



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

RENATA FERREIRA DA ROCHA

**PROBIDADE ADMINISTRATIVA E DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA: IMPACTO DA REDUÇÃO DE COMPETÊNCIA
CORRECCIONAL DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO**

Brasília
2014

RENATA FERREIRA DA ROCHA

**PROBIDADE ADMINISTRATIVA E DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA: IMPACTO DA REDUÇÃO DE COMPETÊNCIA
CORRECCIONAL DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Novas Tendências do Direito Público e Avaliação das Políticas Públicas.

Orientador: Prof. MSc. André Pires Gontijo

Brasília
2014

RENATA FERREIRA DA ROCHA

**PROBIDADE ADMINISTRATIVA E DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA: IMPACTO DA REDUÇÃO DE COMPETÊNCIA
CORRECCIONAL DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Novas Tendências do Direito Público e Avaliação das Políticas Públicas.

Orientador: Prof. MSc. André Pires Gontijo

Brasília, ____ de _____ de 2014.

Banca Examinadora

Prof. Especialista Alex Duarte Santana Barros

Prof. Dr. Gilson Ciarallo

À minha querida *Leticia*, companheira inseparável em toda a trajetória que culminou neste trabalho, e que, tão novinha, já experimentou os prazeres e dificuldades da aventura da construção do conhecimento.

A probidade, inteiriça e indecomponível, não é suscetível de se fracionar, nem admite mescla.

(Ruy Barbosa *apud* CARVALHO, 2011, p. 196)

RESUMO

O trabalho analisa o direito à probidade administrativa, integrante do conceito de dignidade da pessoa humana. Esse conceito passou por evolução histórica, deixando de ficar restrito ao aspecto da subsistência material. No âmbito do neoconstitucionalismo, a Constituição assume papel de centralidade. De acordo com a Constituição de 1988, toda interpretação e aplicação de normas deverá ser reconduzida ao princípio da dignidade da pessoa humana. Para defesa da probidade existe um verdadeiro sistema que contempla, dentre outras, a atividade por meio de processos administrativos disciplinares. Na Administração Pública Federal existe o Sistema de Correição do Poder Executivo, funcionando a Controladoria-Geral da União como órgão central. Por meio da análise de referencial teórico, pesquisa jurisprudencial e análise de um Processo Administrativo Disciplinar, verificou-se que o pleno exercício das competências da CGU contribui para a defesa da probidade e, por outro lado, a restrição de suas competências implica retrocesso no sistema de prevenção e combate à corrupção. A defesa da probidade administrativa promove a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Probidade Administrativa. Dignidade da Pessoa Humana. Neoconstitucionalismo. Atuação da Controladoria-Geral da União.

ABSTRACT

This paper analyzes the probity in the public service like a right that would be respect as a part of the concept of human dignity. This concept has undergone evolution history. Nowadays it means that a person should be respected only because is a person and needs to be assisted about material, intellectual and immaterial subsistence. Under the *Neoconstitutionalism*, the Constitution plays a central role. According to the 1988 Constitution, all interpretation and application of standards should be reduced to the principle of human dignity. To defend the integrity there is a real system that includes, among others, the activity through administrative disciplinary proceedings. There is a central system in the Federal Administration that claims to be a way to warning and restraint the corruption. The Inspector General of the Union (Controladoria-Geral da União in Portuguese – CGU) is in charge on that system. Through the theoretical framework of analysis, case law research and analysis of a PAD, it was found that the full exercise of the CGU skills contributes to the defense of integrity and, on the other hand, the restriction of its powers implies setback. The defense of probity promotes the dignity of the human person.

Key words: Probity. Human Dignity. *Neoconstitutionalism*. CGU.

LISTA DE SIGLAS

AGU – Advocacia-Geral da União

ASJUR – Assessoria Jurídica

CGU – Controladoria-Geral da União

CONJUR – Consultoria Jurídica

CRG – Corregedoria-Geral da União

PAD – Processo Administrativo Disciplinar

SISCOR-PEF – Sistema de Correição do Poder Executivo Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PROBIDADE ADMINISTRATIVA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA À LUZ DO NEOCONSTITUCIONALISMO	12
1.1 NEOCONSTITUCIONALISMO	12
1.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO	20
1.3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	27
1.4 PROBIDADE ADMINISTRATIVA	32
<i>1.4.1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CORRUPÇÃO</i>	36
<i>1.4.2 (IM) PROBIDADE ADMINISTRATIVA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA</i>	40
<i>1.4.3 DEFESA DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA</i>	44
2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	48
2.1 DEFINIÇÃO	48
2.2 INSTAURAÇÃO	53
2.3 INQUÉRITO ADMINISTRATIVO	54
2.4 JULGAMENTO	57
<i>2.4.1 JULGAMENTO E COMPETÊNCIA</i>	60
<i>2.4.2 JULGAMENTO DE PAD E MANIFESTAÇÕES DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO</i>	65
3 SISTEMA DE CORREIÇÃO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL	68
3.1 DEFINIÇÃO E FINALIDADES	68
3.2 CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO COMO ÓRGÃO CENTRAL	69
3.3 COMPETÊNCIAS DA CGU EM MATÉRIA DISCIPLINAR	71
<i>3.3.1. AVOCAÇÃO E REQUISIÇÃO DE PROCESSOS</i>	72
<i>3.3.2 DECLARAÇÃO DE NULIDADE</i>	72
3.4 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR Nº 21070.000378/2001-49	74
<i>3.4.1 TESES DA AGU E DA CGU</i>	77
<i>3.4.2 CONSIDERAÇÕES</i>	80
CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS	88

INTRODUÇÃO

Em recente “Avaliação do Sistema de Integridade da Administração Pública Federal”, a OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) averiguou a situação atual do referido sistema no Brasil, tendo apontado as iniciativas exitosas e formulado diversas recomendações, dentre as quais se destaca: “garantir maior capacidade para que as instituições públicas de fomento à integridade sejam capazes de assegurar que estas desempenhem suas funções de acordo com os seus objetivos”.

Ademais, embora nem sempre atendidas as reivindicações, tem sido comum a expressão de descontentamento da sociedade, mais ou menos organizada, ante as várias notícias de casos de corrupção que reclamam, por isso mesmo, uma atuação eficiente do Estado, para desenvolver novos mecanismos de combate e utilizar adequadamente aqueles já existentes, partindo-se do entendimento da existência de um verdadeiro direito à probidade administrativa, que compõe o conceito de dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Na esfera da Administração Pública Federal, para resguardo do direito à probidade, ganha destaque a atuação da Controladoria-Geral da União (CGU), que, dentre outras frentes, atua como órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal (SISCOR-PEF), exercendo, sobretudo por meio de processo administrativo disciplinar (PAD), atividades correcionais atinentes à responsabilização de servidores e empregados públicos federais.

A repercussão da atuação da CGU produz, além de avanços, crescente expectativa de um eficiente combate à corrupção, preventivo e repressivo, até porque a sua própria atividade enseja o incremento no número de denúncias e representações acerca de irregularidades.

Diante deste quadro, objetiva-se aferir a relação entre probidade administrativa e dignidade da pessoa humana, tendo em vista o contexto do neoconstitucionalismo. Tratando da defesa da probidade, será abordado caso concreto em que a Advocacia-Geral da União (AGU) entendeu não ser a CGU competente para anular julgamento de processo administrativo disciplinar e proferir um novo, quando a autoridade julgadora houver sido um Ministro de Estado.

Assim, especificamente, os objetivos do trabalho são avaliar o alcance da competência atribuída à CGU, de requisição e reexame de processos administrativos disciplinares já julgados; aferir a coerência entre o alcance desta competência e o entendimento da AGU, que a restringe, em se tratando de processos julgados por Ministros de Estado e o respectivo impacto na defesa da probidade administrativa.

Para tanto, a proposta é responder aos seguintes questionamentos: a legislação vigente autoriza a CGU a revisar decisões proferidas em PADs?; se sim, haveria alguma restrição quando se tratar de julgamento proferido por Ministro de Estado?; qual o nível de vinculação das manifestações da AGU, proferidas em caso concreto?; d) qual a relevância das atividades da CGU para a defesa da probidade administrativa?; e) qual a relação entre o direito à probidade administrativa e o princípio da dignidade da pessoa humana, no contexto do neoconstitucionalismo?

Importa ressaltar desconhecer-se trabalho que aborde tema semelhante ao proposto, sendo a metodologia escolhida, basicamente, a revisão bibliográfica sobre os temas que circundam o objeto. Foi realizada, também, pesquisa de jurisprudência nos sites do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), bem como análise a partir do PAD nº 21070.000378/2001-49.

Academicamente, vislumbra-se a contribuição deste estudo, pela falta de referencial teórico específico sobre o tema proposto. Do ponto de vista social, acredita-se

proveitoso conferir tecnicidade à atuação da CGU, analisando e/ou produzindo argumentos jurídicos que otimizem a sua atuação, aproximando-a da realização dos anseios sociais nesta matéria.

O percurso traçado para tanto foi o seguinte: o primeiro capítulo abordará os conceitos de probidade administrativa e dignidade da pessoa humana e a possível relação entre ambos, sob a ótica do neoconstitucionalismo; o segundo tratará de maneira genérica sobre o processo administrativo disciplinar, para introduzir o tema relativo ao julgamento; por fim, o terceiro tratará do SISCOR-PEF, da atuação da CGU como órgão central e da competência específica para requisição de processos e anulação de julgamentos, tangenciando caso concreto a respeito.

1 PROIBIDADE ADMINISTRATIVA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA À LUZ DO NEOCONSTITUCIONALISMO

1.1 NEOCONSTITUCIONALISMO

O conceito de neoconstitucionalismo é matéria pertinente à dinamicidade do Direito, o qual, produto e produtor do Estado, deve, ao menos em tese, acompanhar o desenvolvimento daquele, considerando os progressos e retrocessos sociais.

Desta forma, historicamente, caminhou-se do período de ausência de normas e regulação das relações pelas forças da própria natureza humana, para o da extremamente forte presença do Estado, conduzindo à posterior necessidade de limitação desta força, para o que se elegeu restringir a atuação do Estado pelas normas produzidas por ele mesmo, via representantes do povo. Posteriormente, porém, se verificou que também este sistema já não era adequado.

Neste percurso, a Constituição não era vista como um diploma com força normativa; tratava-se, basicamente, de um prospecto, uma proposta de natureza política, um texto de inspiração que, nesta qualidade, não gozava de aplicabilidade direta e compulsória.

Este cenário modificou-se, praticamente, somente após a segunda guerra mundial, que marcou, junto com outras ocorrências, a crise da legalidade, pois a literatura é rica em demonstrar que várias atrocidades cometidas na Alemanha nazista encontravam respaldo legal, embora fossem imorais e absolutamente desumanas.

Assim, rebuscaram-se os conceitos antigos de valorização do ser humano, tão proclamado nas revoluções liberais, buscando-se, porém, outra forma de concretizá-los, desta feita, pelo estabelecimento da Constituição como um texto central, aplicável, verdadeiro repositório de normas jurídicas, garantidora de liberdades e diversos outros direitos, em sua

maioria, centrados e reconduzidos ao conceito de dignidade da pessoa humana, no contexto do movimento que viria a ser denominado neoconstitucionalismo.

No Brasil, um dos grandes expositores desse movimento é Luís Roberto Barroso, que, em seu artigo intitulado “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil” (2005), trabalhou, dentre outros aspectos, os marcos histórico, filosófico e teórico do tema.

O *marco histórico* estaria situado no constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha e na Itália, sendo que, no Brasil, tal se verificou tardiamente, apenas com a Constituição de 1988¹. Neste passo importa destacar que, embora alguns trabalhos se refiram à experiência norte-americana esta não estaria plenamente adequada ao conceito de neoconstitucionalismo, haja vista que a Constituição de 1787, desde o primeiro momento, assumiu “caráter de documento jurídico, passível de aplicação direta e imediata pelo Judiciário” (BARROSO, 2005).

O *marco filosófico* repousaria na superação das correntes de pensamento do jusnaturalismo e do positivismo, ambas saturadas, talvez por representarem extremos. O jusnaturalismo, considerado aquele desenvolvido a partir do século XVI, fomentou as revoluções liberais, consagrando-se com as Constituições escritas e codificações, sendo fundado “na crença em princípios de justiça universalmente válidos”, ou seja, conferia-se um caráter mais abstrato/metafísico e praticamente presumido do Direito. De seu lado, o positivismo, especialmente a partir do final do século XIX e até a primeira metade do século XX, restringiu o Direito à norma positivada, praticamente afastando-o de conceitos considerados abstratos como, por exemplo, justiça.

¹ Embora reconhecendo os “defeitos” da Constituição de 1988, o autor destaca a sua importância, afirmando que a Carta “tem propiciado o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do país” e atribuindo à mesma o feito de conduzir o direito constitucional brasileiro ao apogeu, considerando digno de celebração o despertar de um “*sentimento constitucional* no País”. (BARROSO, 2005).

Não obstante, a evolução social e, por conseguinte, do Estado, conduziu à necessidade de uma rediscussão sobre o que é e para que serve o Direito, principalmente considerando a sua função social, discussão esta ainda em curso. Ainda segundo Barroso (2005) “O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas”. Trata-se, praticamente, de uma constatação de insuficiência da norma positivada e, por outro lado, de inadmissibilidade de um Direito totalmente desprendido das normas e baseado apenas em axiomas e afirmações de princípios universalmente aceitos. Seria preciso um meio termo, que congregasse ambos os aspectos, mantendo as garantias e liberdades já conquistadas, sem, contudo, conduzir a um estado de desgoverno e, ao menos em tese, este papel seria desempenhado pelo pós-positivismo, que incluiria, dentre outros aspectos,

[...] a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. (BARROSO, 2005)

Pode-se dizer, assim, que o pós-positivismo caracteriza-se, sobretudo, pela percepção de que a aplicação pura e simples da norma também poderia conduzir a desmandos e efeitos indesejados e, portanto, pela necessidade de interferência de outras disciplinas, o que levou os teóricos da época a formularem uma pauta mínima de valores limitantes do positivismo, dentre os quais: dignidade, liberdade e vida. Passou-se a um contexto em que a auto-aplicabilidade da norma foi limitada pelos direitos fundamentais, no plano interno e direitos humanos, no plano internacional, iniciando-se a ideia de supremacia da Constituição, a qual seria a fonte de validade das demais normas.

Neste mesmo sentido, referindo-se à superação do positivismo jurídico, Soares (2010, p. 126) pontua a necessidade de concretização do Direito, mediante a discussão e agregação de elementos de ordem prática e, inclusive, valores e aspectos políticos, conforme se depreende da leitura:

[...] O denominador comum das teorias ditas neoconstitucionalistas parece ser a necessidade de superar um modelo que estabeleça deva a ciência jurídica ocupar-se exclusivamente de descrever o Direito, por meio de uma atividade neutra aos valores sociais e alheia ao problema da efetividade do sistema jurídico.

