

Revista da

CGU

ANO VI
Julho/2011
ISSN 1981-674X

Edição Especial - Direito Disciplinar

**CONTROLADORIA - GERAL
DA UNIÃO / PR**



Controladoria-Geral da União

Revista da CGU
Edição Especial - Correição

Brasília, DF
Julho /2011

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU
SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro
70070-905 - Brasília /DF
cgu@cgu.gov.br

Jorge Hage Sobrinho
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

José Eduardo Elias Romão
Ouvidor-Geral da União

Marcelo Neves da Rocha
Corregedor-Geral da União

Mário Vinícius Claussen Spinelli
Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

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

Tiragem: 1.500 exemplares

Diagramação e arte: Assessoria de Comunicação Social da CGU

Distribuição gratuita da versão impressa

Disponível também no site www.cgu.gov.br

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.
O conteúdo e as opiniões dos artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores e não expressam, necessariamente, as opiniões da Controladoria-Geral da União.

Revista da CGU Edição Especial - Correição / Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano VI, Julho/2011. Brasília: CGU, 2011.

376 p. Coletânea de artigos.

1.Prevenção e Combate da corrupção. I. Controladoria-Geral da União.

ISSN 1981- 674X
CDD 352.17

umário

O princípio da insignificância como requisito para formação do juízo de admissibilidade no processo administrativo disciplinar 14

Alessandra Lopes de Pinho

A formação do Estado patrimonialista português e a gênese da corrupção no Brasil 27

Alan Lacerda de Souza

Uma (re)leitura do poder correicional no Estado Democrático de Direito: prevenção versus repressão 37

Ana Cláudia de Moraes

Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8112/92.... 50

André Luís Schulz

Publicação dos vencimentos dos servidores públicos na rede mundial de computadores: violação à privacidade ou um instrumento de controle social?..... 62

Darcy de Souza Branco Neto

Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade prevista seja a demissão..... 72

Débora Queiroz Afonso

Responsabilização disciplinar de diretores de empresas públicas e sociedades de economia mista à luz do sistema de correição do Poder Executivo Federal

Eduardo Athayde de Souza Moreira..... 88

Prescrição no processo administrativo disciplinar.....	107
<i>Emília Cássia de Sousa</i>	
O uso do sistema de videoconferência no processo administrativo disciplinar.....	129
<i>Érika Lemância Santos Lôbo</i>	
Processo administrativo disciplinar europeu: procedimento e formação de comissões.....	140
<i>Fernando Toledo Carneiro</i>	
O controle social e a transparência pública na democracia brasileira.....	150
<i>Ivo de Souza Borges</i>	
Demissão de servidor pela Administração Pública por prática de ato de improbidade sem a necessidade de atuação antecipada do judiciário.....	160
<i>José Olímpio Barbacena Filho</i>	
Improbidade administrativa: aplicação da lei, tendências e controvérsias.....	171
<i>Laurent Nancym Carvalho Pimentel</i>	
A inserção das empresas estatais no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.....	185
<i>Marcelo Pontes Vianna</i>	
O Devido Processo Legal como direito fundamental em processos administrativos disciplinares implica necessariamente na obrigatoriedade de defesa técnica proferida por advogado?.....	199
<i>Maria do Rosário Ferreira</i>	
O monitoramento das reintegrações judiciais de servidores públicos como forma de verificar a efetividade do exercício da função disciplinar da Administração Pública Federal.....	212
<i>Marta Maria Vilela de Carvalho Gomes</i>	
A natureza jurídica da sindicância e seu papel no direito administrativo disciplinar.....	224
<i>Maxwell Novais Oliveira</i>	

Controle social nos procedimentos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do poder executivo federal.....	236
<i>Mileni Fonseca Krubniki Teodoro</i>	
Aplicação da teleaudiência em procedimentos disciplinares.....	248
<i>Oswaldo Fernandes de Araújo</i>	
O exame de constitucionalidade da norma de vedação definitiva de retorno do servidor ao serviço público federal por infringência do artigo 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.....	269
<i>Patrícia Ramos e Silva Santos</i>	
Responsabilidade disciplinar de empregado público celetista quando do exercício de cargo em comissão na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.....	282
<i>Rafael Oliveira Prado</i>	
Recuperação de recursos públicos malversados – uma alternativa para a ineficácia das tomadas de contas especiais.....	292
<i>Ricardo Cravo Midlej Silva</i>	
A Sindicância Patrimonial como instrumento de apuração no Direito Administrativo Disciplinar brasileiro.....	305
<i>Roberto Vieira Medeiros</i>	
Enriquecimento ilícito como modalidade de crime.....	315
<i>Rodrigo Vieira Medeiros</i>	
A aplicação da teoria do domínio do fato nos procedimentos administrativos disciplinares.....	323
<i>Sabrina Pitacci Simões</i>	
Estudo de caso: a perspectiva preventiva no controle das infrações administrativas.....	341
<i>Tatiana Spinelli</i>	
Enriquecimento ilícito: presunção absoluta, relativa ou necessidade de fato antecedente para a responsabilização administrativa.....	354
<i>Waldir João Ferreira da Silva Júnior</i>	

