

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

Mileni Fonseca Krubniki Teodoro

Aplicação da teleaudiência em procedimentos disciplinares..... 248

Oswaldo Fernandes de Araújo

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

Patrícia Ramos e Silva Santos

Responsabilidade disciplinar de empregado público celetista quando do exercício de cargo em comissão na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.....282

Rafael Oliveira Prado

Recuperação de recursos públicos malversados – uma alternativa para a ineficácia das tomadas de contas especiais..... 292

Ricardo Cravo Midlej Silva

A Sindicância Patrimonial como instrumento de apuração no Direito Administrativo Disciplinar brasileiro..... 305

Roberto Vieira Medeiros

Enriquecimento ilícito como modalidade de crime..... 315

Rodrigo Vieira Medeiros

A aplicação da teoria do domínio do fato nos procedimentos administrativos disciplinares..... 323

Sabrina Pitacci Simões

Estudo de caso: a perspectiva preventiva no controle das infrações administrativas.....341

Tatiana Spinelli

Enriquecimento ilícito: presunção absoluta, relativa ou necessidade de fato antecedente para a responsabilização administrativa..... 354

Waldir João Ferreira da Silva Júnior

Controle social nos procedimentos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do poder executivo federal

Mileni Fonseca Krubniki Teodoro, bacharel em Direito com Especialização em Direito Público e Direito Administrativo Disciplinar, Analista de Finanças e Controle da CGU lotada na Corregedoria-Geral Adjunta da Área Social.

Introdução

Na atual ordem jurídica, um dos principais meios de combate à corrupção é o fortalecimento do controle social sobre a máquina pública. Nesse contexto, o presente trabalho busca discutir a importância da implementação desse instrumento de fiscalização nos procedimentos administrativos disciplinares de atuação do Poder Executivo Federal, como garantia de maior publicidade dos atos de gestão do Poder Disciplinar, de forma a superar as deficiências comumente referidas ao modelo de Estado Social, adequando-o aos pressupostos do Estado Democrático de Direito.

Cumprindo anotar que o controle social no âmbito do Poder Disciplinar da Administração Pública Federal ainda não é abordado claramente, nem na

doutrina, tampouco na legislação correspondente e na atuação da estrutura administrativa.

Sob essa ótica, não há dúvida de que essa nova proposta acerca da sistemática do agir da Administração Pública encontra resistências e limitações, tanto no âmbito legal como no estrutural e político. Todavia, a efetivação desse instrumento no processo disciplinar pode gerar maiores ganhos objetivos à Administração Pública como um todo, na medida em que traz segurança jurídica a tal procedimento. Nesse contexto, busca-se defender a possibilidade de adequação da legislação existente, por meio da interpretação sistemática adequada à ordem constitucional vigente no Brasil, de forma a adequar o Direito Administrativo Disciplinar aos pressupostos do Estado

Democrático de Direito, quais sejam, eficiência, moralidade, publicidade, informação, transparência na gestão pública e participação social.

Assim, aponta-se a necessidade de uma nova visão ao Direito Administrativo, pautada sempre na Constituição e na lei como horizontes interpretativos de regulação administrativa, em contraste com o entendimento de que a literalidade da legislação, interpretada simplesmente por uma lógica subsuntiva, seja suficiente para tanto.

Enfim, busca-se destacar que a inserção do controle social no poder disciplinar, na condição de um mecanismo de administração, pode ser exemplo concreto para alcançar o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito em sua completude.

1. O controle social da Administração Pública Federal no Estado Democrático de Direito

Abordar-se-á a seguir uma perspectiva geral da Teoria Constitucional e da Teoria Geral do Direito e suas repercussões no Direito Administrativo.

1.1. Limites da administração no Estado Social e os seus desafios na implementação do Estado Democrático de Direito

Com a crise do Estado Liberal, no final do século XIX, e o surgimento do Estado Social, constata-se demandas sociais e políticas e a necessidade de um novo paradigma, capaz de assegurar uma nova interpretação dos

A inserção do controle social no poder disciplinar, na condição de um mecanismo de administração, pode ser exemplo concreto para alcançar o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito em sua completude.

ideais de liberdade e igualdade defendidos pelos teóricos liberais burgueses. Essa mudança acarretaria uma redefinição do rol dos direitos, com enfoque para a afirmação de direitos sociais (coletivos).