Torres (2002, p. 3 *apud* SOARES, 2010, p. 121-122) conclui:

[...] se presencia hoje a mudança de paradigmas jurídicos que implica a reaproximação entre direito, ética e justiça, bem como a preeminência dos princípios jurídicos no quadro do ordenamento, emergindo um modelo pós-positivista que **consagra os direitos fundamentais enunciados pela principiologia constitucional, incorporando representações de valores da liberdade, igualdade e dignidade de todos os seres humanos.** (grifo nosso)

Por sua vez, o *marco teórico* abrangeria o reconhecimento ou atribuição de força normativa à Constituição; a expansão da jurisdição constitucional e uma nova interpretação constitucional. No que diz respeito ao primeiro aspecto, e conforme já referido, tratou-se de colocar a Constituição não como uma “carta de intenções” ou mero documento político, mas uma verdadeira e central norma jurídica, fundamento de validade para todas as demais, implicando a expansão das atividades das Cortes Constitucionais, passando, portanto, da preponderância de atuação do Legislativo à do Judiciário. Se, antes, o Legislativo reinava praticamente absoluto, ao argumento da soberania do Parlamento e da lei como expressão da vontade geral, agora teria lugar a adoção de modelos de controle de constitucionalidade e a criação de diversos tribunais constitucionais, sobretudo na Europa. Em se tratando da interpretação constitucional, a referência seria à agregação, aos tradicionais princípios de interpretação da norma jurídica (gramatical, histórico, sistemático e teleológico), de outros, de natureza instrumental, construídos pela doutrina e jurisprudência, a saber: presunção de constitucionalidade das normas e atos do Poder Público; interpretação conforme a Constituição; unidade; razoabilidade; e efetividade.

Sobretudo em razão das implicações do supracitado marco teórico, no âmbito do neoconstitucionalismo, os princípios² assumem lugar de destaque. E a razão, de certo modo, é

² O trabalho não objetiva discutir a diferença entre regras e princípios. No entanto, cumpre registrar o clássico entendimento de Dworkin (2002, p. 74-78 *apud* PAZ, 2009, p. 73): “[...] a distinção entre regras e princípios é de natureza lógica. Segundo este autor as regras são aplicadas na base do ‘*all or nothing*’. Dados os fatos que uma regra estipula, ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou é inválida. Neste

simples: a partir do momento em que todas as situações devem ser enxergadas sob a ótica da Constituição e, ante a complexidade da vida real, o texto normativo, pura e simplesmente, passa a não ser suficiente para a solução de todas as questões colocadas, não sendo demais lembrar a garantia de que qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser submetida ao Poder Judiciário. Os princípios ressurgem, assim, como normas de observância obrigatória, porém, sem a mesma densidade descritiva das regras, indicando valores de determinado tempo e local ou, ainda, finalidades a serem buscadas. Daí dizer-se que possuem como característica serem comandos abertos, plásticos, o que denota, mais uma vez, a relevância do papel do intérprete o qual, no dizer de Barroso (2005) “torna-se co-participante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis”.

Para Tavares (2010, p. 25), para além do alcance jurídico (representando pela existência de um código máximo, sobreposto aos próprios governantes), o neoconstitucionalismo traz uma feição sociológica e ideológica, aquela em razão de a limitação de poder ter base em movimentação social e, esta, pelo “tom garantístico”, decorrente da própria limitação de poder.

De seu lado, Mendes e Branco (2014, p. 53) traçam o conceito de neoconstitucionalismo destacando a absorção de valores e a centralidade da Constituição o que, contudo, não seria contrário ao princípio democrático, não obstante a superação da ideia de supremacia do Parlamento, conforme se lê:

Hoje, é possível falar em um momento de constitucionalismo que se caracteriza pela superação da supremacia do Parlamento. O instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da Constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis.

caso, a regra pode ter exceções, mas se tiver, é necessário enumerá-las. De outro lado, os princípios enunciam uma razão para decidir, que conduz o argumento em certa direção, mas que ainda necessita de uma decisão particular”.

Tudo isso sem prejuízo de se continuar a afirmar a ideia de que o poder deriva do povo, que se manifesta ordinariamente por seus representantes. A esse conjunto de fatores vários autores, sobretudo na Espanha e na América Latina, dão o nome de neoconstitucionalismo.

Não obstante, até mesmo pela mudança de paradigmas que importa, o movimento não está imune a críticas.

Sarmiento, por exemplo, critica não a essência da teoria³, mas a possibilidade de desmandos no caso concreto, sobretudo em vista de um possível ativismo do Poder Judiciário e, neste sentido, ressaltando não serem as únicas, destaca três críticas ao neoconstitucionalismo: a) a de que o seu pendor judicialista é anti-democrático⁴ (SARMENTO, 2009, p. 116); b) a de que a sua preferência por princípios e ponderação, em detrimento de regras e subsunção, é perigosa, sobretudo no Brasil, em razão da singularidade cultural (SARMENTO, 2009, p. 124); c) a de que ele pode gerar uma panconstitucionalização do Direito, em detrimento da autonomia pública do cidadão e da autonomia privada do indivíduo, no sentido de que, estando tudo ou quase tudo já fixado pela Constituição, o povo não teria autonomia política para, por meio do legislador, realizar escolhas ao longo da história (SARMENTO, 2009, p. 128).

Ávila também aborda o movimento criticamente, sobretudo em seu artigo intitulado “Neoconstitucionalismo”: entre a “Ciência do Direito” e o “Direito da Ciência”. Para tanto, enumera quatro fundamentos (ÁVILA, 2009, p. 3) desse movimento, embora advirta a inadequação de falar-se em apenas um tipo de neoconstitucionalismo: “o normativo

³ “Contudo, eu assumo o rótulo, sem constrangimentos, se o neoconstitucionalismo for pensado como uma teoria constitucional que, sem descartar a importância das regras e da subsunção, abra também espaço para os princípios e para a ponderação, tentando racionalizar o seu uso. Se for visto como uma concepção que, sem desprezar o papel protagonista das instâncias democráticas na definição do direito, reconheça e valorize a irradiação dos valores constitucionais pelo ordenamento, bem como a atuação firme e construtiva do Judiciário para proteção e promoção dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia. E, acima de tudo, se for concebido com uma visão que conecte o Direito com exigências de justiça e moralidade crítica, sem enveredar pelas categorias metafísicas do jusnaturalismo”. (SARMENTO, 2009, p. 132)

⁴ Para Sarmiento (2009, p. 118-119): “O cerne do debate está no reconhecimento de que, diante da vagueza e abertura de boa parte das normas constitucionais mais importantes, quem as interpreta também participa do seu processo de criação. Daí a crítica de que o viés judicialista subjacente ao neoconstitucionalismo acaba por conferir aos juízes uma espécie de poder constituinte permanente, pois lhes permite moldar a Constituição de acordo com as suas preferências políticas e valorativas, em detrimento daquelas do legislador eleito.”

(‘da regra ao princípio’); o metodológico (‘da subsunção à ponderação’); o axiológico (‘da justiça geral à justiça particular’) e o organizacional (‘do Poder Legislativo ao Poder Judiciário’).

No que se refere à *premissa normativa*, entende que, na verdade, a Constituição de 1988 é mais regulatória e menos principiológica (ÁVILA, 2009, p. 3), tendo sido a “opção constitucional, primordialmente, pela instituição de regras e, não, de princípios” (ÁVILA, 2009, p.4), escolha que se justificaria pelo fato de as regras eliminarem ou reduzirem problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder. Tal ocorrência, além de implicar na falsidade, em si, da alegação de que a Constituição contém mais princípios do que normas, acarretaria problemas também no fundamento metodológico, pois, em se tratando de preponderância de regras, “o modelo de aplicação típico deveria ser a correspondência conceitual vinculada a finalidades em vez da ponderação horizontal” (ÁVILA, 2009, p. 5).

Quanto ao *fundamento metodológico*, afirma a impossibilidade de aceitação do paradigma da ponderação como “critério geral de aplicação do ordenamento jurídico” (ÁVILA, 2009, p. 7), tanto porque implicaria em desrespeito ao escalonamento da ordem jurídica, quanto por aniquilar “com as regras e com o exercício regular do princípio democrático por meio da função legislativa” (ÁVILA, 2009, p .8), além de conduzir a um elevado grau de subjetivismo.

Considerando o *fundamento axiológico*, a principal crítica deve-se à consideração de que “as regras servem de instrumento de justiça geral, pela uniformidade de tratamento e estabilidade das decisões que ajudam a produzir” (ÁVILA, 2009, p. 15). Na mesma esteira, quanto ao *fundamento organizacional*, o problema se deve ao fato de que o Estado de Direito deve estar baseado na prevalência de “regras gerais destinadas a estabilizar conflitos morais e reduzir a arbitrariedade e incerteza [...]” (ÁVILA, 2009, p. 16) e, assim, não haveria lugar

para a preponderância da atividade do Poder Judiciário em detrimento dos demais. E, diante de tais argumentos, propõe que seja revista a aceitação do neoconstitucionalismo no Brasil.

Acredita-se que o apego aos detalhes, em determinados casos, não se mostra eficiente, e assim se tem em relação ao neoconstitucionalismo, cujo espírito e doutrina parecem corresponder mais à expectativa da população no que diz respeito ao Direito, ou seja, efetiva solução das questões reais, sob a luz da Constituição. O que se deve zelar, sem sombra de dúvidas, é para que não haja desmandos, o que, contudo, não se deve a esta ou aquela teoria (lembrando que a estrita legalidade também pode produzir injustiça e, portanto, uma atuação estatal ilegítima) e sim ao laborar humano em si, em relação a que se considera como mais eficiente o próprio controle social.

O fato é que, em alguns aspectos, o Brasil vive, plenamente, este momento do neoconstitucionalismo, podendo-se destacar a denominada *constitucionalização do Direito*⁵, verificada em todos os ramos e não restrita à colocação, no texto constitucional, de normas de determinada seara, por exemplo, as diversas existentes na Constituição Federal de 1988 acerca da Administração Pública. Trata-se, sim, de uma nova forma de ver todas as normas, as quais deverão ser lidas e interpretadas à luz da Constituição, segundo parâmetros já referidos.

Importa lembrar que, à semelhança de outros ordenamentos, no direito brasileiro, a interpretação constitucional, de maneira geral, deverá ser sempre reconduzida ao princípio da dignidade da pessoa humana⁶ que, embora comportando ponderação, apresenta certa

⁵ Sobre o início deste processo, segundo Barroso (2005), há relativo consenso de ter se dado na Alemanha, sob a Lei Fundamental de 1949, que, no entendimento do autor, possibilitou que o Tribunal Constitucional Federal firmasse o entendimento de que os “direitos fundamentais, além de sua dimensão subjetiva de proteção de situações individuais, desempenham uma outra função: a de instituir uma ordem objetiva de valores”. Para Di Pietro (2014, p. 901), a referida Lei Fundamental merece destaque em seus artigos 1º, que coloca o caráter intocável da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, obrigação de todos os poderes estatais em observá-la e protegê-la e 20, §3º, que determina a obediência à lei e ao Direito.

⁶ Segundo BARCELLOS (2007, p. 3, grifo do autor), “*Do ponto de vista material*, ao menos dois elementos caracterizam o neoconstitucionalismo e merecem nota: (i) a incorporação explícita de valores e opções políticas nos textos constitucionais, sobretudo no que diz respeito à promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais; e (ii) a expansão de conflitos específicos e gerais entre as opções normativas e filosóficas existentes dentro do próprio sistema constitucional”.

preponderância, que deverá ser considerada no caso concreto. Assim, este e outros princípios constitucionais deverão nortear todas as relações, seja dos particulares entre si, seja destes em relação ao Estado, e isto impacta em diversos paradigmas até então absolutos, como, por exemplo, o princípio da legalidade, que será adiante abordado.

Esta situação é que permite a Barroso (2005), afirmar que “toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional”, no seguinte sentido:

[...] Qualquer operação de realização do direito envolve a aplicação direta ou indireta da Lei Maior. Aplica-se a Constituição: [...] b) *Indiretamente*, quando uma pretensão se fundar em uma norma infraconstitucional, por duas razões: (i) antes de aplicar a norma, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a Constituição, porque se não for, não deverá fazê-la incidir. [...]; (ii) ao aplicar a norma, o intérprete deverá orientar seu sentido e alcance à realização dos fins constitucionais. [...] Em suma: **a Constituição** figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. **Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema.** (grifo nosso)

Desta forma, a análise de validade ou correção de uma norma, atualmente, deve pautar-se em parâmetros bem mais amplos, que passam, naturalmente, pela consideração de sua validade formal e material perante a Constituição, mas, também, pela investigação sobre o atingimento dos fins constitucionais, o que vale, inclusive, para o ramo do Direito Administrativo, produzindo impactos em paradigmas tais como a interpretação restrita do princípio da legalidade, conforme se verá adiante.

1.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A constitucionalização do Direito decorre do papel central reconhecido à Constituição, fonte de validade para as demais normas e baliza para a interpretação e aplicação das mesmas no caso concreto, o que, por conseguinte, implica a observação de todos os princípios e garantias, expressos ou implícitos no texto maior. Como já referido, tal fenômeno aplica-se a todos os ramos do Direito, até mesmo em razão da posição de centralidade ocupada pelo princípio da dignidade humana, com seu amplíssimo conteúdo (respaldado nos valores incorporados e aceitos pela sociedade em cada tempo e local).

Neste passo, Justen Filho (2005, p. 14) pontua que a concretização de um Estado democrático não ocorre somente pela existência da Constituição, sendo fundamental o “desenvolvimento de atividades administrativas efetivas”, agora compreendidas pragmaticamente segundo os valores constitucionais.

Assim, tem-se, como já afirmado, que qualquer interpretação no caso concreto será uma interpretação constitucional. Primeiramente, para verificação da própria constitucionalidade da norma (regra ou princípio), mas, também, para aferir se, no caso concreto, a sua aplicação atende aos fins constitucionais, tarefa para cujo desempenho são indispensáveis a ponderação e a argumentação. Neste passo, Sarmiento (2009, p. 108) afirma que a constitucionalização tanto ocorre pela regulação, na Constituição, de temas inéditos ou antes regulados em normas infraconstitucionais, quanto pela denominada “filtragem constitucional”, que seria a “releitura de toda a ordem jurídica a partir de uma ótica pautada pelos valores constitucionais”. No mesmo sentido, Paz (2009, p. 67), Barroso (2005) e Oliveira, R. (2014, p. 7).

Ainda de acordo com Barroso (2005), a constitucionalização do Direito, em relação à Administração Pública, limita a sua discricionariedade, impõe deveres de atuação e fornece fundamento de validade para aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da mediação do legislador ordinário. Para ele, no Direito Administrativo foi decisiva a incidência dos princípios constitucionais, interferindo na relação entre a Administração Pública e os administrados, sobretudo pela redefinição do conceito de supremacia do interesse público; a modificação da leitura sobre o princípio da legalidade, ante a vinculação do administrador à Constituição e não somente à lei ordinária; e a possibilidade de controle judicial do mérito do ato administrativo⁷. Oliveira, R. (2014, p. 8) alinha-se a este

⁷ Assim, a atividade da Administração Pública, à qual, imediatamente, associa-se a ideia de legalidade estrita, submete-se agora a um espectro muito maior de controle, pois esta legalidade deverá ser compreendida neste conceito de Direito Constitucional, em constante reformulação e que abrange as regras, bem como os princípios.

entendimento. Em atenção ao objeto do presente, será melhor trabalhada a questão do princípio da legalidade.