Demissão de servidor pela Administração Pública por prática de ato de improbidade sem a necessidade de atuação antecipada do judiciário

José Olimpio Barbacena Filho, Graduado em Ciências Econômicas. Especialista em Direito Disciplinar na Administração Pública. Analista de Finanças e Controle da CGU.

Introdução

Em quase todas as sociedades humanas e em qualquer época, pode-se encontrar algum tipo de conduta ímproba, em maior ou em menor grau. Entretanto, à medida que as pessoas evoluem, as comunidades ficam mais complexas, de tal forma que a ética se torna mais rígida e atitudes que, no passado, eram tidas como normais, no presente, não são mais aceitas pela sociedade.

Em nosso País, a prática de pequenos atos de caráter ímprobo é tida quase que como normal perante a sociedade, afigura-se como se fosse parte da cultura brasileira, podendo-se citar, a título de exemplos, o suborno de guardas de trânsito, privilégios em atendimento antecipado em filas de espera pública, etc. Wallace Paiva Martins Júnior assim descreve esse fenômeno de

absorção, por parte da sociedade, da cultura da improbidade:

“Essa cultura da improbidade foi fomentada, anos e anos, não só com o incentivo passivo da própria população espoliada [...] como, também, com a confortável impunidade dos autores dos maiores atentados à moralidade que deve presidir os negócios públicos. [...] Tão arraigada na cultura popular brasileira, produziu uma imagem do malbaratamento da coisa pública como regular alicerce do próprio Estado.”¹

O objetivo deste trabalho é demonstrar – com base teórica na força normativa dos princípios, tanto os que regem a probidade administrativa, quanto o princípio da independência das instâncias civil, penal e administrativa, além de decisões judiciais do STJ e STF – que não

¹ Martins Júnior, Wallace Paiva. Probidade Administrativa, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006. p. 02.

há necessidade da atuação judicial antecipada para que a Administração Pública possa demitir servidor ímprobo, e que a intervenção do Ministério Público e do Poder Judiciário é necessária tão somente para aplicar as sanções próprias da Lei nº 8.429/92, quais sejam, a perda de bens ou valores, suspensão dos direitos políticos, multa, etc.

Nesta introdução, foi feito um breve comentário de como a cultura da improbidade vem sendo fomentada ao longo da história da humanidade e como permanece arraigada na sociedade. Nos capítulos de 1 a 6, serão abordados temas ligados ao assunto, iniciando com um breve histórico da improbidade no Brasil e sua previsão nas Constituições brasileiras, passando pelo exame do princípio da probidade administrativa e os princípios que a regem, e culminando com a análise da independência das instâncias judicial e administrativa.

Nas considerações finais, com base no anteriormente exposto, serão tecidos comentários acerca da desnecessidade da instauração antecipada de Processo Judicial para que a Administração Pública – em conformidade com os princípios do Devido Processo Legal, da ampla defesa e do contraditório – venha a promover a demissão de servidor ímprobo.

1. Breve histórico da improbidade administrativa no Brasil

A improbidade administrativa se manifesta por ação ou omissão de caráter disciplinar que contraria o dever de boa administração. Levanta polêmi-

ca e questionamentos ligados à formação estrutural e organizacional do Brasil, onde se nota a influência dos valores simbólicos e morais, que se encontram imbuídos na cultura popular do País, cujos reflexos podem ser verificados no procedimento pessoal ou profissional dos agentes públicos. Tem como sujeito ativo o servidor público ou empregado de autarquia, sociedade de economia mista e fundação pública, e, como sujeito passivo, a pessoa jurídica administrativa cujos bens ou valores são atingidos.

Antes do surgimento da Lei nº 8.429/92, editada para combater atos de improbidade administrativa cometidos por agentes públicos, foram publicadas, basicamente, duas leis que previam o sequestro e o perdimento de bens:

A Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957, possibilitava o sequestro e a perda, em favor da Fazenda Pública, dos bens adquiridos por servidor público por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha incorrido.

A Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, regulamentava a perda e o sequestro de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função ocupado por servidor público, ou dirigente, ou empregado de autarquia.

2. Previsão da improbidade nas Constituições brasileiras

A improbidade administrativa decorre da quebra do dever de probidade

administrativa, sendo que este se origina diretamente do princípio da moralidade administrativa, cuja violação está ligada à conduta ilícita do servidor público no desempenho de sua função e se encontra disciplinada nas sucessivas Constituições.

A do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, tornava responsáveis os Ministros de Estado, conforme estatua os artigos 133, 134 e 135, por peita, suborno ou concussão e por qualquer dissipação de bens públicos, ainda que aqueles agissem por ordem do Imperador, vocal ou por escrito.

A primeira Constituição republicana, de 1891, definiu, entre os crimes de responsabilidade do Presidente da República, o atentado contra a “proibidade da administração” (art. 54, inciso 6º). A mesma norma se reproduz na Constituição de 1934 (art. 57, alínea f); na Constituição de 1937 (art. 85, alínea d); na de 1946 (art. 89, inciso V); na de 1967 (art. 84, inciso V); na Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 82, inciso V); e, por último, no art. 85, inciso V, da atual Carta Constitucional Brasileira, promulgada em 1988.

A Constituição de 1988 estabeleceu, em seu artigo 15, inciso V, que improbidade administrativa é causa suficiente para a perda ou suspensão dos direitos políticos. Previu, em seu artigo 85, V, assim como o fez a Carta de 1946, que constituem crime de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentem contra a proibidade na administração. Estatuiu, no parágrafo 4.º do artigo 37, que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função

pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

3. Sobre os princípios e as regras

Princípios e regras podem ser entendidos como tipos de normas. As normas são a forma com a qual o Direito se expressa. As regras são normas com incidência completa e imediata, isto é, uma vez ocorrida determinada hipótese de incidência, deverá e terá de ocorrer segundo o comando normativo consequencial.

Os princípios fazem referência à justiça e à equidade. Enquanto as regras se aplicam ou não se aplicam, os princípios dão razões para decidir em um sentido determinado, mas, diferindo das regras, seu enunciado não determina as condições de sua aplicação. O conteúdo material do princípio – seu peso específico – é o que determina quando deve ser aplicado em uma situação concreta. Celso Antônio Bandeira de Mello, de forma clássica, aponta:

“Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se

Os princípios possuem uma dimensão de peso, o que influirá na solução dos conflitos, permitindo a identificação daquele que irá preponderar.

irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.”²

Os princípios possuem uma dimensão de peso, o que influirá na solução dos conflitos, permitindo a identificação daquele que irá preponderar. Quanto às regras, por não apresentarem uma dimensão de peso, a colisão entre elas será resolvida pelo prisma da validade, operação que será direcionada pelos critérios hierárquico, cronológico e de especialidade fornecidos pelo próprio ordenamento jurídico.

4. Princípio da probidade administrativa

Conforme o princípio da probidade administrativa, o agente público deve utilizar os “poderes” inerentes ao cargo que ocupa apenas para, e enquanto necessários, para o fim público desejado, sob pena de incorrer na perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, indisponibilidade dos bens e res-

2 Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19.^a ed., São Paulo: Malheiros, 2005. p. 888/889.

sarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

Wallace Paiva Martins Júnior entende que “a norma constitucional criou aí um subprincípio ou uma regra derivada do princípio da moralidade administrativa: probidade administrativa, que assume paralelamente o contorno de um direito subjetivo público a uma Administração Pública proba e honesta”.³

Nessa linha de pensamento do citado autor, é de se notar que o princípio da probidade administrativa contribui para uma Administração Pública mais eficiente, na medida em que se dirige à consecução da noção de bem e melhor administrar, com a escolha dos meios mais adequados, coerentes e proporcionais para a satisfação de seus fins e alcance do interesse público.

5. Princípios básicos que regem a probidade

5.1. Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade contribui de forma relevante para a perfeita atuação da Administração Pública. Significa que o administrador deve agir com base na lei, e somente em razão desta. A Administração Pública deve seguir os mandamentos legais existentes nas legislações. Contrariamente a essa dependência legal, aos particulares é permitido praticar todo e qualquer ato não vedado em lei, ou seja, aquilo que não é proibido é permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, desde que as par-

3 Martins Júnior, Wallace Paiva. Probidade Administrativa, 3.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2006. p. 105.

tes estejam no mesmo patamar de igualdade.

