

Revista da

CGU

ANO II - Nº 2
Outubro/2007
ISSN 1981-674X

Controladoria-Geral da União



CONTROLADORIA-GERAL
DA UNIÃO/PR

Controladoria-Geral da União

Revista da CGU

Brasília, DF
Outubro/2007

Jorge Hage
Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União

Luiz Navarro de Britto Filho
Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União

Valdir Agapito Teixeira
Secretário Federal de Controle Interno

Eliana Pinto
Ouvidora-Geral da União

Marcelo Neves da Rocha
Corregedor-Geral da União

Marcelo Stopanovski Ribeiro
Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

A Revista da CGU é editada pela Controladoria-Geral da União

Tiragem: 1.500 exemplares
Periodicidade: semestral
Distribuição gratuita

Permitida a reprodução parcial ou total desta obra desde que citada a fonte.
O conteúdo e a opinião dos artigos assinados não são de responsabilidade da CGU, mas sim de seus respectivos autores.

Projeto gráfico, diagramação e arte: Via Brasília

Revista da CGU./ Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano II, nº 2, Outubro/2007. Brasília: CGU, 2007.

102 p. Coletânea de artigos.

1. Auditoria pública. I. Controladoria-Geral da União.

ISSN 1981- 674X

CDD 352.17

S umário

Apresentação	5
Editorial	7
Artigos	9
Democracia, ética e corrupção <i>Luís de Sousa</i>	10
O direito administrativo disciplinar como instrumento de combate à corrupção <i>Cristine Köhler Ganzenmüller e Kleber Alexandre Balsanelli</i>	26
A Controladoria-Geral da União e a publicação dos relatórios de auditoria de gestão das Empresas Estatais à luz da transparência pública <i>Giordano da Silva Rossetto</i>	40
Perspectivas para a auditoria de tecnologia da informação no âmbito da CGU <i>André Luiz Monteiro da Rocha, Eliane Barcaro, Máira Hanashiro, Rogério Vieira dos Reis, Viviane André Antunes</i>	62
Os Princípios Contábeis da Oportunidade e da Competência e o Artigo 35 da Lei nº 4.320/1964 <i>Paulo Roberto de Araujo Ramos</i>	70
Legislação	83
Atos normativos	84
Legislação em destaque	86
Jurisprudência	93
Julgados recentes do TCU – Acórdãos	94
Julgados recentes de tribunais – Acórdãos	99

O direito administrativo disciplinar como instrumento de combate à corrupção

Cristine Köhler Ganzenmüller, Analista de Finanças e Controle, Corregedora Setorial dos Ministérios da Cultura e do Esporte da Corregedoria-Geral da União. Advogada Especialista em Direito Econômico e Empresarial.

Kleber Alexandre Balsanelli, Advogado da União, Corregedor-Geral Adjunto da Área Social da Corregedoria-Geral da União, Professor do Curso de Especialização em Controladoria e Auditoria da UPIS - Faculdades Integradas do Distrito Federal.

1. O fortalecimento da função “corregedoria” na Controladoria-Geral da União e a profissionalização na apuração da responsabilidade disciplinar

A função “corregedoria”, que atua na investigação e responsabilização administrativa disciplinar, alcançou afirmação por meio de sua profissionalização na Administração Federal. Sob o ponto de vista organizacional, instituiu-se o Sistema Federal de Corregedorias, por meio do Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005.

Institucionalizou-se um Órgão Central de Corregedoria – a Controladoria-Geral da União, por meio da Corregedoria-Geral da União, para estabelecer as políticas e diretrizes de tal função estatal, bem como atuar como órgão supervisor e retificador

das atividades de corregedoria. Ainda, foram criadas Corregedorias Setoriais para atuação junto aos Ministérios e entidades vinculadas, com perfil de execução de apuração das irregularidades administrativas.

Ao lado disso, realizaram-se dois concursos públicos e contratados 125 (cento e vinte e cinco) Analistas de Finanças e Controle para o Órgão Central de Corregedoria e suas unidades setoriais. Ademais, foram treinados em todo o país cerca de 2.700 servidores para atuarem em comissões de apuração disciplinar.

Gradativamente, as atividades de apuração de irregularidade administrativa estão sendo especializadas nos Ministérios e entidades vinculadas com a criação de unidades de corregedorias subordinadas tecnicamente à Controladoria-Geral da União.