Ao menos em teoria, o princípio da legalidade foi forjado como uma garantia, à época do Estado Liberal, no sentido de limitação do poder, mediante o estabelecimento de normas positivadas. Em se tratando da Administração Pública, vigia interpretação restritiva do princípio, no sentido de somente ser lícito fazer o que estivesse autorizado em lei.

Atualmente, são poucos os autores que ainda defendem o princípio da legalidade com a mesma veemência ou os mesmos contornos, podendo-se citar Bandeira de Mello (2009, p. 99-106), o qual é extremamente rigoroso em restringir a atividade administrativa ao cumprimento da lei e, inclusive, afirmar que o modelo brasileiro em muito se distancia do adotado na França e Alemanha, por exemplo, que seriam os berços da nova concepção, advinda, por sua vez, do já mencionado neoconstitucionalismo. O mesmo autor (2009, p. 72) reconduz toda atividade administrativa à satisfação do interesse público sem, contudo, enveredar-se pelas atuais discussões a respeito deste conceito.

De outro lado, há vários expositores da teoria de crise do princípio da legalidade e da assunção de novos conceitos. Embora não se constitua tema relevante para discussão, merece menção a relativa divergência no sentido de que, alguns autores, pregam o alargamento do princípio da legalidade, que agora abrangeria não só a lei, mas, também, o Direito, enquanto outros entendem que o princípio da legalidade continua mantido e deve ser entendido em sua acepção original, sendo que, contudo, a interpretação normativa deverá abarcar o denominado princípio da juridicidade, este sim com conceito mais amplo, passando, inclusive, pela ideia de legitimidade.

É neste contexto que hoje, por exemplo, já se fala em controle sobre as políticas públicas, tema até bem pouco tempo blindado, pois estaria, em tese, totalmente dentro da discricionariedade do administrador.

Para Oliveira, R. (2013, p. 75), o papel central da Constituição e a normatividade dos princípios, implicam na afirmação de que a “legalidade deixa de ser o único parâmetro para verificação da validade da atuação administrativa”. E, assim, tem lugar o *princípio da juridicidade*, que remete à observância do Direito como um todo, obrigando a Administração Pública a pautar-se pela legalidade e legitimidade, objetivando a efetividade da Constituição (cf. OLIVEIRA, R., 2014, p. 27-28).

Aragão (2004, p. 63 *apud* OLIVEIRA, R., 2013, p. 75-76) leciona que

[...] Com efeito, evoluiu-se para se considerar a **Administração Pública vinculada não apenas à lei, mas a todo um bloco de legalidade, que incorpora os valores, princípios e objetivos jurídicos maiores da sociedade**, com diversas Constituições (por exemplo, a alemã e a espanhola), passando a submeter a Administração Pública expressamente à ‘lei e ao Direito’, o que também se infere implicitamente da nossa Constituição e expressamente da Lei do Processo Administrativo Federal (art. 2º, parágrafo único, I). A esta formulação dá-se o nome de Princípio da Juridicidade ou da legalidade em sentido amplo. (grifo nosso)

Na mesma linha é o entendimento de Rocha (1994, p. 69-70 *apud* HARGER, 2001, p. 108), para quem legalidade e juridicidade não possuem o mesmo significado, ainda que se confira acepção ampla ao primeiro, pois, mesmo assim, não contemplaria a “inteireza do Direito e a grandeza da Democracia”. Assim, entende que a legalidade, cuja observância continua sendo exigida, integra o conceito maior de juridicidade, cuja legitimidade ultrapassa a formalidade das normas jurídicas.

Lopes (1993, p. 35 *apud* BACCELAR FILHO, 2013, p. 135), pontua que a “legitimidade comporta três valores fundamentais: moralidade, legalidade e finalidade”, sendo que legitimidade integra a juridicidade do Estado Democrático de Direito e não é necessariamente sinônimo de legalidade. Assim, de acordo com Bacellar Filho (2013, p. 144), o equilíbrio entre legalidade e legitimidade é um objeto de busca do Estado Democrático de Direito, consistindo em “fórmula conciliadora entre termos em constante tensão: o poder da maioria democrática e as regras formadoras da essência do estado de direito”.

Bacellar Filho (2013, p. 169) também comunga do entendimento de que *legalidade* é atender à lei em sentido formal, enquanto *juridicidade*, “[...] igualmente condicionante do agir administrativo, extrai-se de todo o tecido constitucional e do ordenamento jurídico globalmente considerado [...] traduzindo-se como o dever de obediência do poder público à integridade do sistema jurídico”. E, neste tema, conclui:

A compatibilidade entre direito administrativo infraconstitucional e constitucional deve ser formal e material. Da primeira, resulta que a lei deve ser elaborada pelo órgão constitucionalmente competente, obedecendo ao procedimento fixado pela Constituição. **A material implica o respeito a uma ordem de valores, irradiante por todo o sistema jurídico, notadamente o da dignidade da pessoa humana, e que incorpora, portanto, *standards* de justiça aceitos pela formação social brasileira.** [...] (BACELLAR FILHO, 2013, p. 31-32, grifo nosso)

Osório (2007, p. 133-134) conjuga o cumprimento da legalidade ao processo interpretativo da norma, que deve ser desempenhado pela Administração, o que, por sua vez, “[...] está muito longe de representar homologação da assertiva conforme a qual a Administração apenas agrega níveis maiores de concreção a comandos legais abstratos”.

Para Tavares (2010, p. 658), legalidade e legitimidade estão ligadas na medida em que o fundamento daquela é o fato de que as leis deverão “guardar correspondência com os anseios populares, consubstanciados no espírito constitucional”. Assim, superando a ideia de uma adequação meramente formal, chegar-se-ia à exigência de que a “lei corresponda, em seus mandamentos, à ideia de justiça encampada pela ordem constitucional, com o respeito à dignidade da pessoa humana, da liberdade, etc.”.

Na mesma linha, Garcia e Alves (2013, p. 118) reconduzem o fundamento de validade do Estado de Direito à norma, acrescida dos “valores e das aspirações que emanam do grupamento, o que é reflexo da identificação do real detentor do poder: o povo”. Daí nasceria o Estado Democrático de Direito, que exige que o ato seja legal e legítimo, implicando na “necessária observância dos valores existentes e das próprias aspirações dos detentores do poder”.

Mattos (2005), ao tratar de atos administrativos discricionários e vinculados, pontua que outros princípios, além da legalidade, deverão ser priorizados, como, por exemplo, a eficiência, impessoalidade, moralidade, razoabilidade, dentre outros, em vista da denominada "dependência constitucional do Direito Administrativo" (HÄBERLE, 1977, p. 745 *apud* MATTOS, 2005), objetivando a concretização de direitos fundamentais dos indivíduos enquanto cidadãos, com “papel central no desenvolvimento do Estado”. Em outra obra, Mattos (2010, p. 25) ainda afirma que “[...] os princípios, as garantias, e as normas da Constituição é que dão executividade à Lei e, conseqüentemente, a todo ato público, que deve guardar correlação direta com os mandamentos constitucionais, sob pena de sua invalidação”.

Di Pietro (2014, p. 29) faz um breve histórico sobre a evolução do Estado brasileiro e seus reflexos na compreensão do princípio da legalidade. Neste raciocínio, destaca que a Constituição de 1891 exprimia as características do Estado Liberal de Direito que, preocupado com as liberdades do cidadão, impunha o aspecto da vinculação negativa do princípio da legalidade, permitindo à Administração fazer tudo o que a lei não proibisse. Já com a Constituição de 1934, inaugura-se um Estado Social de Direito que, prestador de serviços, ampliou suas atividades nas áreas econômica e social, fortalecendo o Poder Executivo, o que, por sua vez, implicou a ampliação do conceito de legalidade, bem como a aplicação da vinculação positiva, ou seja, a Administração só poderia fazer o que estivesse autorizado em lei. Por fim, a Constituição de 1988 consagra o Estado Democrático de Direito que, dentre outros aspectos, implica “concepção mais ampla do princípio da legalidade, [...]”, vinculando “a lei aos ideais de justiça”. O Estado passa a submeter-se “[...] não somente à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição”. Diga-se que esta evolução coaduna-se com o caráter dinâmico que se espera do Direito, para que possa adequadamente regular a vida em sociedade.

Em outra obra, Di Pietro (2012) trata da mitigação da discricionariedade, em face da constitucionalização do Direito, repisando que:

[...] A Constituição não repete a norma da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha no sentido de que os Poderes Executivo e Judiciário obedecem à lei e ao Direito. Mas não há dúvida de que adotou, de um lado, a ideia de proeminência dos direitos fundamentais (não só pela sua ampliação, mas também pela própria inserção, logo no Título I, dos *princípios fundamentais* do Estado Democrático de Direito, entre eles o da dignidade da pessoa humana), e, de outro, a nova fórmula do princípio da legalidade, em sentido amplo, para abranger todos os valores e princípios consagrados de forma implícita ou explícita na Constituição.

De seu lado, Binjenbojm (2006), para tratar da constitucionalização do direito administrativo no Brasil, inicia contrariando a crença de que este ramo seja uma decorrência do Estado de Direito e da afirmação do princípio da separação dos poderes, por considerar que a jurisprudência do Estado francês, que desenvolveu a disciplina, promoveu, na verdade, “uma autovinculação do Poder Executivo à sua própria vontade” (2006, p. 9-10). Prossegue discorrendo sobre mudanças históricas e, sobretudo, a interpenetração entre as esferas públicas e privadas, mencionando (2006, p. 15-16) paradigmas do direito administrativo brasileiro que estariam em xeque, os principais já pontuados por Barroso (2005) e mencionados no início deste tópico. O autor fundamenta da seguinte forma a superação de ideias antigas do direito administrativo:

[...] erige-se hodiernamente a ideia de *constitucionalização do direito administrativo* [...], mediante a adoção do *sistema de direitos fundamentais* e do *sistema democrático* qual vetores axiológicos – traduzidos em princípios e regras constitucionais – a pautar a atuação da Administração Pública. Tais vetores convergem no princípio maior da dignidade da pessoa humana e, (I) ao se situarem acima e *para além* da lei, (II) vincularem juridicamente o conceito de interesse público, (III) estabelecerem balizas principiológicas para o exercício legítimo da discricionariedade administrativa e (IV) admitirem um espaço próprio para as *autoridades administrativas independentes* no esquema de separação de poderes e na lógica do regime democrático, fazem ruir o arcabouço dogmático do velho direito administrativo”. (BINENBOJM, 2006, p. 16, grifo do autor)

Especificamente sobre a “crise” do princípio da legalidade, entende tratar-se da superação do dogma da necessidade de mediação do legislador ordinário: a atividade administrativa continua, em regra, respaldada na lei (considerando legalidade dentro do conceito de juridicidade), sendo admissível, porém, “encontrar seu fundamento diretamente na Constituição, sobretudo em princípios, expressos ou não” (BINENBOJM, 2006, p. 24-25).

Verifica-se, assim, que, dentro do contexto de constitucionalização do Direito Administrativo, há relativo consenso sobre o alargamento do princípio da legalidade, mudando-se o referencial para a juridicidade, o que, por sua vez, importa tangenciar a questão da legitimidade. É dizer, na atual configuração do Estado brasileiro, que se denomina “Democrático de Direito”, serão reputados legítimos os atos em conformidade com a lei e com o Direito, ultrapassando-se um critério meramente formal e considerando-se, dentre outros, aspectos de justiça e satisfação de direitos fundamentais, razão pela qual há lugar para tratar da dignidade da pessoa humana, como se fará no tópico seguinte.

1.3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Este é o teor do artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, o qual se insere no Título I – Dos princípios fundamentais. O fato de constar logo no início da Carta Magna pode designar a precedência que se pretendeu dar ao tema. Inclusive há quem defenda, por isso mesmo, o caráter absoluto⁸ do princípio da dignidade da pessoa humana.

Quanto aos princípios, já se pontuou a precedência que gozam no neoconstitucionalismo, figurando como verdadeiras normas que, mais gerais e abstratas, possibilitam a resolução de casos concretos nos quais a mera subsunção dos fatos à norma não traz a solução ideal. Tratando da importância de coexistência entre regras e princípios, leia-se:

⁸ Neste sentido, Silva (2002, p. 89-94 *apud* PAZ, 2009, p. 9), leciona que se trata de “fundamento da República, porque antecede à sua formação, ou seja, é um conceito a priori, que preexiste à própria noção de Estado”. Assim, não se trataria de uma criação e sim do reconhecimento, pela Constituição, de sua “sua existência como valor supremo da ordem jurídica”. Ainda conforme Paz (2009, p. 220), “No curso de direito constitucional de Gilmar Ferreira MENDES, Inocêncio Mártires COELHO e Paulo Gustavo Gonet BRANCO o princípio da dignidade da pessoa humana é tido como um valor metajurídico, pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional, razão pela qual se refuta a relatividade desse valor sustentada por ALEXY, para defender-se na linha de Ingo W. SARLET, apenas a possibilidade de uma concordância prática que harmonize esse princípio em relação a ele mesmo, em face de outros titulares. Em outras palavras “a dignidade da pessoa humana, porque sobreposta a todos os bens, valores ou princípios constitucionais, em nenhuma hipótese é suscetível de confrontar-se com eles, mas tão-somente consigo mesma, naqueles casos-limite em que dois ou mais indivíduos (...) entrem em conflitos capazes de causar lesões mútuas a esse valor supremo”.

É bem de ver, no entanto, que o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da justiça do caso concreto. (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 12)

Exemplificativamente, os mesmos autores citam o princípio da razoabilidade, não expresso na Constituição, mas fundamentado nas ideias de “devido processo legal substantivo e na de justiça”, que, permite, dentre outras possibilidades, a invalidação de atos inadequados ou excessivos do ponto de vista da relação meio/fim ou desproporcionais em sentido estrito, funcionando como “[...] a **medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema**” (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 32-33, grifo nosso).

Avulta a importância dos princípios, porque, ainda na lição de Barroso e Barcellos (2003, p. 33), os atos jurídicos em geral, inclusive as normas, comportam análise nos planos da existência, validade, eficácia e *efetividade*, esta significando “[...] a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. [...]”.

Neste contexto ganha relevância o princípio da dignidade da pessoa humana que, embora não se concordando com um possível caráter absoluto, é de grande importância, afinal, é um dos fundamentos da República; não obstante, talvez na mesma medida desta importância esteja a dificuldade de sua definição, ante a plasticidade do conceito.

Para Barroso e Barcellos (2003, p. 40-41), a dignidade da pessoa humana deve ser reconhecida pela só existência do ser humano, sem qualquer requisito adicional. Relaciona-se com aspectos materiais (subsistência), mas, também, liberdade e “valores do espírito”, independentemente da crença que se tenha quanto à origem/criação do ser humano. Pontuam, ainda, que “Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de uma dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões

judiciais”. Mencionam, por fim, a existência de razoável consenso no sentido de que o núcleo elementar do princípio abrange, ao menos, os “direitos à renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça”, não olvidando o certo nível de indeterminação próprio dos princípios.