O Estado Social passa a intervir no poder econômico, com o objetivo de garantir o capitalismo, por meio da tutela de direitos aos indivíduos, incorporando os direitos sociais para além dos direitos individuais (direitos do trabalho, da previdência, da educação, da cultura, da saúde, do lazer, da segurança, da habitação).

Dessa concepção política do Estado, decorreria uma modificação na relação entre público e privado. No modelo do Estado Social, o público se resumia no Estatal, e o privado era visto como egoísmo. A participação política da sociedade civil limitava-se ao voto. Na interpretação de Carvalho Netto, “o grande problema desse paradigma constitucional é que ele propõe a cidadania e, ele próprio, gera tudo menos cidadania”.

No início da década de 1970, surgem os primeiros sinais da crise do Estado Social, caracterizada por problemas administrativos e fiscais, sobretudo pela ausência da materialização da cidadania por meio da participação ativa dos cidadãos nos processos de deliberação da sociedade política.

Despertou-se então a necessidade de uma nova interpretação para o Estado Social, voltada para a legitimação democrática de poder. É nessa perspectiva que nasce o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, partindo da ideia de cidadania ativa. A institucionalização do Estado Democrático, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 1º, *caput*), foi uma grande afirmação da ordem constitucional brasileira.

Ao contextualizar tais paradigmas constitucionais e suas repercussões no Direito Administrativo brasileiro, verifica-se que essa disciplina não se adequou a essa nova realidade. Para Justen Filho:

“O que parece é que a Democracia ficou à frente do Direito Administrativo brasileiro, que ainda padece de espírito não-democrático. Há ausência de uma disciplina democrática em grande parte da administração estatal. O Direito Administrativo brasileiro precisa ser reescrito visando buscar isso.”

Não há dúvida de que o Direito Administrativo atual, sob todas as suas vertentes, necessita de uma reformulação, especialmente no que se refere ao clássico princípio administrativo da Supremacia do Interesse Público sobre os interesses privados. O desafio con-

temporâneo é estabelecer a distinção, na Administração, da dicotomia público-privado, de forma que não haja redução do interesse público ao que é estatal. Nessa linha de raciocínio, Justen Filho^[2] explicita:

“O interesse público não se confunde com o interesse do Estado, com o interesse do aparato administrativo ou do agente público. É imperioso tomar consciência de que um interesse é reconhecido como público porque é indisponível, porque não pode ser colocado em risco, porque suas características exigem a sua promoção de modo imperioso.”

Muito embora tal princípio seja tratado como princípio normativo do Direito Administrativo, como alicerce fundamental do Direito Público, sua concepção atual em muito necessita de uma nova interpretação, à luz, sobretudo, dos princípios e fundamentos constitucionais, de modo a superar as deficiências existentes na assunção de um modelo típico do Estado Social e adequá-lo ao que se busca com o Estado Democrático de Direito. Nesse aspecto, cabe ressaltar o entendimento de Alice Borges:

“Não se trata de desconstruir a supremacia do interesse público. Bem ao contrário, na atual conjuntura nacional, o que é preciso, mais do que nunca, é fazer respeitá-la, e integrá-la na defesa dos luminosos objetivos fundamentais de nossa Constituição, expressos em seu monumental artigo 3º.”

Impende apontar ainda que a nova visão do Direito Administrativo deve se pautar também na Constituição como

horizonte de regulação da atuação da Administração Pública, em vez do enfoque exclusivo na literalidade da lei. A Carta Magna deve estar no centro da vinculação administrativa à juridicidade, de forma a adequar o Direito Administrativo contemporâneo aos pressupostos do Estado Democrático de Direito.

1.2. Interpretação do controle social no Estado Democrático de Direito

O advento da nova ordem democrática constitucional trouxe, em seu bojo, a partir do conceito de cidadania e da ampliação dos direitos do cidadão, a abertura do Estado à efetiva participação da sociedade em sua gestão e fiscalização. Tal possibilidade decorreu da necessidade de correção e acompanhamento dos atos estatais frente aos interesses da sociedade.

A Constituição Cidadã foi um marco na institucionalização de importantes instrumentos de fortalecimento da democracia direta. Por certo, não há como se reconhecer a democracia sem a possibilidade real de intervenção dos cidadãos nas ações do Estado.

