhas, fazer acareações, colher provas documentais, colher provas emprestadas de processos administrativos ou judiciais, proceder à reconstituição simulada dos fatos, desde que não ofenda a moral ou os bons costumes, em consonância com o art. 240 da LC nº 840/2011.

Entende-se prova emprestada como o documento, perícia, depoimento, interrogatório, diligência ou qualquer outro instrumento com força probatória, constante de processo administrativo ou judicial, que seja trazido para o processo disciplinar por iniciativa da comissão ou do servidor acusado.

A Súmula 591 do STJ estabelece que podem ser utilizadas provas emprestadas (do Poder Judiciário) em processos disciplinares, mediante autorização do juízo competente, e desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa.

No caso de provas emprestadas de outro procedimento ou processo administrativo, o Enunciado nº 05/2023 (CCC) , permite sua utilização, desde que previamente autorizada pela autoridade instauradora e haja a transferência do sigilo imposto por lei, não sendo obrigatórias a identidade de partes e do ato investigado, devendo a comissão processante observar o contraditório no processo de destino e a autoridade julgadora dar o valor adequado à prova.

Por conseguinte, em observância ao princípio do contraditório e ampla defesa, após juntar provas emprestadas aos autos do PAD, a comissão processante deve intimar o acusado para que, querendo, apresente sua manifestação em relação a tais provas. A

partir dos argumentos apresentados pelo acusado, a comissão deverá se manifestar expressamente, de forma fundamentada, quanto ao deferimento ou rejeição da eventual solicitação de complementação da prova.

Insta salientar que a força probatória da prova emprestada depende de ter sido produzida com a participação ou não do acusado, de modo que, caso não tenham sido assegurada a ampla defesa no momento da produção da prova, sua valoração restará prejudicada para o outro processo. Nessa hipótese, a prova passará a ser mera cópia documental com valor probante reduzido, o que não obstará seu uso, desde que esse prejuízo seja reparado, ao menos em parte, com a garantia do contraditório no momento da juntada da prova no PAD.

Como já dito, a Lei Complementar nº 840/2011 garante ao servidor acusado a faculdade de participar da atividade instrutória, por meio de eventuais requerimentos de produção de provas consideradas necessárias ao apuratório.

Por outro lado, o mesmo diploma legal prevê que o presidente da comissão processante poderá indeferir os pedidos considerados impertinentes, protelatórios e os que não tenham capacidade de esclarecer os fatos analisados. Também poderá ser indeferido pedido de perícia, quando os fatos puderem ser comprovados independentemente de exame especial.

Art. 240 (...)

§ 1º O presidente da comissão processante, por despacho fundamentado, pode indeferir:

- I – pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos;
- II – pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato independe de conhecimento especial.

O art. 240, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 840/2011, trata dos documentos classificados como confidenciais, os quais devem ser autuados em autos apartados:

Art. 240 (...)

§ 2º São classificados como confidenciais, identificados pela comissão processante e autuados em autos apartados, os documentos:

- I – de caráter sigiloso requeridos pela comissão processante ou a ela entregues pelo servidor acusado ou indiciado;
- II – sobre a situação econômica, financeira ou patrimonial do servidor acusado ou indiciado;
- III – sobre as fontes de renda do servidor acusado ou indiciado;
- IV – sobre os relacionamentos pessoais do servidor acusado ou indiciado.

§ 3º Os documentos de que trata o § 2º são de acesso restrito:

- I – aos membros da comissão processante;
- II – ao servidor acusado ou ao seu procurador;

III – aos agentes públicos que devam atuar no processo.

Importante observar que os documentos em idioma estrangeiro porventura levados aos autos pela comissão processante devem ser traduzidos para a língua portuguesa, com dispensa de tradução juramentada, em caso de inexistência de controvérsia relevante para o julgamento da infração disciplinar, conforme art. § 4º do art. 240, LC nº 840/2011.

7.2.1. Depoimentos

Para fins de instrução, a comissão processante poderá proceder à tomada de depoimentos, visando ao esclarecimento dos fatos em apuração a partir do relato daqueles que presenciaram ou souberam das circunstâncias em questão.

Exemplo disso é a situação em que a comissão processante decide, de ofício ou a requerimento do acusado, colher o depoimento de servidor público que presenciou o momento em que o colega de trabalho foi exposto pelo seu superior hierárquico a situação humilhante referente à sua orientação sexual, fato que ensejou possível infração disciplinar.

É imperioso esclarecer que, apesar da LC nº 840/2011 não fixar regras específicas sobre causas de impedimento e suspeição de testemunhas, tem-se que como parâmetro para atuação da comissão processante o disposto no art. 447, do Código de Processo Civil, pelo qual se estabelece o seguinte:

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

§ 1º São incapazes:

I - o interdito por enfermidade ou deficiência mental;

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

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

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

§ 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.

Nesse sentido, antes do início do ato de oitiva, a comissão processante deve questionar ao depoente sobre eventuais impedimentos ou suspeições, devendo ser lavrado em termo a ocorrência de tais situações. Nos casos em que se é declarada a suspeição e/ou impedimento do depoente, a comissão processante pode, ainda sim, proceder à oitiva, mas mudando-se o depoimento para mero termo de declarações, em que não se é prestado o compromisso legal devido às testemunhas.

Registra-se, na hipótese acima elencada, que eventuais fatos narrados em termo de declarações não terão o condão de prova ou de confirmação dos fatos denunciados, devendo ser tais alegações comprovadas por outras provas colhidas no curso da apuração.

Ultrapassada a avaliação quanto à possibilidade do depoimento da testemunha, a comissão processante deve, em regra, intimar as testemunhas mediante mandado expedido pelo presidente da comissão processante, devendo a segunda via, com o ciente do interessado ser anexada aos autos, conforme preceitua o art. 241 da LC nº 840/2011.