Assim, a resposta imediata da Administração Pública aos fatos irregulares e aos atos de corrupção que geram prejuízo ao patrimônio público está em franca profissionalização. Tal profissionalização estrutura a Administração Pública para ofertar aos cidadãos um serviço cada vez mais ético e honesto.

Mesmo com o advento da Constituição Federal em 1988, o modelo adotado em 1990 para as apurações administrativas, não avançou quanto à plenitude da garantia da defesa

Contudo, numa batalha permanente contra a corrupção, são necessárias armas modernas. Abordaremos a seguir o que dispomos e o que pretendemos.

2. É preciso pensar o Direito Disciplinar como um dos meios de prevenção e combate à corrupção no âmbito da Administração Pública

Não há aplicação de penalidade pelo Estado sem prévia fixação do ilícito. Também, não se aplica pena sem realização de processo, com as garantias constitucionais. Tais diretrizes da Constituição Federal não podem ser transgidas. Ao lado disso,

deve-se garantir à Administração Pública meios para sua proteção que possam responder às agressões, em especial quando realizadas pelo próprio corpo funcional. E nesses aspectos, não andamos bem.

Deve ser afirmado que os instrumentos legais disponibilizados pela Lei Federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (principal estatuto disciplinar), que objetivam zelar pelas garantias constitucionais e pela proteção do patrimônio público, são frágeis e pouco eficientes. O sistema adotado sequer garante adequada segurança jurídica aos investigados. Mesmo com o advento da Constituição Federal em 1988, o modelo adotado em 1990 para as apurações administrativas, não avançou quanto à plenitude da garantia da defesa. Tampouco possibilita com eficiência a responsabilização administrativa disciplinar.

Note-se que o Congresso Nacional na elaboração da Lei 8.112/90, denominada “Estatuto dos Servidores Públicos Federais”, não zelou pelo desenvolvimento e avanço em relação à apuração administrativa disciplinar. Em essência, adotou o mesmo modelo previsto na Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952. Os títulos IV e V daquele Estatuto não apresentaram significativas evoluções.

Não sem razão, constata-se a nossa atual carência de meios legais para a defesa da Administração Pública em face de irregularidades administrativas graves. Na última metade do século

passado, o Estado Brasileiro passou a atuar em áreas diferentes da sociedade. Modernizou-se com a implementação de sistemas informatizados. Desenvolveu novos modelos para planejar suas ações. Criou e desfez-se de entidades. Abriu mão de monopólios e passou a regular segmentos de mercados. Enfim, o corpo orgânico e sistemas vitais da Administração Pública evoluíram. A corrupção também avançou sobre a Administração Pública, sem que os medicamentos para a sua defesa caminhassem na mesma medida. O uso de modelos de responsabilização da década de 1950, nos dias atuais, é como se numa autovia, utilizássemos carros movidos por tração animal... Bucólico, romântico. Contudo, ineficiente.

Essa forma de pensar o Direito Disciplinar com parâmetros da metade do século passado, reflete-se diretamente ainda no conteúdo dos livros sobre Direito Disciplinar. A ênfase dos doutrinadores quanto à responsabilização administrativa volta-se para a manutenção da regularidade do funcionamento da Administração Pública. Não há ênfase no enfrentamento à fraude e à corrupção envolvendo os agentes públicos. Cite-se, como exemplo, conceito de Direito Disciplinar de José Armando da Costa (Direito Administrativo Disciplinar, Brasília, Brasília Jurídica, 2004, fls. 26 e 34):

Pode-se então conceituar o Direito Disciplinar como o conjunto de princípios e normas que objetivam, através de vários instrumentos pró-

*prios, **condicionar e manter a normalidade do Serviço Público.**(...) Assim, pode-se dizer que o Regime Disciplinar do Funcionário Público é o conjunto sistemático de normas substantivas definidoras de vedações, deveres, proibições, responsabilidades, transgressões, garantias e recompensas, **cuja observância e aplicação objetivam resguardar a normalidade, a eficiência e a legalidade do desempenho funcional da administração pública.** (grifado)*

*Pode-se então conceituar o Direito Disciplinar como o conjunto de princípios e normas que objetivam, através de vários instrumentos próprios, **condicionar e manter a normalidade do Serviço Público***