Para Sarlet (2001, p. 113 *apud* PAZ, 2009, p. 8), a consagração deste princípio implica no reconhecimento de que o Estado existe em função da pessoa e não o contrário.

Assim,

[...] o exercício do poder somente será legítimo caso se pautar pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, que passa a ser uma condição para o próprio exercício da democracia. Portanto, pode-se dizer que no Estado democrático de direito o princípio da dignidade da pessoa humana atua como um fator de legitimação do poder estatal, vinculando diretamente os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Apesar das dificuldades, o esforço na conceituação justifica-se por que, também no entendimento de Sarlet (2001, p. 117 *apud* PAZ, 2009, p. 14), ainda que de maneira indireta, praticamente tudo pode “ser reconduzido ao valor da dignidade da pessoa humana”, sobretudo considerando-se a incidência deste princípio na interpretação constitucional, traduzindo-se num verdadeiro dever de “interpretar em favor da dignidade da pessoa humana”.

Barroso (2010) traça um pequeno histórico sobre a dignidade da pessoa humana, pontuando a sua origem religiosa e posterior migração para o campo da filosofia (sobretudo em decorrência do Iluminismo e respectivo conceito de centralidade do homem), “tendo por fundamento a razão, a capacidade de valoração moral e autodeterminação do indivíduo”. Após, passou a ser um objetivo político, como “fim a ser buscado pela sociedade e pelo Estado”. Por fim, especialmente após a 2ª Guerra Mundial, o conceito migrou para a acepção jurídica, impulsionada pelo pós-positivismo e pela sua inclusão em documentos internacionais e Constituições.

Nesta tentativa de definição do conteúdo do princípio, um dos enfoques mais adotados pela doutrina é o da matriz Kantiana, segundo a qual o fundamento da dignidade da pessoa humana é a capacidade do homem se determinar racionalmente, além de sua autonomia. Assim, não poderia ser instrumentalizado, sendo um fim em si mesmo. Para Kant (1980, p. 140 *apud* SARLET, 2004, p. 33):

[...] no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo preço e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade [...].

Sarlet (2004, p. 59-60) pretendeu conceituá-la como

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (grifo do autor)

Portanto, para o mesmo autor, trata-se de qualidade irrenunciável e inalienável, não podendo ser criada, concedida⁹ ou retirada, mas, tão somente, como dever, “reconhecida, respeitada, promovida e protegida” (SARLET, 2004, p. 38-39). Menciona, ainda, o Tribunal Constitucional da Espanha, que, sob inspiração da Declaração Universal, manifestou-se no sentido de que “a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais”.¹⁰ (SARLET, 2004, p. 44)

Tavares amplia o conceito de dignidade da pessoa humana, no sentido de que extrapolaria o fato de o homem não ser um instrumento, abrangendo, por exemplo, a capacidade de efetuar as suas decisões, sem interferência de terceiros, como seriam as “imposições de cunho político-eleitoral (voto de cabresto)” (TAVARES, 2010, p. 583).

⁹ Em sentido contrário, Hegel entende que “a dignidade não é inata ao ser humano e, sim, passível de aquisição, mediante a assunção da condição de cidadão, centrada na ideia de eticidade” (cf. SARLET, 2004, p. 36-37)

¹⁰ Nota do autor: decisão extraída da obra de F. Rubio Llorente (Org), Derechos fundamentales y Principios Constitucionales, p. 72.

Soares (2010, p. 128) leciona que a dignidade da pessoa humana, importando o “reconhecimento e tutela de um espaço de integridade físico-moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência ontológica no mundo”, relaciona-se às condições materiais de subsistência e, também, à “preservação dos valores espirituais”. Assim:

O significado ético-jurídico da dignidade da pessoa humana compreende a totalidade do catálogo aberto de direitos humanos fundamentais, em sua permanente indivisibilidade e interação dialética, abarcando valores que se contradizem e preponderam a depender do momento histórico e das singularidades culturais de cada grupo social [...] (SOARES, 2010, p. 143)

Tal princípio, assim, é construído em cada tempo e espaço, sintetizando os direitos humanos fundamentais, por meio da realização dos “valores da convivência humana que melhor impedem o aviltamento e a instrumentalização do ser humano”. (SOARES, 2010, p. 144)

Barcellos (2002, p. 253, *apud* PAZ, 2009, p. 194) entende que o conteúdo do princípio em questão teria duas faces, uma interna e outra externa, aquela significando a “decisão fundamental do poder constituinte originário e que não pode ser alterado ou violado” e, esta, uma parte que “poderá ser desenvolvida por meio da deliberação política, de acordo com a concepção prevalente em cada momento histórico e de acordo com o arbítrio do povo”.

Carvalho (2008, p. 12), a pretexto da definição do conteúdo do princípio, leciona:

É, de fato, por causa da elevação e magnitude da importância do homem no mundo que decorrem direitos fundamentais como a liberdade [...], o direito de integridade física e moral [...], o livre arbítrio [...], o suprimento das necessidades básicas como a alimentação, o trabalho como fonte de sobrevivência legítima e honesta [...], a saúde, a educação, o lazer, o repouso corporal e mental, a não submissão a tratamento desumano, a justiça, a pluralidade de ideias e orientações políticas, a vedação ao preconceito e à discriminação racial e de outros matizes, dentre outras prerrogativas essenciais à própria existência do ser humano [...]. De fato, diversos preceitos constitucionais inalienáveis radicam no princípio da dignidade da pessoa humana, como se observa na Lei Maior pátria de 1988: a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (art. 1º, II, III, IV e V); os objetivos fundamentais da República de construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos [...]

Em outro aspecto, Benda (1996, p. 126 *apud* PAZ, 2009, p. 38) menciona uma dupla dimensão da dignidade da pessoa humana, uma sendo o dever de respeito e, outra, a

garantia de existência material, esta implicando uma obrigação prestacional por parte do Estado.

Para Sarlet (2006, p. 567 *apud* PAZ, 2009, p. 41), contudo, não pode haver um reducionismo para apenas evitar-se a pobreza absoluta, posto que “a dignidade da pessoa humana se confunde com a própria concepção de uma vida saudável” e que a mesma só restará assegurada quando possível “a plena fruição dos direitos fundamentais” e o “pleno desenvolvimento da personalidade”. Isto se coaduna com o entendimento esposado em outra obra (2004, p. 47), no sentido de que a “dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais”. Esta linha é corroborada por Soares (2010, p. 145).

Poder-se-ia assim sintetizar a teoria de Sarlet acerca do tema:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (SARLET, 2004, p. 59)

Conforme já aqui citado, a concretização dos princípios e finalidades constitucionais depende de atividades administrativas eficientes¹¹ e, neste tocante, Justen Filho (2006, p. 66 *apud* PAZ, 2009, p. 52) afirma que o “regime de direito administrativo e o exercício do poder político apenas adquirem sentido completo quando relacionados ao princípio máximo da supremacia da dignidade humana (CF/88, art. 1º, III), como síntese dos direitos fundamentais”.

Nesta linha da necessária recondução ao princípio da dignidade humana, Soares (2010, p. 144) pontua que ele deverá ser utilizado na “interpretação e configuração do direito infraconstitucional” e, em face de norma que comporte várias interpretações, o operador

¹¹ Neste sentido, Carvalho (2008, p. 13) adverte, por exemplo, que “O desvio e o abuso de poder, na esfera do processo administrativo disciplinar, resultam na ofensa direta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, haja vista que as penas podem abalar a estrutura financeira e moral do servidor punido e de seus familiares [...]”

deverá “optar por aquela que melhor se harmonize com a afirmação de uma vida digna”, conforme se depreende da leitura:

[...] Desse modo, as demais normas da Constituição e do resto da ordem jurídica não de ser interpretadas em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. O sistema constitucional encontra coerência substancial partindo da dignidade da pessoa humana e a ela retornando, nela fundando a sua unidade material. Entre as múltiplas possibilidades de sentido de certo texto normativo, deve-se priorizar a que torne o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana mais eficaz, ao mesmo tempo em que cada norma jurídica se encontra mais bem fundamentada e legítima quanto mais endossá-lo diante de um caso concreto. (SOARES, 2010, p. 146-147)

Pretendeu-se, com este tópico, evidenciar a precedência do princípio da dignidade da pessoa humana, a ter destacado papel na ponderação e argumentação, pelo quanto afirmado por Sarlet (2004, p. 145):

[...] podemos afirmar que a ordem comunitária (poder público, instituições sociais e particulares) bem como a ordem jurídica que não toma a sério a dignidade da pessoa (como qualidade inerente ao ser humano e, para além disso, como valor e princípio jurídico-constitucional fundamental) não trata com seriedade os direitos fundamentais e, acima de tudo, não leva a sério a própria humanidade que habita em cada uma e em todas as pessoas e que as faz merecedoras de respeito e consideração recíprocos.

1.4 PROBIDADE ADMINISTRATIVA

Trata-se de um princípio, uma exigência que informa, por força constitucional, toda a atividade administrativa, como se depreende do art. 37 da Constituição Federal, especialmente seu *caput*, que, ao prescrever cinco princípios fundamentais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) converge toda a atividade àquela exigência maior, além do §4º do mesmo dispositivo que, mediante a previsão de graves sanções, indica a reprovabilidade dos atos contrários a esta ideia.

Talvez por sua característica eminentemente principiológica, a probidade administrativa é de difícil conceituação, pois não se pode confundi-la com padrões éticos gerais, tampouco com conceitos religiosos. Por isso, não há, propriamente, um consenso doutrinário no que diz respeito a tratar-se ou não de um sinônimo de moralidade administrativa. Pela mesma dificuldade, é muito comum encontrar-se a definição da

probidade pelo método negativo, ou seja, pela conceituação da improbidade administrativa o que, contudo, também não é plenamente satisfatório, uma vez que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 2/6/1992) traz tipificação aberta, ao utilizar a expressão “notadamente”, configurando atos de improbidade não só os listados na referida lei, mas todos os que se assemelhem à descrição contida nos artigos respectivos, sem contar a amplitude do próprio art. 11, que trata da inobservância de princípios da Administração Pública, situações que aumentam a relevância do papel do intérprete.

Para Osório (2007, p. 125), a probidade se trata de um dever que remete a “um universo quase inesgotável de deveres públicos”, uma vez que se relaciona aos “**direitos a uma eficiente e honesta** Administração Pública” (grifo nosso).

Costa (2002, p. 51) associa a probidade administrativa à necessidade de erradicação ou, ao menos, diminuição da corrupção política e administrativa, sobretudo pela expressão que tal ocorrência tem adquirido em nosso país, envolvendo “desde pequenos e médios servidores públicos até titulares de cargos dos mais altos escalões das administrações federais, estaduais e municipais, incluindo-se membros dos Poderes Legislativo e Judiciário”.

Carvalho (2011, p. 89) faz observação no mesmo sentido, destacando que moralidade e probidade administrativa estão em voga por conta de frequentes notícias sobre desvios de conduta e atos de corrupção o que, por sua vez, coloca em pauta o tema da “prevenção e repressão das irregularidades consumadas em prejuízo da coisa pública”.

Conforme Di Pietro (2014, p. 899) moralidade e probidade são sinônimos e relacionam-se à honestidade na Administração Pública, o que não ocorre com as expressões “imoralidade” e “improbidade”, por considerar esta última mais ampla (2014, p. 901).

Para a autora, a exigência de probidade ou moralidade administrativa

[...] significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de

lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna da Administração Pública. (DI PIETRO, 2014, p. 899)

Entende, ainda, que a previsão constitucional do princípio da moralidade, além de ser um reflexo “da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público”, se coaduna com a evolução e ampliação do princípio da legalidade (DI PIETRO, 2014, p. 900).

Carvalho Filho (2014, p. 1088-1089) também comunga do entendimento de que as expressões moralidade e probidade se equivalem, no sentido de que a Constituição mencionou “a moralidade como princípio (art. 37, *caput*) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (art. 37, §4º)”. Inclusive considera desnecessário o esforço para diferenciar as expressões, pois seus sentidos estão associados e são utilizadas para o mesmo fim: “preservação do princípio da moralidade administrativa”.

Osório (2007, p. 111 *apud* CARVALHO, 2011, p. 196) traz uma ideia de probidade, relacionada à honradez, com exigência do ser e do parecer honesto, conforme se depreende da leitura:

A probidade é a honradez, sintetizando as principais virtudes dos profissionais. Supõe uma consciência bem formada e informada pelas normas éticas [...] Recorde-se que o cliente do funcionário público é a sociedade. O que conta é a boa fama, reputação e as virtudes do funcionário na perspectiva de algumas pautas concretas de honra. [...] Ser um homem honrado não é ser apenas honesto, é mais do que isso. Honra é mais do que honestidade. Para começar, ser honrado, no setor público, é também o parecer honesto. [...]

Costa Neto (2002, p. 342) traça entendimento semelhante, ao associar probidade com “padrões de lealdade, boa fé, honestidade e moralidade”. No mesmo sentido, Pavan e Capelari (2013, p. 69).

Quer se assimile a probidade à moralidade ou não, a conceituação *in abstracto* é dificultosa, porque ambas expressões remetem a outros conceitos igualmente vagos, como, por exemplo, o de honestidade. Certo é que existe uma preocupação corrente na doutrina, de fixar que todas essas expressões qualificam-se por “administrativa”, ou seja, não se poderia

buscar, por exemplo, o conceito de moralidade administrativa na moral comum. É de se reconhecer, no entanto, a extrema dificuldade no cumprimento de tal preceito e, assim, ao final, caberá ao intérprete, no caso concreto, colacionar os argumentos que permitam enquadrar a situação em qualquer destes conceitos ora tratados.

Repisando a dificuldade de definição positiva do que seria a probidade administrativa, importa tecer alguns comentários sobre a improbidade administrativa, sobretudo na sua relação com a corrupção e a dignidade da pessoa humana.

1.4.1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CORRUPÇÃO

Segundo De Plácido e Silva (1980, p. 799 *apud* GARCIA; ALVES, 2013, p. 178), improbidade,

derivado do latim *improbitas* (má qualidade, imoralidade, malícia), juridicamente, liga-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter. Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral. Improbidade é a qualidade do ímprobo. E o ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral. Para os romanos, a improbidade impunha a ausência de *existimatio*, que atribui aos homens o bom conceito. E sem a *existimatio*, os homens se convertem em *homines intestabiles*, tornando-se inábeis, portanto, sem capacidade ou idoneidade para a prática de certos atos.

Inobstante a densidade e até beleza do conceito, não se pode deixar de observar que, pela dificuldade aqui já expressa, continua havendo remissão a outros conceitos indefinidos ou só passíveis de definição no caso concreto, considerada a sociedade de dado tempo e local, como, por exemplo, honestidade e decência.