Nesse contexto, conceitua-se o controle social da Administração Pública como uma perspectiva de fortalecimento de mecanismos da cidadania ativa. Em conceito abrangente, é imprescindível destacar a relação de controle com os princípios basilares que norteiam o Estado Democrático de Direito, conforme lição de Jacoby Fernandes:

“Essa concepção (de controle), como facilmente se percebe, só pode permear

num país que adote um regime democrático. (...) O controle como uma função de Estado, exige, como o regime democrático, um grau de desenvolvimento da sociedade e dos agentes de administração para alcançar seu escopo, evoluindo de modo permanente, como num ciclo de realimentação permanente: democracia-controle-democracia.”

Em sua acepção mais atual, conforme preceitua Sandra Pires Barbosa, “o controle social derivaria da ampliação da esfera pública e do enfraquecimento dos limites Estado/sociedade”. Continua a autora, afirmando que “a discussão tem aumentado diante da certeza de que é preciso não só que o aparato do Estado se torne realmente público, mas também que o espaço do público não se esgote no estatal”.

Em termos concretos, a dimensão das referências acerca da possibilidade de atuação direta dos cidadãos na fiscalização dos atos de gestão estatal encontra expressão jurídico-constitucional num complexo de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional. A título exemplificativo, traz-se a lume alguns dispositivos destinados a instrumentalizar o controle social, tais como o art. 37, § 3º (direito à participação de usuário na Administração Pública direta e indireta) e o art. 74, § 2º (possibilidade de denúncias de irregularidades ao órgão de controle externo).

Na esfera infraconstitucional, foram produzidos normativos legais para incentivar o controle social na gestão dos recursos públicos, dentre os quais merece destaque especial a Lei Complementar 101, de 05 de maio de 2000, denominada de Lei de Responsabilidade Fiscal, cujo

A discussão tem aumentado diante da certeza de que é preciso não só o aparato do Estado se torne realmente público, mas também que o espaço do público não se esgote no estatal.

Capítulo IX cuida da transparência, do controle e da fiscalização. Tal lei é a própria expressão da inovação no ordenamento jurídico brasileiro relativa ao combate à corrupção, por meio de vias de participação democrática no controle das ações do Estado e dos próprios gestores públicos.

Afora o arcabouço jurídico interno, é crescente a preocupação internacional no sentido de estimular a prática da participação popular. Nesse contexto, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção reconheceu, em seus normativos, especificadamente em seu artigo 13, a necessidade de fomentar a participação ativa de pessoas e grupos que não pertençam ao setor público.

Com isso, aduz-se que toda essa estrutura normativa demonstra a preocupação mundial com a necessidade de incrementar a participação social nos atos de gestão pública. Isso porque se vincula a garantia de obtenção dos resultados a um controle social atuante, que possa apontar os fatos para a responsabilidade dos gestores públicos.

Nessa linha, interpretar o controle social é muito mais que permitir a pos-

sibilidade de intervenção dos cidadãos nas ações governamentais. É fundamental interpretá-lo como possibilidade de realização dos princípios constitucionais típicos do Estado Democrático de Direito.

1.3. Direito à informação como instrumento de exercício do controle social

Pensar em democracia direta e efetiva por meio de instrumentos de controle dos atos de gestão estatal, pressupõe o acesso às informações públicas, pelo que o direito à informação se apresenta como um direito fundamental de cada cidadão.

O acesso à informação pública pressupõe um dos aspectos de materialização do direito à informação. Tanto o conhecimento quanto o acesso a tal informação são elementos do desenvolvimento da vida democrática. Nessa linha de raciocínio, Leme Machado⁰ registra uma nova expressão: “Estado da Informação Democrática de Direito”. Para o autor, o conceito desse Estado “abrange a informação democrática, onde a isonomia possibilite a todos, sem exceção, acessar a informação existente, ou recebê-la, em matéria de interesse público ou geral”.

A importância do direito de acesso à informação constitui garantia da sociedade civil de receber dos órgãos públicos informações adequadas, claras, completas, verdadeiras, sem restrição do conteúdo que contenha matéria relativa ao interesse público. Isso porque a eficácia e a efetividade do controle social requerem o conhecimento do ci-

dadão acerca de instrumentos operacionais da política do Estado.