Mesmo as publicações atuais da doutrina sobre Direito Administrativo Disciplinar ainda trabalham com parâmetros acanhados para a atuação administrativa. Atribui-se ao Direito Disciplinar faculdade de prever modelos de conduta e fixar sua reprovação, sem enfatizar tratar-se de segmento do direito posto à disposição da Administração Pública para confrontar-se às condutas que agridem o patrimônio público. Cite-se como exemplo dessa idéia, conceito trazido pelo Prof. Romeu Felipe Bacellar Filho, em seu trabalho de

doutorado (Processo Administrativo Disciplinar, São Paulo, Ed. Max Limonad, 2ª. Edição, 2003, pág. 32):

Necessário, pois, adotar uma próxima versão do Direito Disciplinar, pois a sociedade demanda com urgência uma Administração Pública ética e honesta, além de respostas efetivas aos casos de corrupção envolvendo agentes públicos

O Direito Administrativo Disciplinar, genericamente, tem como pressuposto a competência constitucional da Administração Pública para impor modelos de conduta e as respectivas sanções, não só aos seus servidores, mas também às pessoas físicas ou jurídicas que, de alguma forma incidam em condutas administrativamente reprováveis.

Há tendência de restringir o Direito Disciplinar a questões internas à Administração Pública. Atribuir a ele a natureza de regulamento da “grande empresa” Administração Pública. Há ênfase demasiada em questões envolvendo querelas internas em detrimentos de outras mais relevantes. Necessário, pois, adotar uma próxima versão do Direito Disciplinar, pois a sociedade demanda

com urgência uma Administração Pública ética e honesta, além de respostas efetivas aos casos de corrupção envolvendo agentes públicos.

3. Há segurança jurídica nos processos administrativos disciplinares?

Como afirmado, os parâmetros previstos pela Lei 8.112 não garantem meios para adequada defesa da Administração Pública. A norma foi forjada mais para solver querelas internas, regulamentar atividades dos servidores, não apresentando instrumentos adequados para prevenção e combate às graves ofensas ao patrimônio público.

Tal norma também não oferece adequada segurança jurídica para os agentes públicos acusados de irregularidades em processo disciplinar. Antes de entrar em detalhes específicos da Lei 8.112, para demonstrar sua fragilidade ante às exigências constitucionais, será abordado exemplo dessa insegurança.

No ano de 2003, foi analisado um processo administrativo disciplinar pela Corregedoria-Geral da União, do qual se extrai um panorama interessante. Sabe-se que uma das garantias mínimas de qualquer acusado é de receber uma pena proporcional, anteriormente prevista, decorrente de um dado fato. Assim, a relação descrição de fato prévio e pena específica é garantia processual, tutelada inclusive pela Constituição Federal: não há pena sem prévia cominação legal.

Pois bem, após uma regular apuração disciplinar em autarquia federal, onde foi oportunizado o contraditório e ampla defesa, o processo foi remetido ao Ministro de Estado para aplicar as penalidades. O processo disciplinar foi analisado pela Procuradoria Jurídica da Autarquia,

pela Consultoria Jurídica do Ministério e, posteriormente, pela Corregedoria-Geral da União. Abaixo a síntese das penalidades entendidas cabíveis, após análise dos mesmos fatos, pelas unidades que analisaram o processo disciplinar (dados parcialmente omitidos):

Quadro I - Comparativo de propostas de penalidades

Nome dos Servidores	Procuradoria Jurídica da Autarquia	Consultoria Jurídica do Ministério	Corregedoria-Geral da União - CGU
Servidor "A"	Destituição de cargo em comissão	Advertência (prescrição reconhecida)	Cassação de Aposentadoria
Servidor "B"	Suspensão de 15 dias	Suspensão de 3 dias	não analisada
Servidor "C"	Advertência	Suspensão de 2 dias	não analisada
Servidor "D"	Demissão	Demissão	não analisada
Servidor "E"	Advertência	Suspensão de 2 dias	não analisada
Servidor "F"	Advertência	Suspensão de 4 dias	não analisada
Servidor "G"	Advertência	Suspensão de 2 dias	não analisada
Servidor "H"	Destituição de cargo em comissão	Suspensão por 15 dias	Demissão
Servidor "I"	Absolvição	Absolvição	não analisada