Para Neves e Oliveira (2014, p. 9), improbidade administrativa pode ser compreendida como

o ato ilícito, praticado por agente público ou terceiro, geralmente de forma dolosa, contra as entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios que regem a Administração Pública.

Tal conceituação reporta-se, essencialmente, ao que já consta da própria Lei de Improbidade Administrativa. De maneira muito semelhante, Costa (2002, p. 40) trata do

conceito de improbidade como infração de natureza disciplinar, adicionando a expressão “dolosa ou voluntária” e a exigência de que a conduta importe em um ato de desonestidade.

Pazzaglini Filho (2005, p. 18) já adota a linha de assimilação da improbidade administrativa à “corrupção e malversação administrativas”. O autor considera que ultrapassa a mera atuação em desconformidade com a lei, importando em “desconsideração aos princípios constitucionais expressos e implícitos que regem a Administração Pública” e, portanto, fuga às finalidades administrativas. É de se observar que a conceituação deste doutrinador traz um elemento diferenciador ao reputar possível a caracterização de improbidade administrativa em razão das clássicas desonestidade e deslealdade, mas, também, da “incompetência do agente público no desempenho de suas atividades funcionais”.

Aurelli (2013, p. 3), tratando da ação de improbidade administrativa também assimila o ato em si às práticas de corrupção, no seguinte sentido:

[...], **podemos definir improbidade como a corrupção administrativa** que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano) revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo ‘tráfico de influência’ nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos. (grifo nosso)

Osório (2007, p. 129), por sua vez, atrela a improbidade à contrariedade ao princípio da legalidade, de maneira direta ou indireta, destacando que tal princípio foi previsto em todas as Constituições brasileiras, desde o Império, e que sua exigência liga-se às ideias de “igualdade, abstração e justiça”.

O mesmo autor corrobora a indicação aqui já feita de que o conceito de probidade/improbidade, em muito depende do intérprete, conforme se lê:

A improbidade administrativa é uma patologia jurídica que requer valorações dos intérpretes no universo do direito administrativo. Vemos a LGIA como um fenômeno ético normativo que, no plano jurídico, tem que alcançar os fenômenos da corrupção pública, grave desonestidade funcional e grave ineficiência funcional, no marco da má gestão pública, consubstanciadas por atos ilegais eticamente (des)valorados, numa linha coerente com sua formação histórica e sua funcionalidade

potencialmente útil na atualidade. Esse é o modelo jurídico funcional da improbidade administrativa, rótulo que contém tais significados. Trata-se de resgatar o discurso normativo comprometido com esses pilares, (re) aproximando os fenômenos éticos e jurídicos. (OSÓRIO, 2007, p. 137-8)

Oliveira, J. (2009, p. 149) defende um caráter proposital na abstração do conceito de improbidade administrativa. É o que se extrai do seguinte trecho:

Ao vedar a prática de “atos de improbidade administrativa”, a Constituição se vale de termo dotado de elevada carga de vagueza conceitual, o que é típico da linguagem natural de que se vale o direito no projeto de contenção da conduta humana. O enunciado pretende veicular uma referência ao universo das transgressões ou violações do direito, no exercício da função pública. Ao utilizar-se de conceito-válvula, denuncia a obra constitucional o claro intento de modular o alcance da regra no processo de regulação e individualização do direito.

Tratando, especificamente, da relação entre improbidade e corrupção, o autor filia-se ao entendimento de que aquela figuraria com gênero (GARCIA; ALVES, 2013, p. 49). Não obstante, é muito comum a utilização dos termos como sinônimos, com certeza motivada pelo fato de que, ao menos na mídia, a improbidade divulgada é aquela que se materializa em atos de corrupção, popularmente designados “crimes de colarinho branco”.

Para os mesmos autores,

[...] em relação à esfera estatal, a corrupção indica o uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou em busca da obtenção de uma vantagem indevida para si ou para terceiros, relegando a plano secundário os legítimos fins contemplados na norma. [...] (GARCIA; ALVES, 2013, p. 49)

Garcia e Alves pontuam (2013, p. 45), ainda, que a corrupção é fenômeno social e a proporção de seu desenvolvimento relaciona-se ao meio, aos interesses em questão no meio, que podem implicar em desvios de comportamento que, por sua vez, atacam a normatividade estatal ou determinados valores morais. No mesmo sentido, Neves e Oliveira (2014, p. 4) associam a corrupção ao “agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema”.

Principalmente em razão do objeto de estudo presente, não se poderia deixar de falar, para além das premissas e consequências normativas, dos custos sociais da corrupção. Inclusive, é corrente a afirmativa de que a corrupção, em sentido lato, é um dos piores crimes. De maneira imediata, irá ferir a probidade, o patrimônio público ou outros bens que possam ser elencados na seara do Direito Penal. Porém, mediatamente, mas não menos importante, a

corrupção atinge direitos essenciais que integram, por sua vez, o próprio conceito de dignidade da pessoa humana, haja vista os grandes escândalos, divulgados em mídia nacional, de desvio de recursos das políticas de saúde, educação, habitação, dentre outras.

Tratando do reflexo da corrupção nas políticas públicas, Garcia e Alves aduzem:

[...] Esse ciclo conduz ao estabelecimento de uma relação simbiótica entre corrupção e comprometimento dos direitos fundamentais do indivíduo. **Quanto maiores os índices de corrupção, menores serão as políticas públicas de implementação dos direitos sociais.** (cf. Agostin Gordillo, 1997, p. 1091). Se os recursos estatais são reconhecidamente limitados, o que torna constante a invocação da *reserva do possível* ao se tentar compelir o Poder Público a concretizar determinados direitos consagrados no sistema, essa precariedade aumentará na medida em que os referidos recursos, além de limitados, tiverem redução de ingresso ou forem utilizados para fins ilícitos. (GARCIA; ALVES, 2013, p. 70, grifo nosso)

Referem-se, ainda, aos impactos da corrupção na economia, postulando que as relações nesta seara pressupõem transparência e estabilidade, afastadas em vista de práticas corruptas. Por consequência, haveria uma redução dos investimentos, comprometendo, assim, o crescimento. Daí a afirmação de que “Quanto maior for a relevância dos interesses que o agente público venha a dispor em troca das benesses que lhe sejam ofertadas, maior será o custo social de sua conduta” (GARCIA; ALVES, 2013, P. 69).

Paolo (2002, p. 343 *apud* FURLAN, 2011, p. 94), pontua que:

[...] Como forma de afetação econômica, a corrupção pode: a) reduzir a efetividade dos fluxos de ajuda por meio da diversificação dos fundos, o que é relevante para o desenvolvimento dos países, b) diminuir a arrecadação de impostos quando isso leva à forma de evasão ou de aplicação indevida da discricionariedade na concessão de isenções e pode mesmo afetar a distribuição orçamentária, c) influir nos contratos de aquisição pública de bens e serviços, gerando uma baixa qualidade da infraestrutura pública e de serviços e, por fim, d) a corrupção pode afetar a composição dos gastos governamentais por meio da escolha de tipos de empreendimentos pelos oficiais do governo que permitam coletar propinas com maior facilidade e manter a situação em segredo.

Apenas a título de exemplo das consequências danosas da corrupção, pode-se mencionar a análise efetivada por Mendes (2006, p. 210 *apud* FURLAN, 2011, p. 104), que, considerando dados obtidos junto à CGU, no período de 2003 a 2006, referentes à fiscalização de 67 municípios, apontou, quanto ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), uma perda de 13% (treze por cento,

aproximadamente 21 milhões de reais) do montante repassado pelo governo federal, sendo que, em 63% (sessenta e três por cento) dos casos, foram encontrados documentos fiscais falsificados para amparar as fraudes, compras superfaturadas, etc.

Diante do exposto, não há como não correlacionar as matérias da (im) probidade e da moralidade. Assim, para Masson (2007, p. 24 *apud* FURLAN, 2011, p. 158)

O princípio da probidade valoriza a corporificação prática do princípio da moralidade administrativa ao garantir às pessoas **um direito público subjetivo a uma administração pública unida à lisura e honestidade**, com agentes políticos embuídos (*sic*) dessas mesmas qualidades, através do uso de instrumentos preventivos e repressivos da prática da improbidade administrativa. (grifo nosso)

Ainda, conforme Garcia e Alves (2013, p. 137),

A moralidade limita e direciona a atividade administrativa, tornando imperativo que **os atos dos agentes públicos não subjuguem os valores que defluam dos direitos fundamentais dos administrados**, o que permitirá a valorização e o respeito à dignidade da pessoa humana. [...] **a moralidade confere aos administrados o direito subjetivo de exigir do Estado uma eficiência máxima dos atos administrativos**, fazendo que a atividade estatal seja impreterivelmente direcionada ao bem comum, buscando sempre a melhor solução para o caso. (grifo nosso)

Do exposto, despontam as premissas para os próximos tópicos, sendo a primeira a relação entre a probidade administrativa e a dignidade da pessoa humana e, a segunda, a necessidade de prevenção e repressão dos denominados atos de improbidade administrativa, contribuindo para o combate à corrupção, em meio ao qual desponta, dentre outros instrumentos, o processo administrativo disciplinar, conforme se abordará posteriormente.

1.4.2 (IM) PROBIDADE ADMINISTRATIVA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conforme já referido no tópico próprio, a dignidade da pessoa humana, na Carta Magna, possui papel de destaque, se constituindo em princípio fundamental da República. Se é certo que o conceito possui elasticidade indiscutível, é certo também, que, inicialmente, buscou-se a definição de seu conteúdo por um critério material e, assim, a dignidade estaria relacionada a aspectos do sustento físico da vida humana, abrangendo temas como trabalho, salário, e serviços básicos como educação e saúde.

Não obstante, com a evolução da sociedade, do Direito e da própria visão acerca

das normas constitucionais, já aqui referida, houve também uma mudança na definição deste conteúdo, que passou a abranger aspectos imateriais ou menos tangíveis como, por exemplo, bem-estar, saúde intelectual, psicológica, espiritual.

É nesse contexto de constante aferição do conteúdo da dignidade humana, que se acredita estar contemplada a garantia de observância das normas, sobretudo as constitucionais, pelo Estado e pelos demais integrantes da sociedade, pois esta garantia integra um ambiente salutar de existência, remetendo à confiabilidade e legitimidade das instituições e implementação efetiva do Estado de Direito. A confiança de que o ordenamento jurídico existe para ser cumprido e da maneira que melhor satisfaça os anseios da sociedade de determinado tempo e local, conformando o exercício dos direitos e, assim, garantindo a plenitude destes e, portanto, concorrendo para a sensação ou para o conceito do que se imagina como dignidade da pessoa humana.

Entende-se que, por si só, o direito à probidade administrativa integra o conceito de dignidade da pessoa humana. Admitindo-se que a dignidade pressupõe o desenvolvimento material, intelectual e espiritual do ser humano, não se visualiza dificuldade em identificar o respeito às normas (regras e princípios), pelo próprio Estado, como componente deste cenário. Sobretudo se considerado o regime democrático que pressupõe o povo, titular do poder, autorizando o Estado a consagrar valores e opções políticas por meio do ordenamento jurídico. Essa “concessão” do ser humano, em coletividade, ao Estado, pressupõe e, ao mesmo tempo, gera relação de confiança, no sentido de que este mesmo Estado, por meio de seus agentes, submeta-se ao ordenamento jurídico, por ele mesmo criado, em nome do povo.

Admitir-se postura em contrário significaria banalizar todo o ordenamento constitucional e infraconstitucional, iludindo o titular do poder e ferindo a sua dignidade, por torná-lo instrumento, mediante a constituição de um perfeito ordenamento, com os mais austeros princípios e finalidades, o qual, na prática, porém, não precisa ser observado.

Ainda que, por receio de demais elastecer o princípio da dignidade humana, não se admita a sua relação direta com o direito à probidade administrativa, inegável será o reconhecimento de sua relação indireta. É que, conforme demonstrado, grande parte dos atos de improbidade administrativa importam em práticas de corrupção que, por sua vez, produzem os efeitos sociais mais nefastos conhecidos.

A prática da corrupção desvia recursos públicos originalmente destinados à satisfação de necessidades básicas como, por exemplo, o acesso à água ou à energia elétrica, bem como a direitos mais “requintados”, como seria a própria educação. Assim, cada centavo desviado em prática de corrupção atinge, nos mais longínquos rincões do país, diversos seres humanos, profundamente atacados em sua dignidade.

Entende-se, assim, que há que se superar a visão da ofensa à dignidade como correspondente à violência física e psicológica na Alemanha nazista, ou às atrocidades cometidas “em nome de Deus”. Práticas que tais, assim como trabalho em condição assemelhada à de escravo, ainda existem e devem ser veementemente combatidas. Não obstante, não é somente por meio delas que se fere a dignidade do ser humano.

O ser humano que se vê sem acesso a direitos básicos, pelo desvio de recursos públicos, assim como o servidor público honesto, que assiste atônito às irregularidades perpetradas em seu ambiente de trabalho _ muitas vezes reforçadas pela certeza da impunidade _ são diretamente agredidos em sua dignidade, característica intrínseca que exige respeito à sua condição de homem, pelo simples fato de sê-lo e, o sendo no regime democrático, ser também o detentor do poder, a ser exercido para si e em seu nome.

Assim, defender a probidade administrativa, combatendo as práticas de corrupção, concorre para assegurar a dignidade da pessoa humana, observando, pois, os próprios fundamentos da República.

Neste sentido, Neves e Oliveira (2014, p. 3) lecionam que “Há relativo consenso, na atualidade, quanto à necessidade de combate à corrupção como forma de efetivação do republicanismo e do Estado Democrático de Direito”.

Oliveira, J. (2009, p. 160) observa a questão do ponto de vista republicano, conforme se lê:

[...] República impõe o domínio da legalidade, isonomia e intangibilidade dos direitos fundamentais. Como titular do poder exercido, assiste ao povo o direito de exigir a prestação de contas aos agentes que atuam em nome da República, pelos seus atos ou omissões, o que inclui comportamentos violadores da ordem constitucional. Deriva do princípio republicano a imposição de responsabilidade dos agentes públicos. Em rigor técnico, **todos os sistemas de controle e responsabilização que incidem sobre a atuação do Estado e de seus agentes asseguram, reiteram e densificam o princípio republicano,** demonstrando sua alocação nos alicerces do sistema constitucional. **Aqui incluído o sistema da improbidade administrativa.** (grifo nosso)

Ora, sendo a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da República, fica fácil constatar, por trás da leitura acima, que a concretização do quanto exposto (manutenção da legalidade/isonomia e intangibilidade de direitos fundamentais ou, na negativa, responsabilização dos agentes públicos) favorece a promoção da dignidade da pessoa humana.

Oliveira, J. (2009, p. 161), conclui seu pensamento nos seguintes termos:

[...] Contraria o princípio republicano pretender descobrir insuficiências ou lacunas ou contradições na regra, as quais levem à redução de responsabilidade de agentes públicos. Toda construção deve partir para afirmar esta consequência e não elidi-la ou reduzi-la.