Caso a testemunha seja servidor público, também deve ser expedido mandado ao chefe da repartição onde tem exercício, com a indicação do dia e da hora marcados para inquirição. Essa comunicação pode ser feita por meio de ofício ou memorando, sendo possível, inclusive, a realização por via eletrônica.

A ausência injustificada do servidor intimado para depor como testemunha deve ser comunicada à autoridade competente, para apuração de responsabilidade.

Antonio Carlos Alencar Carvalho sustenta que a obrigatoriedade de prestar depoimento se restringe à entidade federada a que o servidor ou empregado público está vinculado. Logo, servidores públicos não poderiam ser compelidos a comparecer nem a prestar depoimento a respeito de irregularidades apuradas em órgãos de outros entes federativos.

Insta consignar que a obrigação de testemunhar em processos administrativos não alcança apenas os servidores públicos, mas também os particulares, consoante previsto no art. 4º, IV, da Lei nº 9.784/1999 (recepcionada no Distrito Federal pela Lei nº 2.834/2001), que estabelece que o administrado tem o dever de prestar informações solicitadas pela Administração e de colaborar para o esclarecimento dos fatos:

Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

(...)

IV - prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

Após as intimações, a comissão passará a oitivas de testemunhas, que prestarão os seus depoimentos separadamente e de forma oral, sendo o teor reduzido a termo pela comissão processante, em conformidade com o que prevê o art. 242, §§ 1º e 2º, da LC nº 840/2011.

A comissão poderá realizar acareação entre as testemunhas quando verificar contradição ou anulação dos depoimentos. Apesar disso, pode deixar de fazê-lo na hipótese de o conjunto probatório tornar desnecessária tal possibilidade. Dessa forma, enalteceu o Superior Tribunal de Justiça :

O indeferimento motivado do pedido de acareação de testemunhas e de perícia grafotécnica não importa em cerceamento de defesa quando o conjunto probatório dos autos tornar desnecessária a produção de tais provas.

No que concerne à oitiva de testemunha, cumpre destacar, ainda, que é facultado ao servidor acusado e/ou ao seu procurador reinquiri-las, sempre dirigindo a questão ao presidente da Comissão, sendo vedado, porém, a sua interferência nas respostas e nas perguntas realizadas pela comissão processante.

O Enunciado nº 03/2024 da CCC ressalta que se deve garantir a presença de procurador constituído ou a designação de defensor *ad hoc*, na ausência de procurador, quando houver elementos concretos que, a serem avaliados pela comissão, indiquem que a presença do servidor acusado cause humilhação, temor ou sério constrangimento à testemunha durante o depoimento. Nesses casos, preferencialmente à retirada do acusado da sala, deve ser oferecida a possibilidade de videoconferência, com a câmera do servidor acusado desligada.

7.2.2. Interrogatório do acusado

O interrogatório do acusado deve acontecer após a inquirição das testemunhas e da produção de demais provas, sendo caracterizado pelo momento em que o acusado pode dar à comissão processante a sua versão a respeito dos fatos e sobre a imputação que lhe foi dada. Assim, o interrogatório do acusado deve ser entendido também como um importante momento de exercício da garantia à ampla defesa.

Observe-se que, por expressa garantia constitucional (o direito ao silêncio – art. 5º, LXIII, CRFB/1988), o acusado não está obrigado a produzir qualquer prova em seu desfavor. Por isso, não deve ser o acusado, de qualquer maneira, constrangido a produzir a prova oral por meio do interrogatório e, portanto, não lhe deve ser aposto o compromisso legal, à diferença do que ocorre com as testemunhas.

Da mesma forma que ocorre em relação a oitivas das testemunhas, a comissão processante deve intimar o acusado para o interrogatório mediante expedição de mandado, devendo a segunda via, com a confirmação de recebimento, ser anexada aos autos.

Ademais, havendo advogado constituído nos autos, este também deverá ser intimado para o interrogatório, não sendo permitida a interferência do procurador quanto às perguntas formuladas pela comissão, porém facultando-lhe a propositura de perguntas após a inquirição oficial do acusado.

Além disso, segundo disposto no art. 243, §2º, da LC nº 840/2011 o não comparecimento do servidor acusado ao interrogatório ou a sua recusa em ser interrogado não obsta o prosseguimento do processo, nem causa nulidade. Na hipótese, o processo seguirá o rito normal, independentemente do depoimento do acusado.

Vale anotar que, segundo o Enunciado nº 03, de 1º de setembro de 2023, da Controladoria-Geral do DF, é possível a utilização de meios eletrônicos para a comunicação em processos administrativos disciplinares, na forma de mensagem escrita, acompanhada de arquivo de imagem não editável do respectivo ato, desde que confirmada a ciência inequívoca por parte do destinatário.

Todavia, nos casos de comunicações por meio eletrônico para interrogatório e para apresentação de defesa escrita, o não atendimento requer a repetição na forma da lei.

7.2.3. Realização de atos por videoconferência

A Instrução Normativa nº 04, de 21 de outubro de 2020, regulamentou a adoção de videoconferência no âmbito da instrução de processos e procedimentos disciplinares no

âmbito do Sistema de Correição do Distrito Federal – SICOR/DF, visando assegurar os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Conforme disciplinado no art. 2º da referida Instrução Normativa, podem “(...) ser realizadas audiências e reuniões por meio de teletransmissão de sons e imagens ao vivo e em tempo real, destinadas a garantir a adequada produção da prova, sem prejuízo de seu caráter reservado, nos procedimentos de natureza disciplinar ou investigativa”.

Registra-se que a Comissão deverá motivar a escolha pela realização de audiência por videoconferência, assegurando a todos a razoável duração do processo e os meios para tornar o procedimento mais célere, bem como viabilizar a participação do servidor investigado ou acusado, testemunhas, técnicos ou peritos.

Da mesma maneira dos atos presenciais, as datas de audiências e de reuniões da Comissão Disciplinar deverão ser comunicadas previamente aos interessados, com indicação de horário e ferramenta a ser utilizada, com antecedência mínima de 3 dias úteis. Faculta-se ao servidor acusado e ao seu procurador o acompanhamento das audiências ou reuniões realizadas em videoconferência.