Observe-se que a aplicação das penalidades com fundamento na Lei 8.112 permite uma variação de leitura (tipo e quantidade de pena) não razoável para um mesmo fato. No caso do servidor "A", o entendimento sobre a penalidade a ser aplicada variou da pena mais branda (advertência) para a mais grave (cassação de aposentadoria). Tal efeito pode ser também identificado no caso do servidor "H". A penalidade proposta oscilou de uma penalidade de gravidade baixa (15 dias de suspensão) até uma pena de nível mais alto (demissão). Tal fato é bastante recorrente nos processos disciplinares. A lei não assegura parâmetros para uma interpretação razoável. A discricionariedade atribuída ao jul-

gador afronta padrões constitucionais de segurança jurídica. Obviamente, pode-se utilizar critérios de razoabilidade, de suficiência, de gradação, para obter-se um resultado entendido como adequado. Contudo, para cada operador da norma, haveria um resultado diverso com desvios de padrão acima de limites aceitáveis.

A excessiva discricionariedade na aplicação de penas disciplinares já mereceu críticas da doutrina. Abaixo transcrição do entendimento de Romeu Felipe Bacellar Filho, citando Antônio Francisco de Sousa, sobre a questão (Processo Administrativo Disciplinar, São Paulo, Ed. Max Limonad, 2ª. Edição, 2003, pág. 36):

Cite-se pela precisão, a lição de Antônio **Francisco de Sousa**: *“Marcello Caetano sustentava que ‘ao contrário do que se sucede no direito criminal, na lei disciplinar não se estabelece a correspondência rígida de certas sanções para cada tipo de infração, deixando-se a quem haja decidir um amplo poder discricionário para punir as infrações verificadas’. Ora, salvo o devido respeito que o grande administrativista nos merece, estamos em frontal desacordo com a sua posição. Por um lado, quanto a nós, a primeira afirmação não corresponde à verdade; por outro, a segunda afirmação não tem cabimento, num Estado de Direito Democrático.*

A autoridade que tiver ciência de irregularidade na administração pública é obrigada a promover sua apuração com o uso de sindicância

4. Um estudo de proposta de lei para preservar os direitos dos acusados e os interesses da Administração Pública

Procurando adequar a legislação à necessária eficiência no combate à corrupção e ao atendimento às garantias constitucionais, a Controladoria-Geral desencadeou estudo no âmbito da Corregedoria-Geral da União para

apresentar proposta de projeto de lei objetivando atualizar a legislação federal disciplinar. A partir da doutrina moderna e das experiências havidas na atividade disciplinar de integrantes da Corregedoria-Geral, está sendo finalizado estudo para apresentação de projeto de legislação disciplinar para discussão com os demais segmentos envolvidos com o tema.

A partir de agora, seguirá um passeio pelas principais estações do Regime Disciplinar Federal apresentando sinteticamente as fragilidades da legislação atual e as propostas de alteração que se encontram no projeto em estudo na CGU. Pegue sua bagagem e acompanhe o passeio. Argumentos e teses contrárias podem compor sua bagagem. Dogmas normativos, não.

4.1 Princípios Constitucionais: Contraditório, Ampla Defesa e Devido Processo Legal

A Lei 8.112/90 enuncia claramente seu desejo de seguir as diretrizes processuais constantes da Constituição Federal. Logo no primeiro artigo (art. 143), do Título do Processo Disciplinar, brada que a autoridade que tiver ciência de irregularidade na administração pública é obrigada a promover sua apuração com o uso de sindicância ou processo disciplinar sendo “assegurada ao acusado a ampla defesa”.

Todavia, apesar da citada previsão apontar para o atendimento dos princípios constitucionais, tal situação

não ocorre ao longo do texto da lei. Inicialmente, ninguém pode ser processado sem ter conhecimento. A Lei 8.112, em lapso de técnica, não prevê comunicação inicial da instauração do processo aos acusados. Foi necessária uma interpretação vinculante por parte da Advocacia-Geral da União, no âmbito da Administração Federal, para que se fixasse tal entendimento para a observância das garantias constitucionais.