Conclui-se este tópico com o seguinte excerto que, não obstante datar de 1980, infelizmente ainda retrata uma realidade e, sem dizê-lo diretamente, apresenta esta faceta da corrupção, de agredir a dignidade da pessoa humana, ao descrever várias mazelas:

[...] não basta somente combater a criminalidade comum, fruto da desordem e da injustiça social, se continuarmos a desconhecer ou a tratar olímpicamente o crime de colarinho branco. Esses criminosos não são deserdados da sorte e, além de bem nutridos, na sua grande maioria cursaram a universidade e usaram do conhecimento adquirido para, cinicamente, roubar o País, envenenar os produtos alimentícios, os medicamentos, os cursos d'água, ganhar milionárias concorrências públicas, mediante o uso de expedientes ilícitos, enriquecer a custa do prévio conhecimento da alta do dólar, usar a administração pública para a colocação de parentes, amigos e apaniguados, provocar falências fraudulentas, grilar a terra de posseiros, promover a indústria dos loteamentos clandestinos, vender ações de companhias estatais de maneira duvidosa, destruir nossas florestas, exterminar índios, **violar, sistematicamente, os direitos humanos, enfim, praticar aqueles**

atos de todos conhecidos, mas nunca punidos. (MARQUES, 1980 *apud* GARCIA; ALVES, 2013, p. 283, grifo nosso)

Considerando que os relatos acerca da prática de atos de corrupção remontam a um passado muito longínquo, é de se concluir, desde já, pela necessidade de incremento no combate aos mesmos, ou seja, mais que vê-los e conhecê-los, é preciso combatê-los e puni-los adequadamente, visando a extirpar ou, ao menos, minimizar seus efeitos danosos, dentre eles os referentes à economia do país e à vida de sua população.

1.4.3 DEFESA DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

A relevância conferida ao tema da probidade enseja a existência de diversas formas de responsabilização. Um ato de improbidade poderá, a um só tempo, implicar em responsabilidade civil, administrativa e disciplinar. Isto porque o mesmo fato pode subsumir-se a diversas descrições normativas e, uma vez vigente o denominado princípio da independência das instâncias, admite-se, salvo exceções previstas em lei, a incidência de múltiplas sanções.

Apenas para exemplificar o que se está pontuando menciona-se a conduta de apropriação de dinheiro público, do qual se tem a posse em razão de cargo público. Ora, penalmente, esta conduta amolda-se, em tese, a uma das figuras do tipo do peculato, previsto no art. 317 do Código Penal, sendo passível da pena de reclusão; tendo havido apropriação indevida de recursos, nasce, do ponto de vista civil, a obrigação de recomposição do dano e, do ponto de vista administrativo, em princípio, tem-se um ato de improbidade administrativa, para o qual a lei prevê a sanção de demissão. Assim, poderiam ser cumuladas estas sanções, desde que respeitado o devido processo legal, com observância do contraditório e da ampla defesa, em cada esfera de apuração. Na hipótese, ainda na esfera cível, o ajuizamento da Ação de Improbidade Administrativa poderia importar em outras sanções, tais como multa e suspensão de direitos políticos, conforme previsão da Lei nº 8.429/92.

Diante disto, se verifica a legitimidade de diversos atores que deverão atuar neste verdadeiro sistema de defesa da probidade administrativa, como, por exemplo, Ministério Público, a Advocacia-Geral da União e a Controladoria-Geral da União.

No sentido ora tratado, Garcia e Alves (2013, p. 272) afirmam que “No direito positivo pátrio, é vasto o sistema normativo de proteção ao patrimônio público e aos valores éticos que devem nortear a atuação dos agentes públicos, qualquer que seja a forma de investidura deles”. E, nessa linha, mencionam (p. 272/273) a possibilidade de impugnação de candidatura perante a Justiça Eleitoral e a sanção de perda de mandato eletivo; a previsão, na seara penal, de crimes contra a administração pública; a obrigação de reparação de danos patrimoniais causados por atos ilícitos, além, é claro, da legislação especificamente relacionada à administração pública, que trata da responsabilização administrativa.

Abordando, especificamente, a relevância constitucional conferida ao tema, Di Pietro (2014, p. 899) relembra que, além do art. 37, a Constituição Federal menciona a questão da improbidade ainda nos artigos 85, V e 15, V, tratando de crime de responsabilidade do Presidente da República e causa de perda ou suspensão de direitos políticos, respectivamente.

Dentro deste sistema, para coadunar-se com o objeto de estudo do presente, será feito o recorte da Administração Pública Federal, focando, portanto, a responsabilização do ponto de vista administrativo. Neste passo, a improbidade administrativa será processada nos termos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (vale lembrar que a prática de ato de improbidade administrativa, por servidor público federal, enseja a aplicação da sanção de demissão, conforme art. 132, IV) e na Lei nº 8.429/92.

Neste âmbito da Administração Federal, verifica-se uma opção governamental no sentido da criação de um órgão, qual seja, a Controladoria-Geral da União, que tem como atividade fim, em todas as suas áreas, a garantia de atendimento ao interesse público, pela

regular aplicação dos recursos e manutenção da probidade administrativa, uma vez que trata da prevenção e combate à corrupção. De acordo com a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003:

Art. 17. À Controladoria-Geral da União compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à **defesa do patrimônio público**, ao **controle interno**, à **auditoria pública**, à **correição**, à **prevenção e ao combate à corrupção**, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal. (Redação dada pela Lei nº 11.204, de 2005) [...] (grifo nosso)

Pelo exposto até aqui é possível afirmar que a defesa da probidade administrativa abarca, necessariamente, as atividades de prevenção e combate à corrupção. Em se tratando das atividades repressivas, destacam-se as da área de correição, ou seja, as destinadas à verificação do aspecto disciplinar da conduta dos agentes públicos federais em sentido amplo (observado o regime próprio, conforme se tratem de servidores ou empregados públicos). Desde já, neste tema, é importante mencionar que por meio do Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, foi criado o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, no qual a CGU funciona como órgão central.

Do ponto de vista administrativo, a repressão à improbidade é especialmente materializada pelo processo administrativo disciplinar, cujo rito, para os servidores submetidos ao regime estatutário, é o previsto na Lei nº 8.112/90. A instauração dos processos compete aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, em seus respectivos âmbitos de atuação, ressalvadas ou adicionadas as competências da Controladoria-Geral da União, fixadas pela Lei nº 10.683/03 e regulamentadas pelo Decreto nº 5.480/05.

Apenas para registro, apesar de já ter havido alguma celeuma nos tribunais, hoje há entendimento majoritário no sentido da possibilidade de aferição da improbidade em processo administrativo, sem prejuízo do eventual ajuizamento da ação prevista na Lei nº 8.429/92, cujo deslinde pode implicar em outras sanções como, por exemplo, multa e suspensão de direitos políticos.

Neste passo é importante destacar a existência de dados que demonstram a maior eficácia dos processos administrativos disciplinares, se comparados às ações judiciais, pois, ainda que não desenvolvidos na celeridade que se deseja, os processos conduzidos pela Administração ainda têm andamento consideravelmente mais célere que as ações cíveis e penais cabíveis quanto ao mesmo fato, além da maior eficácia também quanto aos resultados.

Corroborar a assertiva o estudo realizado por Carlos Higino Ribeiro de Alencar, exposto em palestra proferida no II Encontro de Corregedorias do Poder Executivo Federal, realizado em Brasília, em maio de 2012¹². O estudo comparou, no período de 1993 a 2005, os casos de servidores demitidos por atos ligados à corrupção, com os respectivos processos judiciais (penais e civis). Foi constatada a ocorrência de 441 (quatrocentos e quarenta e uma) demissões, por condutas ligadas à corrupção, em decorrência de processos administrativos disciplinares, no âmbito de diversos Ministérios. Utilizando fórmula própria (relação entre os casos sancionados e os efetivamente ocorridos), o estudo apontou, quanto aos casos estudados, uma *eficácia penal* de 3,17% e *civil* de 1,59%. Já o percentual de reintegrações, que seria um medidor da *ineficácia administrativa*, foi fixado em 4,53%.

Este fato, com certeza, aumenta a relevância da atividade de correição, seja na execução do processo em si, seja no seu controle, monitoramento e verificação de regularidade, buscando lhe conferir licitude, celeridade, eficiência e eficácia.

¹² Apresentação de slides disponível em <http://consocial.cgu.gov.br/Eventos/2012_CRG_II-Encontro-Corregedorias-Executivo-Federal/arquivos/Palestra-Carlos-Higino.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2014.

2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

2.1 DEFINIÇÃO

Inicialmente é importante mencionar que, embora seja comum, em Estados e Municípios, a repetição de normas federais acerca de processo administrativo disciplinar, a disciplina aqui analisada será unicamente a da Administração Pública Federal, quanto aos servidores submetidos ao regime estatutário, atualmente regulada pela Lei nº 8.112/90. Releva consignar, ainda, que, havendo este regramento específico, apenas de modo subsidiário é que serão aplicados outros diplomas, como é o caso, por exemplo, da Lei nº 9.784, de 29/1/1999, que regula o processo administrativo geral na Administração federal.

Desta feita, adverte-se que, não havendo referência em sentido contrário, os *artigos de lei referem-se às disposições da Lei nº 8.112/90.*

Antes de adentrar ao aspecto processual propriamente dito, cabem alguns apontamentos sobre o poder disciplinar.

Na doutrina do Direito Administrativo são reconhecidos alguns poderes à Administração Pública, não havendo, porém, consenso entre os autores sobre quais seriam esses poderes¹³. Carvalho Filho (2014, p. 69), por exemplo, entende que hierarquia e a disciplina não são poderes e, sim, “situações que ocorrem dentro da estrutura funcional da Administração Pública” e, assim,

A disciplina funcional resulta do sistema hierárquico. Com efeito, se aos agentes superiores é dado o poder de fiscalizar as atividades dos de nível inferior, deflui daí o efeito de poderem eles exigir que a conduta destes seja adequada aos mandamentos legais, sob pena de se tal não ocorrer, serem os infratores sujeitos às respectivas sanções. [...] (CARVALHO FILHO, 2014, p. 72)

Aqui será adotada a acepção, contudo, que considera a implicação disciplinar um poder que, por sua vez, está intimamente ligado ao poder hierárquico.

¹³ As concepções mais abrangentes reconhecem a existência dos poderes hierárquico, disciplinar, regulamentar e de polícia.

Meirelles (2004, p. 119 *apud* CARVALHO, 2011, p. 62.), explicita que:

o poder hierárquico atua como instrumento de organização e aperfeiçoamento do serviço e como forma de responsabilização dos agentes administrativos, impondo a estes o dever de obediência, com vistas a ordenar as atividades da Administração, repartindo e escalonando as funções entre os agentes públicos para que um possa desenvolver seus encargos com eficiência, além de servir de meio para coordenar as funções administrativas, a fim de que tomem curso harmoniosamente, também para controlar e velar pelo cumprimento da lei e das instruções, com o acompanhamento da conduta e do desempenho de cada servidor, e para corrigir os erros administrativos por meio da revisão dos atos dos subordinados pelos seus superiores.
(grifo do autor)

Como decorrência do poder hierárquico, controla-se as ações dos subordinados e estes devem obediência às ordens superiores, desde que legais, além da submissão “à intervenção corretiva e punitiva das autoridades maiores na estrutura hierárquica, no que se embasa o poder disciplinar da Administração Pública”. (CARVALHO, 2011, p. 62).

Meirelles (1997, p. 108 *apud* BACELLAR FILHO, 2013, p. 34) apresenta o poder disciplinar como

a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.

Bacellar Filho (2013, p. 34) somente ressalva que “competência” e “função” são expressões mais adequadas que “poder” e, ainda, que o poder não é uma faculdade, e sim um dever da Administração.

Assim, diante do reconhecimento de tais situações ou poderes, como se queira denominar, pode-se identificar o objetivo do direito disciplinar material, que, segundo Carvalho (2011, p. 89), está relacionado ao

[...] mister de a Administração Pública velar pela regularidade da atuação funcional dos seus agentes, em nome da normalidade, probidade e boa imagem do serviço público perante a coletividade, razão de ser da estipulação de um modelo de conduta funcional para os agentes administrativos e da sujeição destes a regras disciplinares previstas em estatuto próprio, o qual define deveres e proibições e ao mesmo tempo capitula, expressamente, os comportamentos hipotéticos reprovados (tipos disciplinares) e as respectivas punições a que se sujeitam os funcionários infratores.

Neste passo, vale somente consignar, por fim, observação registrada por Garcia e Alves (2013, p. 213), no sentido de que, “No direito comparado, o poder sancionador da Administração tem sido concebido como projeção da própria noção de Estado de Direito, refletindo um instrumento necessário à preservação e à própria recomposição da juridicidade”.

Pois bem, tangenciado o fundamento material do direito disciplinar, pode-se passar ao exame do conceito de processo¹⁴ administrativo disciplinar (PAD) e, para tanto, primeiramente, é preciso destacar que o fundamento para a exigência de um processo encontra-se na própria Constituição Federal de 1988 que, em seu art. 5º, LV, assegura “o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” aos litigantes, inclusive em processo administrativo.

Essa exigência constitucional é que fundamenta a compreensão de que, desde então, não se admite a aplicação de qualquer sanção administrativa, por mais leve que seja a reprimenda, sem que o servidor público tenha a oportunidade de manifestar-se, com observância dos princípios acima consignados. E o ambiente próprio para esta manifestação é o processo administrativo disciplinar; assim é que não se admite mais, por exemplo, a denominada “verdade sabida”, instituto que autorizava a punição do servidor diante de fato “público e notório”, arbítrio de todo incompatível com um Estado de Direito.

Assim, para Carvalho Filho (2014, p. 999),

Processo administrativo-disciplinar é o instrumento formal através do qual a Administração apura a existência de infrações praticadas por seus servidores e, se for o caso, aplica as sanções adequadas. Quando uma infração é praticada no âmbito da Administração, é absolutamente necessário apurá-la, como garantia para o servidor e também da Administração. O procedimento tem que ser formal para permitir ao autor do fato o **exercício do direito de ampla defesa**, procurando eximir-se da acusação a ele oferecida. (grifo nosso)

¹⁴ Não é pertinente ao objeto do presente a discussão sobre a adequação ou não da utilização da expressão “processo” (se seria próprio somente da jurisdição), nem mesmo a diferenciação entre este e o termo “procedimento”.

Carvalho (2011, p. 99), ao tratar do processo disciplinar, indica algumas de suas características, a saber: caráter contraditório; processo conduzido por servidores “estáveis, independentes e imparciais”; julgamento objetivo. O autor entende que a inexistência de processo nesses moldes possibilitaria a imposição de sanções injustamente quando, por exemplo, os servidores “não atendessem esporádicos pleitos imorais e ilegais de hierarcas superiores, em prejuízo do interesse público, da moralidade administrativa e da legalidade”.