A consagração do direito da sociedade de receber informações públicas está consignada no elenco dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXIII:

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

No âmbito da legislação internacional, a garantia da aplicação do direito de acesso à informação mantida por organismos públicos tem recebido significado jurídico próprio por muitos países. Nesse contexto, verifica-se a existência de convenções, declarações, dentre as quais cita-se a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e a Carta Democrática Interamericana da Organização dos Estados Americanos (OEA). Em síntese, tais regulamentos disciplinam a questão da transparência nos atos da Administração Pública.

No atual Estado Democrático brasileiro, o direito à informação guarda sintonia com o princípio da publicidade registrado no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual se concretiza em conjunto com a ideia de transparência pública. Com efeito, o direito à informação, o princípio da publicidade e a transparência pública são estabelecidos como regra na efetivação do Estado de Direito e de uma sociedade

democrática. Todavia, tal regra não é absoluta. A Carta Magna, no art. 5º, incisos XXXIII e LX, delimitou os casos em que, excepcionalmente, podem ser alegadas restrições a esses preceitos, como nos casos em que a segurança do Estado e da sociedade, a defesa da intimidade e o interesse social exigirem.

Por certo que, em regra, o sigilo e o direito à informação parecem ser antagônicos. Contudo, num Estado Democrático, por vezes, o sigilo também é necessário. Por outro lado, a alegação do segredo deve ser motivada pela Administração, de forma a evitar a perda da legitimidade democrática. Lúcia Figueiredo destaca que:

“Decisões secretas, editais ocultos, mesmo a publicidade restrita ao mínimo exigido por lei (e conhecida de poucos), não atendem, de forma alguma, aos princípios constitucionais e, sobretudo, à transparência da Administração.”

Desse modo, no contexto jurídico atual, verifica-se que a limitação de acesso à informação necessita de mudanças de paradigmas que possibilitem, por meio da interpretação jurídica, a ponderação da questão do sigilo administrativo em razão do direito de receber informações relativas aos atos públicos.

Tal entendimento se baseia no princípio da supremacia do interesse público sobre os interesses privados, de modo que o sigilo seja analisado diante do caso concreto e limitado apenas em circunstâncias muito especiais, em que os danos à publicidade da informação sejam maiores que o interesse público – por exemplo, nos casos que envolvam

a segurança do Estado. Todavia, ainda nesses casos, a alegação de sigilo deve sempre estar fundamentada, a fim de evitar declarações desmedidas e sem propósito, que tenham por objetivo ocultar a prática de atos lesivos ao direito indisponível da sociedade e do interesse público.

O acesso aos conteúdos públicos de informação governamental é um direito fundamental, sem o qual não há participação efetiva da sociedade, nem concretização de um Estado Democrático de Direito.

2. O controle social do processo administrativo disciplinar

2.1. Limites e possibilidades do controle social no processo administrativo disciplinar

O controle social trata-se de um tema em ascensão na atual ordem jurídica constitucional brasileira. Em que pese a evolução desse instrumento, não se pode olvidar também que, no Brasil, a corrupção, cuja prática decorre do próprio corpo funcional, avança em maior proporção sobre a Administração Pública.

Observa-se, de forma muito comum e reiterada, por meio de notícias divulgadas em jornais, revistas e internet, o envolvimento de servidores públicos na prática de irregularidades, especialmente nos casos de valimento de cargo para proveito próprio ou de outrem, corrupção, improbidade administrativa, contrariando flagrantemente o interesse da coletividade.

Tais práticas promovem o descrédito da máquina pública. É certo que, se a atuação do administrador público não se fundamentar nos princípios constitucionais e nos preceitos legais que regem a Administração Pública, descumprindo o objetivo do bem comum que rege todo o proceder administrativo, provocar-se-á a violação de direitos fundamentais do cidadão.

Dessa forma, a aplicação do controle popular nos processos de responsabilização dos servidores públicos regidos pela Lei 8.112/90 pode ser fundamental, diante de sua essência de conferir transparência aos atos públicos, por meio da viabilidade de acesso à informação pública, como garantia da segurança jurídica.

Daí que pensar o controle social no Poder Disciplinar do Executivo Federal, na condição de mecanismo de administração, pode ser exemplo concreto de compatibilização com os pressupostos do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se destacam a moralidade, a publicidade, o acesso às informações públicas, a transparência na gestão pública e a participação social. Para essa concretização, é preciso assimilar mudanças condizentes com a limitação do modelo de Administração do Estado Social, evidenciando a necessidade de abertura a novas possibilidades no Estado Democrático.