No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o princípio da legalidade é o específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o direito administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei.”⁴

Assim, pelo princípio da legalidade, o agente público estará, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, pois, na administração pública, não há liberdade nem vontade pessoal.

5.2. Princípio da Moralidade

O servidor público está sujeito a obrigações e deveres que são regidos pelo princípio da legalidade. No entanto, em sua atuação, deve dispensar atenção ao elemento moral de sua conduta e aos fins desejados, pois a moralidade se afina com o conceito de interesse público, por constituir pressuposto intrínseco de validade do ato administrativo.

Maurice Hauriou foi o principal formulador da teoria da moralidade admi-

nistrativa, e Hely Lopes Meirelles, em sua obra, resumindo o trabalho do criador, assim se expressa:

“A moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública (Const. Rep., art. 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Desenvolvendo a sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, 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.”

O princípio da moralidade elevou-se como princípio constitucional com a promulgação da Constituição brasileira de 1988, nos termos do artigo 37, caput, o qual estabelece diretrizes à administração pública. Na Carta Magna, está prevista também a possibilidade de anulação de atos lesivos à moralidade administrativa, conforme estatui parte do seu artigo 5º, inciso LXXIII.

5.3. Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade pode ser definido como aquele que determina que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário, e sim ao ente ou órgão em nome

4 Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19.ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005. p. 88/89.

do qual se realiza. Ainda, devem ser destinados genericamente à coletividade, sem consideração – para fins de privilégios ou de imposição de situações restritivas – das características pessoais daqueles a quem porventura se dirija. Hely Lopes Meirelles assim se expressa em relação à impessoalidade:

“O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é do que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.”

Previsto no art. 37, caput, e § 1º, da Constituição Federal, deve ser concebido em uma dupla perspectiva. Por um lado, estatui que o autor dos atos estatais é o órgão ou a entidade, e não a pessoa do agente (acepção ativa). Por outro lado, torna necessário que a Administração dispense igualdade de tratamento a todos aqueles que se encontrem em posição similar, o que pressupõe que os atos praticados gerem os mesmos efeitos e atinjam a todos os administrados que estejam em idêntica situação fática ou jurídica, caracterizando a imparcialidade do agente público.

5.4. Princípio da Publicidade

A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo.

Por força do princípio da publicidade, devem ser abertos todos os canais de acesso à informação, para que os administrados possam dela se servir da melhor forma, ressalvados os casos e hipóteses em que a própria Constituição confere o caráter sigiloso. Ensina o Professor Hely Lopes Meirelles:

“Em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo sigilo nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso.”

Afinal, o art. 5º da Lei Maior assevera que “é assegurado a todos o acesso à informação”, que, aplicada à atividade administrativa e associada com o princípio da moralidade, resulta em inexorável compromisso da Administração Pública em atuar com a devida transparência junto ao administrado.

5.5. Princípio da Supremacia do Interesse Público

Esse princípio traduz a ideia de que toda a atividade estatal deve atingir uma finalidade pública, o que faz com que o interesse da coletividade se sobreponha ao do indivíduo em especial. Por ele, entende-se que, sempre que houver conflito entre um particular e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público. Essa é uma das prerrogativas conferidas à Administração Pública, porque ela atua por conta de tal interesse, ou seja, o legislador, na edição de leis ou normas, deve se orientar por esse princípio, levando em conta que a coletividade está num nível supe-

rior ao do particular. Emerson Garcia esclarece:

“Trata-se de princípio implícito com indiscutível importância para o convívio social, denotando a idéia de que toda a atividade estatal deve atingir uma finalidade pública, o que faz com que o interesse da coletividade se sobreponha ao do indivíduo em especial.”

5.6. Princípio da Razoabilidade

Pode ser concebido, esse princípio, como o indicador de uma relação de natureza lógica entre meios e fins. Implícito na Constituição Federal de 1988, o princípio da razoabilidade vem sendo cada vez mais aplicado pela doutrina e pelos Tribunais Superiores. Segundo ele, terá a Administração Pública de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional.

Maria Silvia Zanella Di Pietro conclui, acerca da razoabilidade, que “trata-se de princípio aplicado ao direito administrativo como mais uma tentativa de impor-se limitações à discricionariedade administrativa”.

O administrador público tem a liberdade de adotar a providência mais adequada dentre as cabíveis. Não pode, contudo, transpor os limites estabelecidos em lei, cabendo àquele ponderar, em conformidade com os princípios da probidade e da moralidade, sobre qual a melhor opção a ser escolhida para atender ao interesse público em determinada situação.