O acesso ao registro das audiências e reuniões realizadas em videoconferência será facultado às partes interessadas. Contudo, não é necessária a transcrição do registro audiovisual.

7.2.4. Encerramento da instrução e Indiciamento

Após realizados todos os atos necessários para a instrução do processo disciplinar, a comissão processante deverá proceder ao encerramento da instrução e, em seguida, deliberar pela indicição ou não do servidor, se for o caso, tipificando a infração disciplinar.

Antes do termo de encerramento da instrução, deve a comissão processante se assegurar de que os atos praticados, tais como produção de provas, oitivas de testemunhas, interrogatórios, foram devidamente cientificados ao servidor acusado, com atestos de recebimento, por exemplo.

A indicição é o ato em que a comissão processante vincula os fatos atribuídos ao servidor acusado com as provas colhidas na apuração para a tipificação da infração disciplinar. Caracteriza-se como manifestação preliminar de convicção.

Art. 244. Encerrada a instrução e tipificada a infração disciplinar, deve ser formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

§ 1º Não cabe a indicição do servidor se, com as provas colhidas, ficar comprovado que:

I – não houve a infração disciplinar;

II – o servidor acusado não foi o autor da infração disciplinar;

III – a punibilidade esteja extinta.

§ 2º Ocorrendo a hipótese do § 1º, a comissão processante deve elaborar o seu relatório, concluindo pelo arquivamento dos autos.

O Prof. Sandro Dezan esclarece que o ato de indicição consiste, essencialmente, na demonstração do nexu causal entre a conduta do acusado e o resultado produzido. Assim, incumbe ao colegiado disciplinar demonstrar, de forma detalhada, que a conduta do servidor acusado produziu determinado resultado previsto em norma tipificadora .

Cabe mencionar que, assim como ocorre no processo penal, a defesa do indiciado em processo administrativo recai sobre os fatos que lhe são imputados, e não sobre o seu enquadramento legal. Por consequência, eventual alteração posterior da capitulação legal da conduta não é causa de nulidade do processo administrativo, desde que assegurado o exercício da ampla defesa, conforme entendimento já pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça .

No tocante à tipicidade, convém assinalar que, no Direito Penal, as condutas consideradas crimes são, em regra, descritas de forma individualizada e precisa, tanto em relação aos seus componentes fáticos quanto ao elemento subjetivo do agente (dolo ou culpa). Por sua vez, no regime disciplinar dos servidores públicos, as condutas infracionais são conceituadas de forma propositalmente genérica, a fim de abranger a maior gama possível de atos passíveis de avultar a ordem administrativa.

De fato, em matéria de Direito Administrativo Sancionador, conceitos ou termos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais são instrumentos comumente utilizados, o que enseja “zonas cinzentas” na aplicação da norma, como explica o Prof. Fábio Medina Osório .

Portanto, diferentemente do que ocorre no Direito Penal, na esfera disciplinar, o enquadramento de determinado ato ilícito não se dá a partir de uma definição legal única. Busca-se identificar, dentre as definições legais porventura cabíveis, aquela a que melhor se amolda a conduta, considerando o fato objetivo e, sobretudo, o ânimo subjetivo do servidor.

7.3. Defesa

7.3.1. Intimação do servidor indiciado

A defesa é a maneira pela qual o servidor responde às acusações acerca dos ilícitos que lhe são imputados. O servidor é chamado para apresentar sua defesa por meio da intimação.

Segundo o Manual de Processo Administrativo Disciplinar, a defesa deve ser escrita, podendo ser realizada pelo próprio indiciado ou por procurador. Não existe a exigência que o procurador tenha formação em direito.

A seção IV, do artigo 245 ao artigo 250, da Lei Complementar nº 840/2011, prevê o trâmite a ser seguido.

A primeira exigência legal prevista é que a intimação do servidor acusado seja realizada de forma pessoal. No entanto, conforme já realizado na esfera federal, a intimação pode ocorrer por meios eletrônicos, tais como e-mail e aplicativos de mensagens, desde que a comissão processante junte aos autos a confirmação de ciência por parte do indiciado.

Outro ponto importante a ser lembrado é que caso exista advogado constituído nos autos, a intimação deve ser realizada na pessoa do indiciado e do procurador. Nas circunstâncias em que constar da procuração poderes específicos para o recebimento de intimação, caso frustradas as tentativas de intimação pessoal do servidor, essa poderá ser realizada somente na pessoa do procurador.

Caso o servidor se recuse a dar ciência formal no documento de intimação, deverá ser lavrado termo por membro ou secretário da comissão processante que realizou a intimação e colhida a assinatura de duas testemunhas contendo a data da tentativa do ato e o prazo para apresentação de defesa, que começará a correr da data declarada no documento.

O artigo 246 nos traz a hipótese de intimação por hora certa. Nos casos em que, por duas vezes, o membro ou o secretário da comissão não conseguirem encontrar o servidor indiciado, devem realizar a intimação com a informação de que retornarão em dia e hora designados, a qualquer pessoa da família ou, em sua falta, a qualquer vizinho. Na condição de novamente não encontrarem o servidor, o membro ou o secretário da comissão devem dar por realizada a intimação, deixando cópia do mandado com o familiar ou vizinho, declarando-lhe o nome.

O artigo 247 da LC nº 840/2011 disciplina que quando da intimação para apresentar defesa, deve-se exibir ao servidor a cópia da indicição.

Frustradas as tentativas de intimação do servidor e se encontrando esse em local incerto e não sabido, deve-se proceder com a intimação editalícia. O referido edital deverá ser publicado no Diário Oficial do Distrito Federal e em jornal de grande circulação do Distrito Federal.

O prazo para apresentação da defesa escrita é de 10 (dez) dias, sendo que, havendo mais de 1 (um) indiciado, o prazo é comum de 20 (vinte dias).