Cumprе anotar que, no âmbito do Poder Disciplinar do Executivo Federal, essa forma de atuação da sociedade civil ainda não é abordada de forma clara e direta, tanto na doutrina quanto na legislação correspondente, bem como na própria atuação da estrutura admi-

A aplicação do controle popular nos processos de responsabilização dos servidores públicos regidos pela Lei 8.112/90 pode ser fundamental, diante de sua essência de conferir transparência aos atos públicos, por meio da viabilidade de acesso à informação pública, como garantia da segurança jurídica.

nistrativa. No entanto, no Estado Democrático, o povo é titular exclusivo da soberania, não devendo, *ex vis constitutione*, ser excluído do controle dessas instituições.

Destarte, a legislação que regulamenta a matéria deve ser interpretada à luz de nossa Constituição Federal. Nessa esteira, o artigo 150 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais assegura, ao desenvolvimento do procedimento apuratório, o sigilo necessário à elucidação do fato, ou exigido pelo interesse da administração, nos seguintes termos:

“Art. 150. A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração.”

Da análise literal do artigo observa-se que, comumente, é dada uma interpretação muito restritiva a esse normativo,

ignorando-se que a legislação não contemplou uma restrição taxativa da publicidade do processo disciplinar, tendo apenas assegurado o sigilo necessário à sua finalidade.

Contudo, é a partir dessa interpretação limitada que se extrai a necessidade de adequação do normativo aos pressupostos fundamentais de um Estado Democrático de Direito, visto que ainda existem tantos limites para a atuação direta dos cidadãos nos atos de gestão administrativa, especialmente no âmbito disciplinar.

Ora, se explicitamente a Constituição afirma que todo o poder emana do povo, o administrador não possui legitimidade para ocultar da sociedade as informações públicas sobre os atos relativos à gestão da máquina estatal. Ademais, não há dúvida de que todo proceder da Administração Pública, incluindo os procedimentos disciplinares, deverá ser desenvolvido sob a luz da publicidade, sendo o sigilo exceção a tal regra.

Em que pese a consagração constitucional que atribuiu ao povo o poder soberano, possibilitando a ele a atuação direta nos processos decisórios do poder público, como garantia da efetiva transparência estatal, destaca-se que o processo administrativo disciplinar se rege pela chamada “publicidade restrita”, no sentido de que os atos praticados devam ser públicos somente aos efetivamente interessados no processo. Aos terceiros que não tenham relação direta, o apuratório disciplinar será reservado, com vistas à garantia da elucidação completa dos fatos e à preservação da honra do agente público investigado.

Nesse ponto, não se pode olvidar que a preservação da intimidade, inserida na norma constitucional como direito humano fundamental, se relaciona com as condutas de ordem privada, identificadas no âmbito familiar, na vida espiritual ou no interior de cada indivíduo. José Afonso da Silva salienta que “a intimidade se caracteriza como a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”.

Portanto, no contexto administrativo, o agente público, no desempenho de sua função, externaliza a vontade da Administração, que tem por finalidade administrar bens e direitos públicos, segundo o interesse da coletividade, diante do qual o segredo, fundamentado na preservação da vida privada, não deve se sobrepor.

O cenário constitucional atual não comporta a alegação de violação à intimidade quando se está em pauta o interesse público, consubstanciado como um direito indisponível da sociedade civil organizada. Aliás, a interpretação que tente ampliar tal prerrogativa à Administração Pública não se insere no contexto do Estado Democrático contemporâneo.

A par disso, a ausência de fiscalização popular no processo disciplinar pode gerar fragilidades no andamento do feito, bem como poderá ser aclamada como forma de ocultar ou até mesmo dissimular a prática de atividades ilícitas, que, em sua grande maioria, causa danos financeiros e sociais irreparáveis à Administração Pública e, conseqüentemente, ao administrado. Em contrapartida, a participação ativa

da sociedade pressupõe a garantia de imparcialidade da comissão e de um julgamento justo, no sentido de absolver o inocente e condenar o servidor culpado pela transgressão de normas funcionais.

Celso Ribeiro Bastos entende que:

“A publicidade dos atos estatais e mais restritamente no caso dos atos da Administração tem sido uma preocupação constante no Estado de Direito. Só a publicidade permite evitar os inconvenientes necessariamente presentes nos processos sigilosos. O conhecimento, portanto, da atuação administrativa é indispensável tanto no que diz respeito à proteção dos interesses individuais como também aos interesses da coletividade em exercer o controle sobre os atos administrativos.”