6. Concomitância das instâncias penal, civil e administrativa

A Lei 8.429/92, que trata dos atos de improbidade, determina, em seu artigo 20, que “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”, o que tem sido usado como pretexto, por segmentos da sociedade, no sentido de se postergar o afastamento de agentes públicos de suas áreas de atuação quando estes são flagrados cometendo atos de improbidade.

Tem-se, como exemplo, o caso do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), que ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 164), de 15/02/2009, contra decisões judiciais que têm permitido, segundo a legenda, a suspensão de direitos políticos por ações de improbidade administrativa, sem o trânsito em julgado das decisões. O partido pede que o Supremo Tribunal Federal fixe o entendimento de que a perda de direitos políticos só pode ser efetivada após decisão irrecorrível, e que esse entendimento seja seguido por todas as autoridades judiciárias e administrativas do país (efeito contra todos).

O problema surge a partir daí, pois o aludido partido solicita que o entendimento seja seguido também por autoridades administrativas. Caso o PSDB saia vitorioso em tal pretensão, a Administração corre o risco de ter de esperar a decisão final, no âmbito judicial, para somente depois poder mover o devido processo em desfavor de servidores ímprobos.

Sabe-se que já houve, inclusive, entendimento similar expresso pelo Ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal, como relator do RMS 24699/DF:

RMS 24699/DF-DISTRITO FEDERAL
RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 30/11/2004

(...)

ATO DE IMPROBIDADE. 1. Servidor do DNER demitido por ato de improbidade administrativa e por se valer do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I, da Lei n. 8.429/92 e art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90. 2. (...) 4. Ato de improbidade: a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão.

Recurso ordinário provido.

Decisão

A Turma deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para, reformando o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, cassar o ato mediante o qual foi imposta a penalidade de demissão a Bernardo Rosenberg, determinando, em consequência, sua imediata reintegração ao cargo que anteriormente ocupava, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Marco Aurélio.

Ora, o disposto no art. 20 da Lei 8.429/92 é aplicável no que se refere à

esfera judicial, por ocasião de apuração de ação por improbidade, sendo que o servidor poderá responder administrativamente por atos de improbidade, sem que haja a necessidade de atuação antecipada do Poder Judiciário, pois a Lei nº 8.429/92 não interfere nas respectivas competências dos entes federados, a molde de seus estatutos disciplinares, que preveem sanções administrativas para seus servidores ímprobos. A Lei 8.429/92 dispõe, enquanto lei nacional, sobre as sanções cíveis judiciais cabíveis para atos de improbidade, independentemente das repercussões administrativas. Portanto, não há instância única para apuração de improbidade. Na esfera administrativa, o bem tutelado é a manutenção da regularidade interna corporis, enquanto que a Lei nº 8.429/92 vai além, ao tutelar o bem maior da moralidade administrativa como um direito público subjetivo.

A doutrina e a jurisprudência pátrias são unânimes quanto à independência das esferas penal e administrativa; a punição disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração Pública a aguardar o desfecho de tais processos, conforme se depreende de algumas decisões judiciais tomadas como exemplo e abaixo transcritas:

STJ - MS 10987 / DF

(...)

Relator(a)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS
MOURA

(...)

3. Diante da independência entre as esferas criminal, civil e administrativa no que se refere à responsabilidade de servidor público pelo exercício irregular de

suas atribuições, o fato de o impetrante não constar como réu na ação de improbidade administrativa não é apto a impossibilitar sua punição na esfera administrativa.

4. Consoante assentado por esta Terceira Seção, a Lei de Improbidade Administrativa não revogou a previsão da Lei nº 8.112/90 de demissão de servidor pela prática de ato de improbidade, razão pela qual é cabível a aplicação daquela penalidade no âmbito administrativo, independentemente de condenação em ação de improbidade administrativa.

STF- MS23401/DISTRITO FEDERAL

(...)

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

(...)

Servidor policial demitido por se valer do cargo para obter proveito pessoal: recebimento de propina. Improbidade administrativa. O ato de demissão, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal instaurada contra o servidor por crime contra a administração pública, tendo em vista a autonomia das instâncias. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: MS 21.294- DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; MS 21.293-DF, Relator Ministro Octavio Gallotti; MMSS 21.545-SP, 21.113-SP e 21.321-DF, Relator Ministro Moreira Alves; MMSS 21.294-DF e 22.477-AL, Relator Ministro Carlos Velloso. III. - Procedimento administrativo regular. Inocorrência de cerceamento de defesa. (...) V. - Mandado de Segurança indeferido.