Além, a norma não prevê adequadamente as etapas e caminhos dos ritos processuais. É comum na Administração Pública Federal identificarmos as diferenças de ritos adotados por órgãos e entidades. A garantia ao devido processo passa pela definição clara de quais meandros existirão ao longo do rito processual de forma. Tal definição garantiria à Administração iniciar e concluir com eficiência o processo e ao acusado organizar sua estratégia de defesa da forma mais conveniente. Destaque-se, ainda, que para a sindicância disciplinar, alçada à condição de processo pela Lei 8.112/90, da qual decorre a aplicação de penalidades, não foi previsto qualquer rito. Apenas o denominado rito sumário (apuração de abandono de cargo, inassiduidade habitual e acumulação de cargos), detém algumas etapas mais detalhadas. Todavia, tais etapas não suprem e não sinalizam os caminhos reais que o próprio rito sumário percorre.

Diante deste quadro, entendeu-se que o projeto em questão teria

que contemplar o respeito aos princípios do devido processo legal – seja no sentido material, seja no sentido formal, do contraditório e da ampla defesa. Ou seja, ele deve assegurar aos administrados a existência de um processo adequado, com a previsão de regras processuais justas e razoáveis e de competências predefinidas. Deve, ainda, assegurar a oportunidade de defesa através de todos os meios probatórios juridicamente admitidos, a possibilidade de conhecer os atos do condutor do processo e contestar aqueles que entender inadequados. Enfim, este novo conjunto de normas visa a conferir a bilateralidade necessária ao processo como forma de influir na convicção da autoridade julgadora.

*É comum na
Administração Pública
Federal identificarmos as
diferenças de ritos
adotados por órgãos
e entidades*

Para tanto, o projeto contempla a existência de três ritos processuais, delineando as fases de cada qual, bem como as suas hipóteses de incidência, a depender da irregularidade em tese cometida.

Também delimita os poderes dos membros condutores do processo, trazendo capítulo próprio com a discriminação dos atos e os limites de

sua atuação. Divide as esferas de competência entre os diferentes sujeitos participantes do processo: autoridade instauradora, comissário (responsável pela Investigação Preliminar e pelo acompanhamento do feito na condição de “acusador”), condutor do processo (no caso de adoção do rito sumário) e comissão processante (no caso de adoção do rito ordinário) e autoridade julgadora (detentora da competência de julgar o caso e aplicar a penalidade cabível).

Existem casos onde o esquema de corrupção envolve, além de servidores públicos, estes outros profissionais

Igualmente, determina a comunicação inicial ao envolvido acerca da instauração do processo administrativo, nos moldes do instituto da *citação* do processo judicial, efetivando contraditório pleno.

4.2 Quem responde a processo disciplinar nesse País?

Na forma prevista pela Lei 8.112, apenas os servidores públicos federais podem ser responsabilizados por meio desse processo disciplinar. Em função da mudança do perfil do Estado, outros prestadores de serviço atuam efetivamente no corpo da administração pública: terceirizados, de empresas ou

cooperativas profissionais, os contratados em decorrência de acordos internacionais, estagiários, etc.

Apesar de todos esses agentes terem parcelas de decisão no âmbito da administração pública, atualmente não podem ser responsabilizados por meio de processos administrativos disciplinares. Apesar de a Administração Pública se relacionar cotidianamente com tais profissionais, atuantes em sua estrutura, não há previsão normativa para a responsabilização pessoal de tais agentes. Existem casos onde o esquema de corrupção envolve, além de servidores públicos, estes outros profissionais mencionados. Nada obstante, não existe previsão na Lei 8.112 para que esses outros “agentes públicos” sejam responsabilizados e apenados perante a Administração Pública. De fato, a relação contratual do Estado não se dá com tais profissionais e sim com empresas ou organismos internacionais. Nada obstante, a realidade precisa ser considerada. Formalmente a relação é com as empresas, materialmente a relação se dá com tais profissionais.

Ao se confirmar tal realidade, de vínculos que muitas vezes transcendem a atuação do servidor público, foi contemplado o alcance destes outros sujeitos no enquadramento de práticas irregulares, atingindo-os diretamente em suas relações jurídicas com a Administração Pública.

Neste sentido, o projeto prevê a possibilidade de responsabilizar, além dos servidores públicos, os empre-

gados públicos da Administração Direta e Indireta, os particulares em colaboração, cooperados, consultores e demais prestadores de serviço, inclusive em ambiente de acordos internacionais.

4.3 Que caminhos seguir na apuração disciplinar?

O processo disciplinar federal pode adotar três formas de apuração: o processo administrativo disciplinar (conhecido como PAD), o processo de sindicância (para aplicação de penas mais leves) e o processo de rito sumário (para casos de abandono de cargo, inassiduidade habitual e acumulação indevida de cargos, empregos e funções).