Assim, consigna que

A atuação da Administração Pública mediante processo representa a incidência da regra da isonomia, pondo particular e Poder Público sob uma mesma relação jurídica disciplinada em lei e numa pretendida situação de igualdade processual, num contexto de paridade de armas entre defesa e acusação, com igualdade de possibilidade de influenciar na formação do ato administrativo decisório (CARVALHO, 2011, p. 101)

Dezan (2013, vol. III, p. 70-71) também segue esta linha, conforme se lê:

O processo administrativo disciplinar constitui-se em processo administrativo *stricto sensu*, espécie do gênero referido, que apresenta como objetivo poder propiciar à Administração (i) a apuração de fatos tidos como supostamente ilícitos e relacionados ao serviço público, praticados pelo servidor e, desse desenvolvimento, constatada a falta disciplinar, (ii) a aplicação da sanção não penal pertinente, tudo se valendo de atos administrativos. [...] Não obstante, também possui como finalidade constituir fase em que o servidor acusado passa a exercer o contraditório e ampla defesa, refutando as alegações da Administração Pública, propiciando, destarte, “paridade de armas”.

Costa (2010, p. 164) também destaca o caráter protetivo do processo para o servidor e, de outro lado, a sua função de proporcionar, no âmbito da Administração, “um clima de bem-estar e segurança”. Para ele,

[...] o processo disciplinar se define como a série de atos procedimentais que, formalizados em obediência a certos rituais traçados pelas normas e outras fontes do Direito, se propõem a apurar a verdade real dos fatos, a fim de fornecer base à legítima decisão disciplinar, a qual poderá ter feição condenatório ou absolutório. (COSTA, 2010, p. 160)

A legislação o define como sendo

[...] o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido (art. 148).

Embora não se vá aqui adentrar em nuances de casos concretos ou regramentos de determinadas carreiras, é importante reforçar que o legislador fez, de maneira geral, uma

opção em preocupar-se com a conduta do servidor naquilo que diz respeito ao seu cargo e respectivas funções, sendo importante destacar que o indivíduo, ao ingressar, mediante posse e exercício, em um cargo público, adere a uma série de normas e catálogo de deveres, formando um vínculo com a Administração Pública. Assim é que, desde que haja uma relação com o exercício de suas atividades próprias ou com as atribuições de seu cargo, o servidor poderá, em determinadas hipóteses, ser responsabilizado por atos praticados, por exemplo, durante o gozo de férias ou licenças¹⁵, que não rompem ou suspendem o vínculo mencionado.

O processo disciplinar decorre, por sua vez, do dever de apurar inculcado no art. 143. Neste ponto cumpre apenas registrar que o exercício do dever de apurar não se resume à instauração de PAD. A Administração poderá cumprir este dever por outras formas como, por exemplo, a Sindicância, indicada no mesmo dispositivo legal (que também tem natureza contraditória) ou, ainda, formas inquisitoriais de investigação, das quais seriam exemplo as investigações preliminares e sindicâncias patrimoniais. Repise-se, porém, que a efetiva aplicação de sanção somente poderá decorrer de processo de natureza contraditória, no qual se assegure o pleno exercício da ampla defesa; para os casos de atos de improbidade administrativa, este meio será o processo administrativo disciplinar propriamente dito, pelo rito ordinário¹⁶, em vista do art. 146.

O art. 151 prevê que o processo seja desenvolvido nas fases de instauração, inquérito (instrução, defesa e relatório) e julgamento. Considerando que aqui não se objetiva o estudo detalhado do PAD em si, a referência às fases será feita apenas para um encadeamento lógico das ideias, até se chegar ao tema da possibilidade de anulação do julgamento.

¹⁵ A própria lei estabelece exceções como, por exemplo, a previsão do art. 117, parágrafo único, II, da Lei nº 8.112/90.

¹⁶ O rito sumário só é admitido nas hipóteses das infrações de abandono de cargo, inassiduidade habitual e acumulação ilícita de cargos, empregos ou funções públicas, nos termos previstos nos artigos 133 e 140 da Lei nº 8.112/90.

2.2 INSTAURAÇÃO

De acordo com o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU (2014, p. 78),

A instauração do processo administrativo disciplinar no rito ordinário é um ato exclusivo daquela autoridade com competência regimental ou legal para tanto, e se realiza mediante a publicação de Portaria que designa a comissão disciplinar que atuará no apuratório.

Por meio da portaria inaugural, a ser publicada em veículos internos de comunicação do órgão ou entidade, ou no Diário Oficial da União (em situações específicas previstas em regramento da Imprensa Nacional), a autoridade competente (conforme lei ou regulamento interno) designará a comissão processante, composta por três servidores estáveis, com indicação de quem presidirá os trabalhos. Este, por sua vez, deverá ter cargo efetivo ou escolaridade em mesmo nível ou superior aos daqueles que figurarão como acusados (terminologia utilizada pela Lei nº 8.112/90, até que se chegue ao momento da indicição), sendo que, para Teixeira (2014, p. 449), os níveis de escolaridade são apenas aqueles previstos no art. 21 da Lei nº 9.394, de 20/12/1996, ou seja, fundamental, médio e superior, não contando, para estes fins, outras eventuais titulações pós-graduação.

Na portaria também será fixado o prazo em que a Comissão deverá concluir seus trabalhos, sendo que a lei prevê o máximo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período (cf. art. 152). No entanto, doutrina e jurisprudência, de forma pacífica, admitem que o excesso de prazo, por si só, não acarreta nulidade para o processo.

A portaria funciona como um instrumento de mandato, pelo qual a autoridade competente fixa os limites de atuação da comissão processante. Atualmente entende-se, contudo, que, para preservação da honra e imagem do servidor acusado, não deverá consignar seu nome, tampouco a descrição dos fatos e possível enquadramento legal da conduta; deverá, assim, apenas haver referência ao número do documento ou processo prévio que contenha a descrição destes fatos, ao qual se dará acesso, na íntegra e de imediato, ao servidor acusado.

2.3 INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

Uma vez instaurado, a Comissão iniciará a fase de maior relevância do PAD, que é a de inquérito, consignando-se que esta, talvez, não seja a terminologia mais adequada, por transmitir a ideia de um trabalho inquisitorial, quando, ao contrário, será nesta fase que o servidor acusado exercerá, com plenitude, e sob pena de invalidação de todo o processo, os seus direitos à ampla defesa e ao contraditório. Este momento processual subdivide-se, a teor do art. 151, II, em instrução, defesa e relatório.

A instrução corresponde ao momento de reconstrução, com a maior fidedignidade possível, dos fatos como estes aconteceram, na busca de aferir-se a efetiva ocorrência de irregularidade, bem como comprovar-se a autoria, sendo de se destacar a incidência, no PAD, do princípio da verdade *material*. Para tanto, ocorrerá a produção de provas, cujos tipos utilizados dependerão do próprio fato investigado, aceitando-se todos os meios admitidos em Direito (prova testemunhal, documental, pericial, etc.).

No PAD, o ônus probatório é da Administração Pública, por meio da comissão processante. Tal produz reflexos não somente no sentido da necessidade de impulso oficial do processo, mas, inclusive, do próprio custeio da produção de provas; assim, por exemplo, sendo necessário o pagamento de um perito, mesmo a prova tendo sido solicitada pelo servidor acusado, em regra, quem arcará com os custos, será a própria Administração.

A produção de provas deverá ocorrer, necessariamente, com respeito ao contraditório que significa, não somente, a possibilidade de o servidor especificar provas a produzir, mas, também, a prerrogativa de participar da produção daquelas eleitas pela comissão. Para tanto, naturalmente, o servidor deverá ser cientificado da produção das provas, respeitada a antecedência prevista em lei. Por exemplo, em relação à oitiva de testemunhas, exige-se que o acusado seja avisado com três dias úteis de antecedência (a Lei nº 8.112/90 não fixa este ou qualquer prazo, porém, em vista da aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99,

entende-se incidente o seu art. 26, §2º). Neste momento do processo, garantir o pleno exercício do contraditório significa a maneira mais eficaz de possibilitar ao servidor que influencie, com a demonstração da sua verdade acerca dos fatos, a formação da convicção da comissão que, ao final, subsidiará a própria decisão do feito.

Importa registrar, ainda, que, a teor do art. 159, coletadas as provas consideradas suficientes (incluindo as deliberadas pela comissão e as solicitadas pelo acusado), a comissão deverá proceder ao interrogatório do acusado. Considera-se que, mais que um meio de prova, o interrogatório é, propriamente, um instrumento de defesa, pois é o momento processual em que, verbalmente, o acusado poderá expor a sua verdade dos fatos, com a riqueza de detalhes que, muitas vezes, não consegue ser expressada nas peças escritas. Essa consideração do interrogatório como meio de defesa é que leva à afirmação de que o mesmo deverá ser o último ato da instrução, pois, para uma defesa plena, é preciso saber tudo o que pesa contra si. Também por essa característica de ser meio de defesa, o entendimento é de que o acusado poderá não comparecer ao interrogatório, além de, comparecendo, poder manter-se calado, em vista do princípio de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

As conclusões obtidas no momento da instrução determinarão qual a próxima subfase incidente. É que o momento da defesa escrita, conforme previsto na Lei nº 8.112/90, somente ocorrerá naqueles processos em que o servidor for indiciado; caso não haja indicição, o passo seguinte à instrução já será a apresentação do relatório final da comissão.

A indicição é tratada no art. 161 e caracterizada pela

[...] elaboração de um termo pela comissão, ao final da fase de instrução e *dirigida ao acusado*, quando as provas colhidas forem satisfatórias para atribuir-lhe uma ou mais infrações disciplinares, em razão da conduta por ele praticada. (cf. Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, 2014, p. 183, grifo do autor)

Significando, ainda que em caráter preliminar, a imputação de um ilícito administrativo ao acusado (que a partir deste momento processual, passa a ser designado “indiciado”), a indicição abre, necessariamente, o momento de oferta da defesa escrita.

Considerando a defesa de um modo geral, se afirma ter um caráter de faculdade, no sentido de que compete à comissão possibilitar que o servidor exerça este direito; se irá efetivamente exercê-lo ou não, compete à sua esfera de decisão. Tal, porém, não se verifica em relação ao momento da defesa escrita.

A ausência de defesa escrita é uma causa de nulidade do processo disciplinar. A importância deste momento foi fixada pelo próprio legislador, ao prever que, na hipótese de o servidor, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo legal, a Administração deverá fazê-lo em seu lugar, mediante a designação de defensor dativo, conforme art. 164. Naturalmente, o que se deseja é a apresentação de defesa pelo servidor, pessoalmente, ou por meio de procurador, pois, conhecendo plenamente a sua verdade dos fatos, e tendo participado da instrução, poderá melhor deduzir os argumentos de defesa, sejam de ordem material, sejam de ordem processual. Já o defensor dativo é uma pessoa que ingressa somente neste momento processual e, embora possa acessar a íntegra dos autos, com certeza encontrará maiores dificuldades para produzir a defesa do servidor, no prazo fixado em lei.

Apresentada a defesa escrita, terá lugar o próximo momento processual, que é o da elaboração do relatório final da Comissão, atendendo aos requisitos do art. 165. Pode-se dizer que a densidade e, por vezes, a própria extensão do relatório, serão influenciadas pela complexidade dos fatos apurados. Isto porque a peça dirige-se à autoridade julgadora, que nem sempre coincide com aquela que instaurou o PAD e, mesmo quando houver esta coincidência, fato é que a autoridade não terá participado do desenrolar do processo.

Assim, o relatório deverá descrever os fatos, os meios de prova utilizados, as conclusões acerca destas provas, os termos da indicição, quando houver, e da respectiva defesa escrita, além de apontar, necessariamente, o enquadramento legal da conduta e a sanção administrativa sugerida. Especificamente em relação à defesa, é importante mencionar que a comissão não poderá utilizar a técnica de “negativa geral”, simplesmente rechaçando,

de forma genérica, os argumentos do servidor. Ao contrário, deverá analisar cada tese de defesa, individualmente, acatando-a ou afastando-a, de maneira motivada.

Além de caracterizar-se como uma peça de informação, no sentido de conter as ocorrências desde a instauração do feito, o relatório também há de ser conclusivo. É a comissão processante, que coletou as provas e avaliou, em detalhes, a defesa do servidor quem deverá, por primeiro, concluir pela inocência ou responsabilidade deste, sempre de maneira fundamentada, sugerindo o desfecho adequado, de acordo com o previsto na legislação. Esta atividade da comissão, esposada no relatório, é de demasiada relevância, pois, inclusive, indicará a autoridade competente para o julgamento e, em regra, vinculará a decisão do julgador, conforme se comentará adiante.

Como a comissão trabalha sob mandato da autoridade instauradora deverá a esta restituir os autos do processo, com o seu relatório final. Sendo competente, a mesma autoridade proferirá o julgamento; não o sendo, encaminhará os autos pela via necessária (cf. art. 167, §1º).

2.4 JULGAMENTO

A disciplina básica sobre o julgamento do PAD encontra-se nos arts. 167 a 169. Em regra, o julgamento deverá acolher o quanto proposto no relatório da comissão, o que se afigura bastante lógico, uma vez que, conforme exposto no tópico anterior, a comissão é que trabalha, diretamente, com a produção de provas e reconstrução da verdade dos fatos, além de fazer a minuciosa análise da defesa do acusado.

Assim é que, caso a autoridade julgadora discorde das conclusões da Comissão, o que está na sua esfera de atribuição, deverá fazê-lo de forma motivada, indicando ou a existência de um vício insanável ou a contrariedade das conclusões da comissão em relação às

provas que constam dos Autos. Desta forma, um julgamento discordante do relatório final, para ser válido, deverá respaldar-se em consistente fundamentação.

Em relação ao julgamento e possíveis desdobramentos, assim leciona Carvalho Filho (2014, P. 1007-08):

A última fase é a da *decisão*, em que a autoridade que tenha essa competência vai julgar o processo à luz dos elementos do relatório e dos contidos no próprio processo. Referido ato decisório, contudo, merece alguns comentários. Em primeiro lugar, **trata-se de ato administrativo**, que, para ser válido e eficaz, precisa estar dotado de todos os seus requisitos de validade (a competência, a forma, a finalidade, o objeto e o motivo). Depois, é preciso considerar duas hipóteses distintas. Na primeira, a autoridade julgadora aceita todos os fundamentos e o opinamento da comissão, inclusive quanto à penalidade a ser aplicada. [...] Pode ocorrer, entretanto, que o julgador discorde dos termos do relatório da comissão processante. **Essa discordância pode traduzir**: a) a aplicação da sanção, quando o relatório indicou a absolvição; b) a absolvição, quando o relatório opinou pela pena; e c) a aplicação de sanção diversa (mais grave ou mais leve) daquela sugerida pela comissão. (grifo nosso)

Dezan (2013, vol. III, p. 312) segue a mesma linha de tratar-se de ato administrativo, acrescentando o entendimento de que a sanção resultante do processo se trata de um ato vinculado, “representativo da síntese dialética processual”, o que reforça a necessidade de consonância entre a produção probatória e o resultado do processo, preferencialmente mediada por um relatório final que possa ser integralmente acolhido.

Em se tratando do conceito de ato administrativo, abaixo seguem breves comentários e tratamento específico sobre a competência.