Já nos casos de intimação por edital, o prazo para a apresentação de defesa é de 15 (quinze) dias, contados a partir da última publicação do edital. Importante atentar que o referido prazo pode ser prorrogado pelo dobro, para realização de diligências consideradas indispensáveis.

Decorrido o prazo para apresentação de defesa sem a manifestação do acusado no processo, o servidor será considerado revel e deve ser nomeado um defensor dativo que tem a obrigação de acompanhar o processo e realizar a defesa do acusado.

O defensor dativo tem que ser ocupante de cargo de nível igual ou superior ao servidor indiciado, preferencialmente com formação em Direito e estável, nos termos do artigo 249, § 2º. O servidor que for nomeado dativo não pode se eximir de cumprir com a obrigação legal, salvo nos casos de suspeição ou impedimento.

Pode haver a nomeação do mesmo defensor dativo para mais de um indiciado caso não exista conflito de interesses entre eles.

Conforme texto do artigo 251, a fase da defesa e de instrução se encerram após a comissão processante declarar cumpridas eventuais diligências requeridas na defesa escrita. Por fim, o parágrafo único do mesmo dispositivo leciona que a comissão processante pode alterar a indicição formalizada ou propor a absolvição do acusado em função dos fatos havidos das diligências realizadas.

7.4. Relatório

Após a conclusão da instrução e apresentação da defesa, conforme previsto no nos termos do Art. 252 da LC 840/2011, a comissão processante deve elaborar relatório circunstanciado que contenha os seguintes elementos:

- a) informações sobre a instauração do processo;

- b) resumo das peças principais dos autos, com a especificação dos fatos apurados, das provas colhidas e dos fundamentos jurídicos de sua convicção;
- c) conclusão sobre a inocência ou responsabilidade do servidor indiciado, com a indicação do dispositivo legal ou regulamentar infringido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes;
- d) indicação da sanção a ser aplicada e do dispositivo da LC 840/2011 em que ela se encontra.

Também deve constar no relatório final a identificação do procedimento a que se refere, bem como o ato de instauração do processo (portaria, ordem de serviço, resolução ou instrução) e as informações sobre a publicação do ato no Diário Oficial do Distrito Federal.

Ademais, cabe citar a qualificação dos servidores que compõem a comissão processante, com indicação dos seus nomes completos, cargos e matrículas, além da especificação de qual dos membros é o presidente do trio. Recomenda-se, ainda, que se mencionem os atos de prorrogação e/ou recondução da Comissão Processante.

O mérito do relatório final deve começar com o tópico “Da instauração”, no qual é recomendável que sejam indicadas todas as portarias publicadas no decorrer do processo. Em seguida, deve constar o tópico “Da instrução”, no qual deve ser descrita a forma como se desenvolveu a defesa do acusado durante a fase de instrução: defensor dativo, no caso de citação por Edital; procurador devidamente constituído; ou defesa pelo próprio servidor acusado.

Após a descrição detalhada da instrução, deve ser incluído o tópico “Da indicição” em que devem ser, pormenorizadamente, especificadas as normas violadas, elencando todos os atos e incidentes processuais.

No referido tópico deve ser inserido subtópico no caso de ter ocorrido a revelia do acusado, como: a ata deliberativa que certificou a revelia pela não apresentação de defesa escrita; ou a necessidade de intimação por edital do acusado, que se encontrava em local incerto e não sabido, com a posterior necessidade de nomeação de defensor dativo. Sendo que, em quaisquer casos de revelia, é fundamental fazer referência ao ato que designou o defensor dativo para proceder à defesa do processado.

Após o tópico “Da indicição”, deve conter o tópico “Da análise de provas”, em que também devem ser citadas, de forma pormenorizada, as principais provas que embasaram o juízo da Comissão pela indicição do servidor acusado. Nesse tópico, no

caso da Comissão indiciar o acusado, pode desenvolver a exposição ao longo de quantos parágrafos forem necessários, mediante transcrição de trechos de oitivas de testemunhas, trechos de documentos, trechos de conclusões de provas periciais etc, de modo que é necessário fazer referência aos documentos SEI! ou às folhas dos autos onde se encontram as provas que embasaram o juízo de acusação da Comissão Processante, devendo observar a correlação entre as provas que são elencadas no relatório final e aquelas que foram elencadas no Despacho de Indiciação.

No caso de haver mais de um acusado indiciado, a estrutura do relatório final pode comportar subtópicos para cada um deles, ao longo dos quais será realizada a exposição da conduta individualizada de cada processado, com a descrição das provas que contribuíram para a formação do juízo da comissão processante.

Mesmo na hipótese da Comissão Processante deixar de indiciar o acusado, também devem ser expostos, de forma pormenorizada, os elementos que embasaram o juízo do colegiado.

Nesse tópico, de igual forma, a Comissão pode desenvolver a exposição ao longo de quantos parágrafos forem necessários, transcrevendo trechos de oitivas de testemunhas, trechos de documentos, trechos de conclusões de provas periciais etc. É necessário fazer referência aos documentos SEI! ou às folhas dos autos onde se encontram as provas que embasaram o juízo de acusação da Comissão Processante.

No caso de não haver indicição, quer para apenas um, quer para todos os acusados, a comissão deverá descrever nesse tópico as razões que a levaram a não indiciar os acusados. A decisão por não indiciar o acusado consta da Ata Deliberativa que encerrou a instrução, após o interrogatório, e deve ter se embasado em uma das três hipóteses do art. 244, §1º, LC nº 840/2011: I – com as provas colhidas, restou comprovado que não ocorreu a infração disciplinar; II – com as provas colhidas, ficou constatado que o(a) servidor(a) acusado(a) não foi o(a) autor(a) da infração disciplinar; III – caso com as provas colhidas fique constatada a extinção da punibilidade do(a) servidor(a) – seja pela prescrição, seja pela morte do(a) servidor(a), seja por alguma das hipóteses dos art. 209 e 210, da Lei Complementar 840 de dezembro 2011).