Entretanto, cabe salientar que não há dúvida de que existem inúmeras limitações para a implementação desse mecanismo de gestão da máquina disciplinar, de modo que não há como ignorar a interpretação restritiva usualmente conferida ao artigo 150 da Lei nº 8.112/90, a qual se vincula à literalidade da lei. Por outro lado, pensar esse problema significa pensar também os pressupostos do Estado Democrático de Direito e a superação dos limites do Estado Social, para buscar uma interpretação do poder disciplinar adequada à Constituição Federal.

Desse modo, para possibilitar a mudança dessa prática atual, faz-se necessária a leitura dirigida, por meio da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, com o intuito de conformar e aproximar leis infracons-

titucionais com as propostas e comandos estabelecidos na norma constitucional.

Nesse sentido, cumpre frisar que, no contexto jurídico contemporâneo, é necessário que a alegação de sigilo seja ponderada, de forma que o texto de lei não signifique ao administrador a norma pronta e literal, e sim a possibilidade de interpretá-la caso a caso.

Assim, no plano fático, quando houver colisão entre os direitos fundamentais, como no caso do direito à intimidade e o interesse público de publicidade do processo, caberá ao administrador analisar o caso concreto, em que se investiga até onde vai o sigilo em interesse do investigado e da Administração, até mesmo para assegurar a elucidação do fato, e até onde vai o interesse público de publicidade e de informação, isso tudo em consonância com a Carta Magna.

Nesse contexto, pode ser interessante pensar que a reinterpretação da Lei nº 8.112/90, no ponto discutido, pode gerar maiores ganhos objetivos à Administração Pública como um todo, especialmente no que se refere ao fortalecimento do controle social na gestão disciplinar.

Outrossim, cumpre anotar que não basta somente divulgar a informação, por meio da publicação dos atos acerca dos resultados alcançados do Processo Disciplinar. Isso porque a publicação, por si só, não remete aos pressupostos do Estado Democrático de Direito. Por outro lado, é certo que a publicação é um dos canais de comunicação entre o Estado e o cidadão.

Nesse sentido, oportuno o entendimento de Amaral, para o qual, em linhas gerais, a publicidade vai além da publicação dos atos oficiais:

“Por outro lado, a Constituição estará sendo melhor cumprida na medida em que a publicidade for seletiva e eficaz. E isso pressupõe algo mais do que a simples publicação dos atos oficiais. Pressupõe sobretudo, como escrevi no artigo anterior, a transparência administrativa, que está, por sua vez, ligada à noção de proximidade entre a Administração e o cidadão comum. Ou, como diz Karl Mannheim, à diminuição da “distância social entre a minoria (governante) e o homem da rua.”

Em síntese, não basta ser obrigatória a publicação em alguns casos. É fundamental o acompanhamento efetivo da sociedade em todos os momentos do processo disciplinar, e isso só será possível por meio da interpretação jurídica adequada à ordem constitucional vigente no Brasil, como garantia da legalidade e da moralidade.

Desse modo, o processo de democratização relativo aos procedimentos de responsabilização de gestores públicos necessita, especialmente, de canais de comunicação entre as instituições públicas federais e os cidadãos, que facilitem a veiculação dessas informações. Na atualidade, a internet tem sido um instrumento eficaz da democracia brasileira. Por meio dela, é possível o exercício ou até mesmo a ampliação do controle público sobre o Estado.

Ao contextualizar essa concepção para a questão da efetividade na fiscalização dos procedimentos disciplinares,

extrai-se que a internet pode, nesses casos, contribuir positivamente para o crescimento democrático. Nessa sistemática, uma ferramenta adequada seria a criação de uma rede de comunicação específica nos órgãos executivos federais, cujo conteúdo traga um raio X das informações necessárias ao exercício do controle social, especialmente com uma linguagem clara e objetiva que alcance a todos os destinatários. A adoção de um modelo de acompanhamento do feito disciplinar aproxima a Administração Pública de seus administrados e dificulta a apropriação do público pelo privado, dando enfoque maior à atuação ativa do cidadão.

A Constituição Federal de 1988 exige uma nova versão do Direito Disciplinar, aberta ao controle popular, haja vista que a sociedade brasileira almeja uma atuação administrativa honesta, transparente, ética, eficiente, além de respostas efetivas às agressões da ordem administrativa, envolvendo agentes públicos.