Com exceção do processo de rito sumário, a escolha entre a instauração de processo administrativo disciplinar ou processo de sindicância depende da penalidade a ser aplicada. Em caso de advertência ou suspensão até trinta dias pode-se fazer uso do processo de sindicância. Para os demais casos, o processo administrativo disciplinar. Tal modelo apresenta uma incompatibilidade em si. Há necessidade de a autoridade instauradora realizar juízo de valoração sobre a pena a ser aplicada ao fato, antes mesmo das apurações serem desencadeadas.

Além disso, não há previsão adequada do rito para o processo administrativo disciplinar. No processo de sindicância sequer foi previsto rito. Nota-se que a condução do processo disciplinar na Administração Federal é

realizada de forma diferente, variando de um órgão para outro. Tal situação dificulta os trabalhos das comissões apuratórias. A ausência de ritos preestabelecidos pode também gerar prejuízos para a defesa.

Há necessidade de a autoridade instauradora realizar juízo de valoração sobre a pena a ser aplicada ao fato, antes mesmo das apurações serem desencadeadas

Com o objetivo de direcionar os trabalhos apuratórios pela Administração e minimizar estas discrepâncias e inseguranças ao processado, o projeto traz a previsão sistemática de categoria de infrações, relacionando a apuração destas a ritos processuais com fases e etapas predefinidas.

Também é descrita a forma pela qual são realizados os atos que compõem cada etapa processual, tais como a produção de provas, uso de provas emprestadas e de provas protegidas por sigilo, modo de realização do interrogatório do acusado, procedimentos para realização de perícias e acareações, hipótese para recurso, situação de arquivamento, oportunidades para a transação administrativa, etc.

4.4 Qual é a irregularidade administrativa?

Decorrente da adoção da estrutura da Lei 1.711/52, a Lei 8.112/90 distribuiu a previsão dos ilícitos administrativos em três grandes segmentos: inobservância de dever funcional, violação de proibições e hipóteses de demissão (artigos 129 e 132).

O conjunto de previsões de ilícitos deve ser coordenado de forma a reduzir a possibilidade de leituras diversas, aumentando a segurança jurídica para quem aplica a penalidade e para o acusado

Contudo, ao remeter a apenação para um conjunto de deveres e proibições, conciliando com casos de exclusão dos quadros, a norma não garantiu clareza para seguro enquadramento dos fatos. É árdua a tarefa de amoldar um comportamento de agente público à estrutura legal da Lei 8.112. Tal estrutura gera disparidade pouco razoável na aplicação de penalidades para um mesmo fato. Vide exemplo apresentado no item III, acima.

Logicamente deve existir margem de discricionariedade para aplicação das penalidades administrativas, onde a autoridade avaliará todas as circuns-

tâncias que envolvem o fato e o agente. Nada obstante, o conjunto de previsões de ilícitos deve ser coordenado de forma a reduzir a possibilidade de leituras diversas, aumentando a segurança jurídica para quem aplica a penalidade e para o acusado.

Com base nesta leitura, o projeto aborda uma visão atual da Administração, considerando as infrações segundo as funções do Estado, com as especializações delas decorrentes, em consonância com a idéia de evolução administrativa.

Assim, traz hipóteses até então não previstas como, por exemplo, a utilização de senha restrita de terceiro para conceder ou viabilizar a concessão de vantagem indevida para si ou outrem; a inserção de informação falsa em documento, processo, cadastro ou sistema da Administração Pública; a emissão de manifestação jurídica visando prejudicar a Administração Pública, dentre outras irregularidades propostas.

Também, segmentam-se as irregularidades conforme a densidade de ilicitude – infrações de natureza leve, média, grave e gravíssima, atendendo-se ao princípio da legalidade e da especificação de infrações, de modo que para cada tipo de infração, em tese, haja a correspondência ao rito processual a ser adotado, bem como as possíveis penalidades a serem aplicadas.

Com isto, para o Estado é conferida uma maior amplitude no rol das infrações e irregularidades, ao passo que

para o administrado se confere a segurança jurídica necessária para que a atuação discricionária encontre limites na própria lei.