Salienta-se que, somente nos casos de servidores que foram indiciados, deve ser aberto o tópico “Da defesa”, quando houver a apresentação de defesa escrita, quer por advogado, quer por defensor dativo, que por conta própria, de modo que, caso não tenha havido a indicição de qualquer dos acusados, por óbvio, o referido tópico não será necessário, eis que não haverá apresentação de defesa escrita.

Na hipótese de indicição do acusado, nesse tópico “Da defesa”, a comissão precisa descrever, de maneira sucinta, as alegações deduzidas pela defesa do processado no bojo da defesa escrita.

Ainda, deve a comissão processante analisar, de forma minuciosa, as provas, indicando as conclusões que delas se pode extrair, bem como as teses alinhavadas pela defesa escrita, abordando, em linhas gerais, os aspectos a seguir elencados: a) conclusão que se extrai das provas produzidas, com indicação das folhas dos autos correspondentes; b) conteúdo do despacho de indicição, se houver; c) apreciação das questões preliminares referidas na defesa; d) análise de cada argumento de mérito aduzido pela defesa, com base nas provas juntadas, para refutá-los ou acatá-los com a devida motivação; e) entendimento conclusivo e fundamentado pela absolvição ou responsabilidade do(a) servidor(a) quanto ao fato descrito no Despacho de Indicição.

Em caso de absolvição: fundamentação pelo arquivamento do processo disciplinar, bem como, em caso de responsabilização do indiciado: i) indicação do dispositivo legal ou regulamentar transgredido; ii) realizar a dosimetria da sanção disciplinar a ser recomendada, levando-se em conta (art. 196, LC nº 840/2011): ii.1) a natureza e gravidade da infração disciplinar cometida; ii.2) os danos causados para o serviço público; ii.3) o ânimo e a intenção do servidor; ii.4) as circunstâncias agravantes ou atenuantes; ii.5) a culpabilidade e os antecedentes funcionais do servidor.

O relatório deve ser finalizado com o tópico “Conclusão”, propondo o arquivamento do processo disciplinar ou sindicância punitiva ou indicando a sugestão de penalidade a ser aplicada, com a competente fundamentação legal. Além disto, a comissão deve elencar, se houver, todas as recomendações e sugestões visando à melhoria da gestão administrativa do órgão público; bem como elencar, se for o caso, os encaminhamentos, de acordo com a necessidade verificada durante a instrução processual, como, por exemplo, remessa de cópia digitalizada do processo disciplinar ou parte dele a determinados órgãos públicos.

Por fim, caso o relatório conclua que a infração disciplinar apresenta indícios de infração penal, a autoridade competente deve encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público, nos termos do Art. 254, da LC 840/2011.

7.5. Julgamento

O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento, nos termos do Art. 235, da LC 840/11. Tem-se, portanto, que o julgamento é a quinta e última fase do procedimento de um processo administrativo disciplinar, conforme previsto nos artigos 255 a 258 da LC 840/2011.

7.5.1. Competência para o julgamento

O Art. 255 da LC 840/2011 prevê a competência para julgamento do processo disciplinar e a aplicação da sanção disciplinar, dispondo as diversas hipóteses de autoridade competente, observando que, nos termos do § 3º, a competência se regula pela subordinação hierárquica existente na data do julgamento.

Caso o processo disciplinar e aplicação da sanção disciplinar seja julgado por autoridade incompetente, pode ser considerado nulo, evidenciando a extrema importância da autoridade que receber o processo para julgamento certificar-se quanto à competência para tanto, a fim de evitar que o referido julgamento seja anulado judicialmente.

A título de exemplo, frisa-se que o TCDF, por intermédio da Decisão nº 3639/2015, determinou que se considerasse o julgamento de um processo administrativo nulo, em um caso que fora julgado por autoridade incompetente, sem a devida observância da subordinação hierárquica existente na data do julgamento.

Na hipótese de haver aplicação de advertência ou suspensão é cabível recurso hierárquico, na forma do Art. 171, vedado o agravamento da sanção (§ 4º).

7.5.2. Procedimentos do julgamento

De posse dos autos, a autoridade competente terá o prazo de vinte dias, contados do recebimento dos autos do processo, para proferir sua decisão, nos termos do Art. 256, da LC 840/2011. No entanto, caso o julgamento seja fora do prazo legal, não implica nulidade processual, observado o prazo da prescrição, que continuará fluindo (§ 3º).

A propósito, no caso da ocorrência de prescrição, a autoridade que der causa pode ser responsabilizada na forma do Capítulo I do Título VI (§ 4º).

Salienta-se que, caso a sanção a ser aplicada exceda a alçada da autoridade instauradora do processo disciplinar, deverá ser encaminhado à autoridade competente

para decidir no mesmo prazo de vinte dias, com vistas a evitar a declaração de nulidade do julgamento.

A autoridade instauradora deve observar que, na hipótese de haver mais de um servidor indiciado e a comissão processante tenha proposto diversas sanções, de forma que a aplicação de qualquer delas refuja à competência da autoridade instauradora, “o julgamento e a aplicação das sanções cabe à autoridade competente para a imposição da sanção mais grave” (art. 256, § 2º, LC nº 840/2011)

Esclarece-se que o julgamento e a aplicação da penalidade são atos indissociáveis, por se tratar de um único ato produzido pela autoridade competente e se materializa em um ato jurídico perfeito com a publicação da portaria de julgamento no Diário Oficial do Distrito Federal.

Para tanto, deve constar no ato de julgamento do processo disciplinar o fundamento legal para imposição da penalidade e a indicação da causa da sanção disciplinar (Art. 258, LC 840/2011).

7.5.3. Conversão do julgamento em diligência

As fases processuais que antecedem o julgamento têm por intuito instruir e basear o julgamento do servidor, haja vista que são colhidos elementos para subsidiá-lo, seja para aplicação de sanção, seja para absolver o servidor, de maneira que, a autoridade julgadora deve decidir, motivadamente, conforme as provas dos autos (Art. 257, LC 840/2011).