Conclusão

A Administração Pública Federal tem possibilitado a abertura de sua atuação ao controle da sociedade civil organizada. No entanto, ainda são necessárias mudanças no contexto administrativo, para a implementação efetiva desse instrumento, de modo que a Constituição Federal também seja o horizonte de regulação da Administração Pública, adequando-a ao que se espera de um Estado Democrático de Direito.

Na atual ordem jurídica, o acesso às informações públicas, assegurado cons-

titucionalmente como um direito fundamental de cada cidadão, pode ser a garantia da efetividade do controle social, por ser corolário do princípio da publicidade. A negativa desse direito fere diretamente o Estado de Direito Democrático.

Partindo de tais premissas, um dos maiores desafios do Poder Disciplinar, na esfera federal, especialmente na tramitação dos procedimentos de responsabilização de agentes públicos, consiste no enfrentamento da interpretação muito restritiva que comumente é dada ao artigo 150 da Lei 8.112/90, que garante o sigilo necessário para a elucidação dos fatos, bem como para a preservação da intimidade do investigado.

Diante dessa limitação jurídica, buscou-se demonstrar que a implementação do controle social nos procedimentos disciplinares é possível, por meio da interpretação constitucional sistemática, de modo que o administrador interprete de forma adequada o direito ao aplicá-lo, sem se limitar a uma interpretação literal da lei. O afastamento da cláusula de sigilo, analisado no caso concreto, permite ao administrador ponderar qual direito fundamental configurará perigo de lesão mais grave à Administração Pública, conformando o ordenamento jurídico brasileiro aos preceitos e às garantias esculpidos na Constituição Federal brasileira.

Entende-se que a ausência substancial de mecanismos fiscalizadores da máquina disciplinar acarreta inúmeras fragilidades ao Poder Disciplinar como um todo. Em contrapartida, o acesso às informações, por meio dos princípios da

publicidade e da transparência pública, pode possibilitar o controle das condutas dos agentes públicos, trazendo segurança jurídica ao feito disciplinar, proporcionando um caráter pedagógico e preventivo.

De forma geral, o que se busca com esse trabalho não é esgotar o debate sobre o tema, mas sim fomentar o assunto e a sua importância na atual ordem constitucional brasileira. A neces-

sidade de reflexão direcionada ao Poder Disciplinar faz-se progressiva na atualidade, tendo em vista o crescimento da corrupção no âmbito da Administração Pública.

O controle social no Poder Disciplinar do Executivo Federal pode ser exemplo eficaz e concreto de possibilidade da realização dos princípios constitucionais próprios do Estado Democrático de Direito.

Referências Bibliográficas

CARVALHO NETTO, Menelick. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: Um pequeno exercício de teoria da constituição. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília: TST, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito Administrativo Reescrito: problemas do passado e temas atuais. Disponível na Internet via <http://justenfilho.com.br/wp-content/uploads/2008/12/O%20Direito.pdf> (Consultado em 10.06.2009).

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do Interesse Público: Desconstrução ou Reconstrução? In: Interesse Público, Porto Alegre: Notadez, ano VIII, nº 37, maio/junho de 2006.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A ação de controle. Disponível na Internet via <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=336> (Consultado em 07.07.2009).

BARBOSA, Sandra Pires. Direito à Informação e Controle Social da Atividade Econômica. Teresina, Jus Navigandi, ano 2001. Disponível na internet via <http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=2078&> (Consultado em 12.06.2009).

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito à Informação e Meio Ambiente. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, p.62 apud Machado, Paulo Affonso Leme. Direito à Informação e Meio Ambiente, São Paulo, Malheiros, 2006. p. 56.

ROSSETTO, Giordano da Silva. A Controladoria-Geral da União e a publicação dos relatórios de auditoria de gestão das Empresas Estatais à luz da transparência pública. Revista da CGU, Ano II – nº 2, outubro/2007.

DOTTI, René Ariel. Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 69, apud SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 20ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 206).

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Administrativo. 4ª edição. São Paulo, Saraiva, 2000.

AMARAL, Antonio Carlos Cintra. Publicidade e Publicação dos atos administrativos. Disponível na Internet via <http://www.celc.com.br/comentarios/pdf/95.pdf> (Consultado em 23.06.2009).