4.5 Autoridades e Penalidades Disciplinares

A imposição de penalidades disciplinares no regime da Lei 8.112 envolve a atuação principalmente de três entes: a autoridade instauradora, a comissão responsável pela apuração e a autoridade julgadora, que coincide ou não com a autoridade da instauração.

A autoridade instauradora realiza análise inicial verificando a existência de elementos para a instauração de processo disciplinar. Existindo tais elementos, valora o grau de ilicitude e constitui uma comissão apuratória, sob o rito de processo disciplinar ou sindicância. Essa comissão é responsável por apurar os fatos (instrução), garantir ao acusado contraditório e ampla defesa, acusar formalmente o agente público no processo (se for o caso), posteriormente, analisar a defesa escrita e emitir juízo sobre a responsabilidade ou não do servidor e propor a pena a ser aplicada. A autoridade julgadora emite julgamento no processo, acatando a proposta realizada pela comissão, se compatível com as provas obtidas na instrução.

A segregação das funções no processo é mais adequada para a efetivação do devido processo legal, englobando os princípios de contraditório e da ampla defesa. Assim, é interes-

sante dissociar a figura da autoridade instauradora da autoridade julgadora. A primeira já detém juízo prévio de valor sobre o fato irregular. A responsável pelo julgamento deve revestir-se do requisito da imparcialidade, com o maior nível de isenção possível.

A autoridade instauradora realiza análise inicial verificando a existência de elementos para a instauração de processo disciplinar. Existindo tais elementos, valora o grau de ilicitude e constitui uma comissão apuratória

Já a comissão – no modelo atual – concentra demasiadas funções. Ao mesmo tempo em que necessita de imparcialidade para apurar os fatos, promove a acusação formal no processo (denominado indiciamento) e emite julgamento preliminar (relatório final) após a apresentação de defesa escrita pelo acusado. Convém que tais atribuições sejam segmentadas de modo a gerar eficiência na apuração e isenção no resultado final.

A atuação das autoridades mencionadas (instauradora, comissão disciplinar e julgadora) resulta, quando reconhecida a responsabilidade, na aplicação das penalidades disciplinares. Tais penalidades foram extraídas do padrão adotado pela

Lei 1.711/52. Assim têm-se como penalidades possíveis as seguintes: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e de função comissionada. Nota-se que as penalidades, por mais graves que sejam os fatos, apresentam reflexos apenas no cargo do agente público.

A autoridade decidirá qual a penalidade cabível, bem como sua graduação, no caso de suspensão e aplicação de multa

Com relação a esta questão, o estudo do projeto de lei prevê as seguintes penalidades: a) repreensão; b) suspensão; c) demissão; d) destituição de cargo em comissão; e) destituição de função comissionada. Além disso, propõe penalidades que transcendem ao reflexo direto no cargo ou na função pública, tais como: f) incidência de multa; g) impedimento por determinado período de tempo; g.1) ocupar cargo em comissão ou função de confiança; g.2) integrar conselhos administrativos, diretor ou fiscal em sociedades de economia mista e empresas públicas; g.3) retornar ao serviço público por determinado período; g.4) contratar com a Administração Pública; g.5) receber recursos federais.

Destaca-se, também, a dissociação da atuação da autoridade julgadora com a do responsável pela condução do processo, ou seja, segregam-se os papéis destes participantes. Após a apresentação do Relatório Final pelo processante, a autoridade competente para o julgamento será quem formulará o seu próprio juízo de convicção acerca da penalidade. Não há previsão para sugestão de penalidade pelo condutor do processo. A autoridade decidirá qual a penalidade cabível, bem como sua graduação, no caso de suspensão e aplicação de multa, considerando os parâmetros legais.

Salienta-se, neste aspecto, que na graduação da penalidade, ainda que subsista certa discricionariedade à autoridade julgadora, deverão ser por esta observados a natureza da infração, a gravidade do fato, os danos advindos para a Administração Pública, o prejuízo na prestação do serviço público, bem como os antecedentes do agente público e as circunstâncias agravantes e atenuantes. Estas últimas, como inovação do Projeto, vêm expressamente listadas em capítulo próprio.

4.6 Outras inovações

O projeto traz ainda alguns temas que inovam a área da apuração administrativa disciplinar. Fala-se, por exemplo, em transação administrativa, utilização de meios tecnológicos na colheita de depoimentos e interrogatórios e previsão das diligências e poderes apuratórios.