Caso a autoridade julgadora tenha dúvida sobre os fatos que geraram o procedimento administrativo, caso seja necessário para a elucidação completa dos fatos, poderá converter o julgamento em diligência para repetição de atos processuais ou coleta de novas provas.

Assim, caso a repetição dos atos processuais ou coleta de novas provas foram divergentes com as conclusões do relatório da comissão processante, a autoridade julgadora pode agravar a sanção disciplinar proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade (§ 2º). Observe-se que a autoridade julgadora tem a prerrogativa de, desde que de maneira fundamentada, agravar a sanção disciplinar proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade, independentemente de o julgamento do PAD ter sido convertido em diligências.

Evidencia-se que não há distinção de autoridade competente para agravar a sanção, abrandá-la ou isentar o servidor, sendo a competência da mesma autoridade para todos os casos, desde que, decida motivadamente, de acordo com as provas colhidas nos autos.

A autoridade julgadora, caso não concorde com a proposta absolvição ou da inocência do servidor acusado, que ainda não tenha sido indiciado, terá que designar nova comissão processante para elaborar a indicição e praticar os demais atos processuais posteriores.

De igual forma, a autoridade deverá analisar o processo disciplinar nos aspectos formal e material, sendo formal quanto à avaliação acerca da existência de vícios e nulidades; e, material, quanto ao exame de mérito e prescrição. Da referida análise, a autoridade julgadora deve declarar a nulidade total ou parcial do processo disciplinar, se constatar a existência de vício insanável, de modo a ordenar, conforme o caso: a realização de diligência, a reabertura da instrução processual ou a constituição de outra comissão processante, para instauração de novo processo (§ 5º).

No entanto, a declaração de nulidade parcial ocorrerá quando houver atos não contaminados e, portanto, devem ser reaproveitados (§ 6º).

Por outro lado, não haverá a declaração de nulidade de qualquer ato que não resultar em prejuízo para a apuração dos fatos, para a defesa ou para a conclusão do processo (§ 7º). De igual modo, na hipótese de o servidor acusado ou indiciado dar causa a algum vício, não obstará o julgamento do processo (§ 8º).

8. REVISÃO DO PROCESSO

A sindicância punitiva ou processos disciplinares já concluídos podem ser objeto de revisão, a pedido ou de ofício, quando houver fatos novos ou circunstâncias não apreciadas no processo originário que sejam passíveis de justificar a inocência do servidor punido ou a inadequação da sanção disciplinar aplicada, nos termos do Art. 259 da LC 840/2011.

Em que pese o texto legal se referir a fatos novos, não é necessário que sejam eventos recentes. Apenas se exige que sejam circunstâncias não conhecidas quando do processo originário.

Com efeito, segundo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, meras alegações de fato novo não têm o condão de ensejar a revisão do processo administrativo disciplinar, sendo indispensável a comprovação da existência de fatos novos, desconhecidos ao tempo do PAD (MS 21065/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2018, DJe 22/10/2018).

Insta esclarecer que eventuais fatos ou circunstâncias agravantes não têm o condão de ensejar a revisão do processo, uma vez o processo não pode ser revisto em prejuízo do servidor punido.

De fato, o pleito revisional tem por finalidade inocentar o servidor punido ou abrandar a penalidade aplicada, com base em fatos que não eram conhecidos no momento do julgamento.

Assim, a revisão processual não se confunde com o pedido de reconsideração e com o recurso administrativo, embora sejam todos meios legais que visam ao reexame de decisões administrativas, previstos no Art. 226, X, da LC 840/2011.

Diferentemente do pedido de reconsideração e do recurso administrativo, a revisão do processo disciplinar tem natureza jurídica de ação disciplinar autônoma, e não de recurso administrativo, em evidente paralelo com a ação rescisória e a revisão criminal, no âmbito judicial. E, em assim o sendo, está sujeita a um duplo juízo por parte da Administração: um juízo de admissibilidade e um juízo de mérito.

Após o encerramento do PAD, o servidor punido poderá solicitar à autoridade julgadora que reconsidere a decisão proferida, bem como apresentar recurso para reexame do processo, dirigido à autoridade hierarquicamente superior. Em qualquer das hipóteses,

deverão ser obedecidos os procedimentos e prazos fixados nos artigos 168 e seguintes, da LC 840/2011.

Por sua vez, a revisão do PAD, em tese, pode ser promovida a qualquer tempo, desde que demonstrada a existência de fatos novos com potencial de justificar a inocência do servidor ou a inadequação da punição aplicada.

Para se requerer a revisão do processo, não é necessário que tenha sido apresentado pedido de reconsideração e nem recurso. Nesse sentido, o Prof. Antonio Carlos bem esclarece que “o regramento da revisão não estabelece a exigibilidade de anterior exaustão das vias recursais ou dos pedidos de reconsideração disponíveis como pressuposto do petitório revisional, senão que se cuide de processo findo, no qual imposta penalidade disciplinar”.

Autorizada a revisão, o pedido deve ser encaminhado ao dirigente do órgão, autarquia ou fundação onde se originou o processo disciplinar, para providenciar a constituição de comissão revisora, observadas, no que couber, as disposições dos arts. 229 a 234. A revisão do processo deve correr em autos apartados, apensos ao processo originário (Art. 262, da LC 840/2011).

Salienta-se que, ainda que existam fatos novos, não é admitido pedido de revisão nos casos em que a perda do cargo público ou a cassação de aposentadoria foram declaradas em decisão judicial (Art. 259, § 4º, da LC 840/2011). Isso porque, em tais casos, o ato administrativo de desconstituição do vínculo funcional é meramente declaratório da eficácia do pronunciamento judicial, ou seja, não é sequer necessária a instauração de processo disciplinar onde sejam oportunizados o contraditório e a ampla defesa – que já o foram em âmbito judicial – mas, tão somente, a veiculação do ato administrativo que declara a perda do cargo público, em virtude da decisão judicial.