Vê-se, pois, que a sanção da perda do cargo público tanto pode resultar de uma pena imposta pelo Poder Judiciário, no julgamento de processo criminal ou

de improbidade pelo mesmo fato, como pela Administração Pública, ao decidir o feito administrativo sancionador (demissão). A diferença é que, no primeiro caso, o Estado reprime um ilícito penal ou ímprobo, enquanto, no segundo, um ilícito administrativo. Nem por isso os tribunais pátrios ou a doutrina deixam de abrigar, de forma pacificada, a independência das instâncias administrativa, civil e criminal, de modo que a autoridade administrativa pode classificar uma conduta como crime contra a Administração e punir essa falta de natureza também disciplinar (art. 132, I, Lei nº 8.112/90), independentemente de prévia condenação em processo-crime pelo mesmo quadro fático.

Conclusão

Improbidade administrativa configura-se como a conduta do servidor que, ao atuar de forma indevida, promove o desvirtuamento da Administração Pública, revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário; pelo exercício nocivo das funções e dos empregos públicos; pelo tráfico de influência nas esferas da Administração; e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos.

A Administração Pública tem a obrigação legal de conduzir e decidir acerca de processos administrativos disciplinares instaurados em seu âmbito, pois a instância administrativa não se confunde com a judicial. Mesmo que haja ação de improbidade administrativa ajuizada, isso não é empecilho para que o mesmo fato seja apurado administrati-

vamente e concluído mesmo antes da decisão judicial inerente ao fato porventura em apuração.

A intervenção do Judiciário, do Ministério Público e até mesmo da União, via AGU, é necessária para a aplicação das sanções próprias relativas à improbidade administrativa, como a suspensão dos direitos políticos, perda de bens, etc., previstas na Lei nº 8.429/92. Mas a previsão dessas penalidades na dita lei não impede que, pelos mesmos fatos, a Administração possa punir o servidor ímprobo com a demissão por meio do devido processo administrativo disciplinar, mesmo porque o Poder Público não pode se omitir, na seara administrativa, diante da verificação de ilícitos e ficar no aguardo do sancionamento judicial, para só depois poder atuar.

Com base no princípio da independência das instâncias administrativa, civil e penal, verifica-se a importância de se realizar o procedimento disciplinar no âmbito da Administração Pública relativo a casos em que ocorra a prática

de ato de improbidade administrativa, destacando-se a celeridade do feito, quando realizado administrativamente. Nunca é demais lembrar que uma possível demora do Judiciário em afastar o servidor público ímprobo do cargo ou função que ocupa poderá passar para a sociedade a impressão de que o Poder Público está sendo omissivo na órbita administrativa.

Por todo o exposto, verifica-se que a aplicação das penalidades a agente público, por prática de ato de improbidade, cabe também à Administração Pública, em sede de processo administrativo disciplinar. Na realidade, a defesa da moralidade no serviço público está diretamente ligada ao desempenho das atividades administrativas, e, por isso, ações irregulares devem ser apuradas e reprimidas na esfera do processo disciplinar cabível – haja vista que a prática de improbidade administrativa configura infração funcional sujeita à demissão, pena, sem dúvida, da alçada do administrador público, e aplicável após a observância das formalidades processuais previstas em lei.

Referências Bibliográficas

Martins Junior, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 3ª Ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª Ed. – São Paulo/SP: Malheiros Editores, 2005.

Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31ª Ed. – Malheiros Editores, 2005.

Garcia, Emerson. Alves, Rogério Pacheco, *Improbidade Administrativa*. 1ª Ed. – Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2002.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 19ª Ed. – São Paulo, Editora Atlas, 2006.

Brasil, Lei 8112/90. *Estatuto dos Servidores Públicos Civis Federais*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm

BRASIL, Lei 8.429/92. *Lei de Improbidade Administrativa*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm

Brasil, *Constituição Política do Império do Brasil*, de 25 de março de 1824. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm

BRASIL, Constituição de 1891. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.

BRASIL, Constituição de 1934. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.

BRASIL, Constituição de 1937. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível: - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm

BRASIL, Constituição de 1946. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm

BRASIL, Lei 3.164 – de 1º de junho de 1957. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=172778>

BRASIL, Lei 3.502 – de 21 de dezembro de 1958. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=175929>

BRASIL, Constituição de 1967. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm

BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_Compilado.htm