A transação administrativa está concebida como a possibilidade conferida ao acusado de, em momento anterior à instauração do processo administrativo e desde que se trate de infrações de natureza leve e média, efetivar uma composição com a Administração Pública para reparar eventual prejuízo causado aos cofres públicos.

A utilização de meios tecnológicos objetiva colocar legalmente à disposição da Administração Pública instrumentos ágeis e dinâmicos para comunicação e instrução processual. O uso de mensagens eletrônicas, vídeoconferência, espaços virtuais de discussão, etc permitirá aumentar a eficiência na condução do processo. A administração na sua atuação processual não pode ignorar os meios modernos de comunicação, desde que obviamente cercados de chaves de segurança.

Os poderes conferidos para a comissão processante ou condutora do processo também receberam capítulo próprio, com o objetivo oferecer a estes a prática de determinados atos, até então não previstos, com a previsão clara de suas etapas, expressando aos administrados a certeza de respeito aos princípios da legalidade e razoabilidade.

5. Oportunidades, profissionalismo e Estado Democrático de Direito

Oportunidades devem ser aproveitadas. Diante do processo de profissionalização da função de correição na Administração Federal, faz-

se necessário realizar a reformulação da disciplina jurídica que cuida da responsabilização administrativa disciplinar, alinhando-a à evolução e inovação das atividades do Estado.

Na graduação da penalidade, ainda que subsista certa discricionariedade à autoridade julgadora, deverão ser por esta observados a natureza da infração, a gravidade do fato, os danos advindos para a Administração Pública

Paralelamente ao novo modelo de gestão administrativa, com foco na eficiência dos serviços públicos e no combate à corrupção, a concretização de um Estado de Direito que respeita os direitos dos cidadãos e faz prevalecer o interesse público, somente será viabilizada através da definição de normas claras e específicas sobre a responsabilização administrativa disciplinar.

Neste sentido, Romeu Felipe Baccellar Filho (Processo Administrativo Disciplinar, São Paulo, Max Limonad, 2ª edição, 2003, pág. 130) assevera que *“a procedimentalização do agir administrativo, a fixação de regras para o modo como a Administração*

deve atuar na sociedade e resolver os conflitos configura, assim, condição indispensável para a concretização da democracia. Sem a fixação do procedimento administrativo, impossibilita-se qualquer relação estável entre a Administração e cidadãos, onde cada um saiba até onde vai o poder do outro e como este poder será exercido”.

Essa batalha cotidiana pela concretização da democracia demanda permanentemente que o comportamento do agente público seja pautado pelo valor “honestidade”. O resguardo do patrimônio público em razão da inobservância desse valor é função imediata do Direito Disciplinar

Se pensarmos que a concretização da democracia depende, dentre outros aspectos, de se conhecer os limites de atuação e a forma de execução do poder do Estado frente ao administrado e deste em relação àquele, atribuiremos também imenso valor à forma de agir e atuar dos agentes públicos, extensão que são do próprio Estado, de modo que este se municiar de instrumentos eficazes que venham a exigir uma atuação

pautada na ética, na moralidade e na transparência.

Essa batalha cotidiana pela concretização da democracia demanda permanentemente que o comportamento do agente público seja pautado pelo valor “honestidade”. O resguardo do patrimônio público em razão da inobservância desse valor é função imediata do Direito Disciplinar, no âmbito da responsabilização administrativa. A defesa das garantias constitucionais e o enfrentamento da corrupção na Gestão Pública norteiam a evolução desse segmento do Direito.

Assim, as diretrizes adotadas na proposta de projeto de lei em estudo na Controladoria-Geral da União objetivam resguardar e fortalecer as prerrogativas constitucionais no processo disciplinar, instrumentalizar e dar maior autonomia à Administração para enfrentar a corrupção em sua estrutura, de modo a prestar à sociedade, cada vez mais, um serviço adequado e honesto.

Com a conclusão da proposta do projeto de lei no âmbito da CGU, estará aberto o debate com todos os segmentos da Administração Pública e da Sociedade, objetivando seu aprimoramento, para posterior remessa ao Congresso Nacional.

Críticas, sugestões e debates serão sempre bem-vindos. Quanto aos dogmas normativos – modelos de outros tempos, não mais eficientes – estes precisam mudar.