São legitimados para requerer o pedido de revisão: o próprio interessado; qualquer pessoa da família, nos casos de falecimento, ausência ou desaparecimento do servidor; ou o curador, no caso de incapacidade mental do interessado. Ademais, por se tratar de uma medida que visa corrigir a aplicação indevida de uma sanção disciplinar, a revisão do PAD pode ser promovida ex officio pela Administração distrital (art. 259, caput, LC nº 840/2011), com esteio no princípio da justiça (art. 219, caput, LC nº 840/2011).

Cabe ao requerente o ônus da prova no processo revisional, que deve pedir dia e hora para produção de provas e inquirição das testemunhas que arrolar (Art. 260, da LC 840/2011). Nada obstante, é preciso ter em mente que a revisão do PAD pode ser também proposta de ofício pela própria Administração, conforme dispõe o art. 259, caput, LC nº 840/2011. Diante disso, deve-se cogitar da possibilidade, inclusive, de ocorrência de

situações em que o servidor apenado não tenha o interesse de acompanhar a instrução processual do processo revisional – como ocorre com o processo punitivo – ou que não possa fazê-lo (falecimento, desaparecimento, incapacidade etc) e nenhum dos demais legitimados tenha pleiteado o pedido revisional - casos em que a Comissão Revisora, com fundamento na decisão tomada de ofício por parte da Administração, deverá reunir as provas que confirmem ou refutem a pretensão revisional, entendida num primeiro momento enquanto plausível no juízo de admissibilidade (quando forem aduzidos fatos novos ou circunstâncias não apreciadas no processo originário, suscetíveis de justificar a inocência do servidor punido ou a inadequação da sanção disciplinar aplicada).

Portanto, a regra do art. 260 deve ser interpretada conforme as circunstâncias que originaram o pedido revisional, sendo melhor entendida como um padrão de valoração das provas que pugna que, à diferença do que ocorre ao longo da instrução processual do procedimento punitivo, em que a presunção de inocência do servidor se sobrepõe à de sua culpabilidade, no âmbito do processo revisional, a presunção será a do acerto da decisão anteriormente tomada. Daí a regra de que “o ônus da prova cabe ao requerente”.

O requerente deve endereçar o requerimento de revisão do processo à autoridade administrativa que julgou originariamente o processo disciplinar (Art. 261, da LC 840/2011), de modo que, sendo autorizada a revisão, será encaminhado ao dirigente onde se originou o processo disciplinar para constituição da comissão revisora, que possui o prazo de sessenta dias para conclusão dos trabalhos.

Observe-se que, tanto na revisão do processo pleiteada pelo acusado ou pelos demais legitimados, quanto na hipótese de revisão ex officio, a instrução processual da ação disciplinar será precedida de um autêntico juízo de admissibilidade: no primeiro caso, esse juízo de admissibilidade revolverá as alegações apresentadas no petítório revisional (art. 260, Parágrafo único, LC nº 840/2011); no segundo (revisão de ofício), a admissibilidade em muito se assemelhará com aquela que é ordinariamente feita na admissibilidade dos procedimentos persecutórios, informando-se a fonte da informação que autorizaria a ação revisional e cotejando-se, ainda que de forma sumária, a plausibilidade (*fumus boni juris*) da pretensão revisional.

Após a instrução processual da revisão do processo, pela comissão revisora, a autoridade administrativa que originariamente aplicou a sanção disciplinar será a competente para proceder ao devido julgamento (Art. 265, da LC 840/2011), no prazo de vinte dias, contados do recebimento dos autos do processo disciplinar. Ressalta-se que, dentro do referido prazo, a autoridade julgadora pode determinar a realização de diligências complementares, caso necessário.

Na hipótese de ser julgada procedente a revisão, a penalidade anteriormente aplicada será declarada sem feito (Art. 266, da LC 840/2011), mediante o restabelecimento de todos os direitos do servidor, com exceção da destituição de cargo em comissão, que, nesta hipótese, deve ser convertida em exoneração.

Por se tratar de hipótese de declaração de ineficácia da sanção, os efeitos de um julgamento procedente do pedido revisional devem ser entendidos como submetidos a uma eficácia *ex tunc*, sempre se observando, em relação aos eventuais direitos patrimoniais restabelecidos, a retroação de eficácia ao prazo máximo de cinco anos (art. 259, caput, *in fine*, LC nº 840/2011).

Observe-se que, no caso da destituição de cargo em comissão, o que quer dizer o preceito legal é que, em havendo o julgamento procedente do pedido revisional, a destituição de cargo em comissão (sanção administrativa) será convertida em exoneração (ato administrativo não-sancionatório), de forma que o servidor não será reconduzido ao cargo de provimento em comissão anteriormente ocupado. Contudo, os demais efeitos que eventualmente tenham acompanhado a sanção de destituição de cargo em comissão, para além do desfazimento do vínculo funcional então existente – a exemplo do impedimento de se assumir cargo público distrital por período de dez anos (art. 206, LC nº 840/2011), serão anulados. Ademais, em se tratando de conversão da destituição em exoneração, não há de se falar em eventuais direitos patrimoniais referentes à relação de trabalho que tenham sido restabelecidos pela procedência do pedido revisional.

Caso a conclusão da revisão seja pela inadequação da sanção disciplinar aplicada, deve ser procedida a nova adequação, mediante o restabelecimento de todos os direitos do servidor que a sanção disciplinar anterior tenha excedido, pelo que se frisa que a revisão do processo não pode resultar no agravamento da sanção disciplinar (Art. 267, da LC 840/2011).

Registra-se que, não obstante a disposição legal ser no sentido de que a revisão do processo possa ser requerida a qualquer tempo, que induz ao entendimento de que não incide prescrição, este não é o entendimento do E. TJDFT, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - INDEFERIMENTO DO PEDIDO REVISIONAL DIANTE DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - INCIDÊNCIA DA PREJUDICIAL - ORDEM DENEGADA - DECISÃO UNÂNIME. O processo administrativo disciplinar, por força de lei, poderá, em princípio, ser revisto a qualquer tempo, desde que observado, no entanto, o prazo de prescrição. O pedido, em tais casos, improcede, se transcorridos mais de vinte anos da penalidade.

Nesse contexto, destaca-se, ainda, o entendimento da Procuradoria-Geral do Distrito Federal – PGDF, acerca do alcance prescricional do pedido de revisão, o qual incide, em regra, após 5 (cinco) anos da ciência da aplicação da sanção administrativa, qual seja:

A expressão “a qualquer tempo” do art. 259 da LC nº 840/2011 deve ser lida conjuntamente com o art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, que estabelece que qualquer pedido perante a Administração prescreve em 5 (anos) a contar da ciência do interessado da decisão administrativa da qual não caiba mais recurso administrativo ou pedido de reconsideração, o que inclui pedido de anulação administrativa de sanção disciplinar ou pena administrativa aplicada em definitivo (Parecer Jurídico nº 477/2008–PROPES/PGDF), *in verbis*:

2.Caso haja, após os 5 (cinco) anos da aplicação da pena administrativa (demissão), a superveniência de sentença penal absolutória transitada em julgado, com fundamento na inexistência do fato ou na negativa da própria autoria, mostra-se razoável que o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a revisão administrativa passe a ser contado da ciência da data do trânsito em julgado da sentença absolutória pelo réu na ação criminal; (...)

Logo, no âmbito do direito administrativo disciplinar, em regra, a revisão administrativa constante do art. 259 da Lei Complementar nº 840/2011 prescreve em 5 (cinco) anos a contar da data da ciência da aplicação da pena administrativa, ou seja, a contar da decisão administrativa da qual não caiba mais recurso administrativo ou pedido de reconsideração por parte do apenado a depender do regime jurídico.

Há de se considerar a necessidade de uma leitura mais atualizada dos termos do parecer jurídico acima transcrito, tendo em conta o que dispõe a Lei nº 13.869/2019, por meio de seu 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”. Assim, entendemos que a mesma razão jurídica que motivou os termos do parecer acima mencionado deve ser aplicada caso a sentença penal absolutória se funde nas hipóteses de excludente de ilicitude elencadas pela Lei de Abuso de Autoridade.

Um outro ponto que merece atenção acerca do prazo caducificante a que se submete a pretensão revisional disciplinar tem que ver com a natureza desse prazo e a sua eventual submissão a um interregno que o fulmine, nos termos da jurisprudência e das orientações administrativas ora expostas. Assim, sob um primeiro aspecto, convém

observar que a própria LC nº 840/2011 estabelece um prazo para o exercício de eventual pretensão contra determinados atos da Administração:

Art. 175. O direito de requerer prescreve:

I – em cinco anos, quanto aos atos de demissão, de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou de destituição do cargo em comissão;

II – em cinco anos, quanto ao interesse patrimonial ou créditos resultantes das relações de trabalho;

III – em cento e vinte dias, nos demais casos, salvo disposição legal em contrário.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é contado da data:

I – da publicação do ato impugnado;

II – da ciência pelo interessado, quando o ato não for publicado;

III – do trânsito em julgado da decisão judicial.

O entendimento jurisprudencial, bem assim o advindo da PGDF, ora expostos, entendem que o pleito revisional tem um prazo limite para poder ser oposto à Administração, após o qual a decisão do PAD não poderia mais ser revista. Ocorre que a própria LC nº 840/2011 estatui que o processo poderá ser revisto “a qualquer tempo” (art. 259, caput, LC nº 840/2011). Remontando ao paralelo anteriormente feito, entre a revisão do PAD e a ação rescisória e a revisão criminal, observa-se que aquela se submete a um prazo decadencial de dois anos (art. 975, caput, CPC), enquanto esta pode ser manejada a qualquer tempo (art. 622, caput, CPP).

Em virtude da aproximação ontológica existente entre o processo disciplinar e o processo penal, que se manifesta na constatação de que ambos são expressões do poder sancionatório do Estado, é de se entender que a disciplina da revisão do PAD tende a se aproximar daquela da revisão criminal, em detrimento daquela da ação rescisória. É especialmente eloquente que, conforme acima mencionado, a própria LC nº 840/2011 tenha expressamente informado que o PAD pode ser revisto a qualquer tempo, conforme dispõe o art. 259, da LC nº 840/2011:

Art. 259. O processo disciplinar pode ser revisto, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando forem aduzidos fatos novos ou circunstâncias não apreciadas no processo originário, suscetíveis de justificar a inocência do servidor punido ou a inadequação da sanção disciplinar aplicada, observado o disposto no art. 175, II.

Ao tempo em que estabelece a possibilidade de o processo ser revisto a qualquer tempo, a mesma regra legal remata afirmando que deve ser “observado o disposto no art. 175, II”, disciplinando este último preceito legal que “O direito de requerer

prescreve: [...] em cinco anos, quanto ao interesse patrimonial ou créditos resultantes das relações de trabalho”. Assim, parece-nos que o que se submete a um prazo caducificante é a pretensão de se obter, por meio de eventual julgamento procedente do pedido de revisão do PAD, o restabelecimento de eventuais vantagens patrimoniais - principalmente o salário – para além dos últimos cinco anos, contados da data de publicação da decisão rescisória.

Portanto, parece-nos que, quanto ao ponto, houve um silêncio eloquente por parte do legislador distrital, que fez menção expressa ao art. 175, II, e se omitiu quanto ao inciso I do mesmo artigo, que dispõe: “O direito de requerer prescreve: [...] em cinco anos, quanto aos atos de demissão, de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou de destituição do cargo em comissão”, querendo, talvez, reafirmar que, de fato, a revisão do PAD poderia ser proposta a qualquer tempo.