Quanto às possibilidades da decisão, vale apenas comentar que, para hipótese de a autoridade julgadora diretamente aplicar sanção, quando a comissão havia sugerido absolvição, será preciso verificar se houve indicição. Isto porque, conforme retromencionado, caso julgue não haver elementos probatórios suficientes, a comissão poderá, finalizado o momento da instrução, já passar diretamente à elaboração do relatório final. Neste caso, ainda que o julgador encontre elementos justificadores da aplicação da sanção, não poderá fazê-lo diretamente, porque faltaria ao processo uma fase indispensável (para a hipótese de aplicação de penalidade) que é o da defesa escrita; poderá, no entanto, anular o

relatório final da comissão e reconduzi-la, com os mesmos ou novos membros, para refazimento da instrução desde o momento da indicição, ou a depender do vício, poderá declarar a nulidade da íntegra do processo e determinar a constituição de nova comissão, sempre levando em consideração a ocorrência ou não da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública (cujos prazos e regras próprias estão previstas no art. 142).

Vale consignar, ainda, que, para Costa (2010, p. 267-269), o sistema de julgamento do PAD adotado pela Lei nº 8.112/90, basicamente, reproduz o que era verificado no estatuto precedente à Constituição de 1988, não conferindo garantia ao servidor acusado, pois, em regra, será efetuado pela mesma autoridade competente para instaurar o processo, designar a comissão, nomear defensor dativo, etc. Defende, assim, a necessidade de uma legislação que sistematize o processo disciplinar, adotando, dentre outras medidas, a criação de tribunal administrativo, para julgamento de questões disciplinares.

De fato, há possibilidade de que o processo seja julgado pela mesma autoridade que determinou sua instauração, além da situação de arquivamento, que se insere na competência da autoridade instauradora. Não é demais lembrar, porém, que a todos os atores da Administração, que participam do processo (integrantes da comissão, autoridades instauradora e julgadora, peritos, pareceristas, etc.), aplicam-se as causas de impedimento e suspeição (art. 149, *caput*, quanto ao requisito da estabilidade; art. 149, §2º; arts. 18 e 20 da Lei nº 9.784/99), que podem ser arguidas pelo servidor que se sentir prejudicado ao qual, igualmente, está sempre ressalvado o acesso ao Poder Judiciário.

Mattos (2010, p. 712), de seu lado, expõe sua impressão de que “[...] há uma grande chance de se verificar a existência de gravíssimos erros e danosos equívocos na instância administrativa”, uma vez que no “[...] direito administrativo sancionador [...] não existe a mesma qualidade e nem a estrutura recursal que garante a instância Judicial”.

Não obstante o cabimento das críticas e as efetivas diferenças entre o processo administrativo e o judicial, há que se dizer que, em se tratando do PAD, na Administração Pública Federal, deve ser considerada a existência do SISCOR-PEF, com órgão central especializado, temas aos quais se retornará.

2.4.1 JULGAMENTO E COMPETÊNCIA

Em definição clássica, Bandeira de Mello (2009, p. 381) pontua que o ato administrativo é a

declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.
(grifo do autor)

Para Justen Filho (2005, p. 192), o ato administrativo “apenas desencadeia a aplicação do mandamento contido em uma norma” e, nesse sentido, o define como a “manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício de função administrativa” (2005, p. 185).

Oliveira, R. (2014, p. 263) acrescenta às definições anteriores a finalidade do ato administrativo, que seria “implementar o interesse público”. E, neste mesmo sentido, se posiciona Carvalho Filho (2014, p. 101).

De seu lado, Di Pietro (2014, p. 205) ressalta a submissão ao controle judicial:

[...] pode-se definir o **ato administrativo** como a **declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.**
(grifo do autor)

Costa (2004, p. 90) formula sua definição tratando, especificamente da matéria disciplinar, nos seguintes termos:

Diz-se, então, que ato disciplinar é o comportamento interno da Administração, no sentido formal e material, que, com a observância da forma, do objeto e do motivo previstos em lei, é concretizado pela autoridade competente, para aplicar uma sanção disciplinar ao subordinado faltoso, a fim de velar pela regularidade e aperfeiçoamento do serviço público.

A busca da definição de ato administrativo na doutrina revela a existência de diferença de conceitos, sendo prática comum a tentativa de definir o ato administrativo a partir do conceito de ato jurídico geral, utilizado no direito privado. Não obstante as eventuais divergências ou complementações de conceito, acredita-se não haver maior dificuldade em visualizar o julgamento do PAD como um ato administrativo, emanado da Administração Pública, por meio do agente competente, com o objetivo de constituir uma situação jurídica, mediante a proclamação da inocência e consequente absolvição do servidor, ou por outro lado, de sua culpabilidade e, por conseguinte, do cabimento da sanção administrativa.

Igualmente, há considerável celeuma acerca do que seriam os elementos indispensáveis do ato administrativo. Aliás, não há consenso, sequer, sobre a terminologia, encontrando-se “elementos”, “requisitos”, “pressupostos”.

Di Pietro (2014, p. 211) adota terminologia trazida na Lei nº 4.717, de 29/6/65 (Lei da ação popular) que, no art. 2º, prevê como *elementos* do ato administrativo a competência, a forma, o objeto, o motivo e a finalidade. A autora ressalva, somente, que, em lugar de “competência”, mais acertado seria falar-se em “sujeito”, competente e capaz. Justen Filho (2005, p. 194) entende que os aspectos do ato serão definidos pelo respectivo regime jurídico, sendo comum a todos, no entanto, “o sujeito, o conteúdo, a forma, o motivo e a finalidade”. Meirelles (2004, p. 148-152 *apud* JUSTEN FILHO, 2005, p. 193), indica como “requisitos de formação do ato administrativo”, a competência, a finalidade, a forma e o objeto. Já Bandeira de Mello (2004, p. 360-377 *apud* JUSTEN FILHO, 2005, p. 193) aponta como “elementos” o conteúdo e a forma; como “pressupostos de existência” o objeto e a função administrativa; como “pressupostos de validade”, o sujeito e o motivo; e, como “requisitos procedimentais”, a finalidade, a causa e a formalização.

De seu lado Oliveira, R. (2014, p. 263) afirma a existência de consenso sobre o “seguinte elenco: agente competente, forma, finalidade, motivo e objeto”.

Ao tema que se desenvolverá no próximo tópico, importa a compreensão acerca do conceito de competência.

Figueiredo (2003, p. 183) a entende como “o plexo de atribuições outorgadas pela lei ao agente administrativo para a consecução do interesse público postulado pela norma”.

Medauar (2014, p. 157-158) assevera que “nenhum ato administrativo pode ser editado validamente sem que o agente disponha de poder legal para tanto”, acrescentando que a competência resulta e é delimitada pela norma.

Caetano (1977, p. 132 *apud* COSTA, 2004, p. 99, grifo do autor) define competência como o “*complexo de poderes funcionais conferido por lei a cada órgão de uma pessoa jurídica de direito público para que possam ser realizados os interesses atribuídos a esta*”.

Segundo Carvalho (2011, p. 739):

Em direito administrativo, competência é o poder que a lei ou ato normativo atribui a determinado agente público para praticar atos em nome da Administração. A competência é irrenunciável e deverá ser exercida pelos órgãos administrativos a que atribuída como própria. [...]

Bandeira de Mello (2009, p. 144) assimila o conceito de competência a “deveres públicos”, cujos meios de desempenho são delimitados pela lei:

A competência pode ser conceituada como o *círculo compreensivo de um plexo de deveres públicos a serem satisfeitos mediante o exercício de correlatos e demarcados poderes instrumentais, legalmente conferidos para a satisfação de interesses públicos.* (grifo do autor)

Carvalho Filho (2014, p. 106) atrela o conceito à atribuição de legitimidade à atividade dos agentes. Di Pietro (2014, p. 213) praticamente define a competência a partir de regras que entende aplicáveis, a saber: a necessária previsão em lei; a inderrogabilidade, vez que “conferida em benefício do interesse público”; a possibilidade de avocação ou delegação, desde que não exclusiva.

Dos entendimentos colacionados, identifica-se como traços comuns a necessária fixação da competência em norma e a obrigatoriedade do seu exercício, admitidas hipóteses de avocação e delegação, decorrente do entendimento de que sua atribuição e o seu exercício voltam-se à satisfação do interesse público.

A atribuição de competências coaduna-se com a estruturação estatal baseada em órgãos públicos¹⁷, sendo que Oliveira, R. (2014, p. 71), associa a criação destes à organização da Administração, sendo justificada pela “[...] necessidade de especialização de funções administrativas, com o intuito de tornar a atuação estatal mais eficiente [...]”.

Nesta lógica de atribuir-se competência a um órgão (que a exercerá por meio dos agentes) visando a uma atuação mais eficiente, foram definidos, pela doutrina, alguns critérios balizadores da divisão de competências.

Para Braz (2007, p. 101), estes seriam a matéria e a hierarquia. Oliveira, R. (2014, p. 271) restringe-se, praticamente ao critério da matéria, atrelando-o à garantia de “eficiência no exercício da atividade administrativa”. Já Carvalho Filho (2014, p. 108) amplia o rol, acrescentando, à matéria e à hierarquia, os critérios de lugar e tempo.

Especificamente em se tratando do julgamento de PAD, encontra-se referência em Cretella Júnior (1994, p. 19 *apud* CARVALHO, 2011, p. 728) que a associa, unicamente, à “ascendência hierárquica da autoridade julgadora sobre o acusado”.

É de demasiada importância consignar que, nos tradicionais manuais de Direito Administrativo e, mais especificamente, Direito Administrativo Disciplinar e Processo Administrativo Disciplinar, consultados para realização deste trabalho, não se encontrou referência ao SISCOR-PEF¹⁸, que será tratado adiante e cuja criação ressaltou competências

¹⁷ Em atenção ao objeto de estudo, não serão abarcadas situações referentes à Administração Pública Indireta.

¹⁸ As exceções seriam, somente, o manual da própria CGU e o adotado pela Receita Federal do Brasil.

específicas atribuídas à CGU, em matéria correcional, com consequência, inclusive, no julgamento de processos no âmbito da Administração Federal.

Para posterior resgate, cumpre registrar, para além dos critérios clássicos mencionados, outras nuances e princípios a serem considerados, quanto à competência, na análise de validade de determinado ato.

Neste sentido, primeiramente, quer-se consignar o entendimento de Moreira Neto (2001, p. 29-30) que, de tão magistral, não merece releitura, mas, tão somente, transcrição:

No Direito Administrativo clássico, os *órgãos* se definiam e se justificavam por sua *competência*, entendida como a quantidade e qualidade de poder que lhes seria cometido por lei para a satisfação *em tese* de determinada *finalidade*, ou seja, o interesse público, que aparecia, assim, como um elemento subordinado. [...] Ao cabo desse processo, que se poderia denominar de desmonopolização do interesse público, os *órgãos* começaram a se definir e a se justificar pela *finalidade* a que se encontram legalmente adscritos, ou seja, ao *efetivo atendimento de determinado interesse público* nas hipóteses concretas de ação da administração pública, definindo-se, em consequência, a *competência*, entendida como uma relativa *flexibilidade de disposição do poder legal*, conforme o tipo de atividade administrativa concreta requerida para a específica satisfação de *cada hipótese concreta* que assumam os interesses da sociedade [...]. Em suma, cria-se uma entidade ou órgão público para satisfazer interesses públicos (*finalidade*), atribuindo-se-lhe poderes em tese (*competência*) para que sejam exercidos da forma necessária (*flexibilidade*) para efetivamente atendê-los em concreto (*eficiência*).
(grifo do autor)

De seu lado, Costa (2004, p. 99), explicando por que a competência seria um elemento vinculado, afirma que a mesma respalda-se nos “princípios da legalidade, da hierarquia, da descentralização, da especialidade e da responsabilidade”.

Por fim, para Justen Filho (2005, p. 195), “[...] A divisão da competência se orienta tanto pela ideia de limitação do poder como pela racionalidade técnica. Pretende-se, por meio dessa discriminação de competências, evitar abusos (função política) e erros (função de eficácia)”.

Verifica-se, pois, que, em se tratando de competência, há um entendimento praticamente pacífico sobre a necessidade de sua previsão em norma. Para compreensão desta, porém, haverá que se ter em conta qual a finalidade específica buscada pelo Estado

quando de sua atribuição, tendo em vista essa concepção de que, aos critérios clássicos da hierarquia e da matéria agregaram-se os aspectos de eficácia, eficiência e especialização no exercício das atividades administrativas, sempre na busca da melhor forma de satisfazer o interesse da coletividade.

Nesta linha vale colacionar:

Implementou-se, assim, o princípio da finalidade pública segundo o qual, na estipulação pela lei de competências ao administrador público, tem-se em foco determinado bem jurídico que deva ser suprido, de forma que **o sentido e o limite da competência são balizados pelo fim consubstanciado na lei**. Na apreciação da legalidade de um ato administrativo, é imperioso o exame da observância do escopo legal originário. (BACELLAR FILHO, 2013, p. 25, grifo nosso)

[...] Dentre outros, aplicam-se ao regime disciplinar federal [referindo-se à Lei nº 9.784/99] os princípios da motivação, moralidade, proporcionalidade e razoabilidade (art. 2º). **O mesmo ocorrendo em relação à diretriz legal que determina seja a interpretação da norma feita do modo que melhor assegure o seu finalismo** [...]. (COSTA, 2004, p. 83, grifo nosso)

Ressalta-se, assim, a maior preocupação com a finalidade das normas, inclusive as que fixam as competências, agora balizadas não somente por critérios restritos, visando a atender, puramente, à organização administrativa, mas, sim, buscando maximizar e otimizar a atividade de determinado órgão/entidade, de modo que este disponha de todo instrumental necessário ao pleno e eficiente desempenho de suas funções.

2.4.2 JULGAMENTO DE PAD E MANIFESTAÇÕES DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

A AGU é instituição prevista no art. 131 da Constituição Federal, tendo como funções básicas a representação judicial e extrajudicial da União, bem como a consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, sendo sua lei orgânica a Lei Complementar nº 73, de 10/2/1993. Na Administração Direta, atua por meio das Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios e Assessorias Jurídicas em outros órgãos como a Controladoria-Geral da União, cujo chefe goza do *status* de Ministro.

A Lei nº 8.112/90 não prevê um momento específico de encaminhamento do PAD para análise pela AGU, por meio de sua unidade competente. Não obstante, tendo em vista as

competências mencionadas acima é de se concluir que, sempre que houver questão jurídica a ser definida, aquele órgão deverá ser ouvido.

Na prática, o que se observa, porém, é que as autoridades julgadoras, geralmente demandam a emissão de parecer jurídico previamente ao ato de julgamento. É que, dificilmente, o julgamento de um PAD não envolverá questão jurídica e, de certa forma, a autoridade sente-se mais respaldada, acrescentando, ao trabalho da comissão, um ponto de vista técnico sobre o atendimento às normas de direito disciplinar, sobretudo a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Para Carvalho (2011, p. 760) a importância se deve ao fato de tratar-se de opinião emitida por

[...] órgão técnico-jurídico, composto por advogados públicos independentes, tutores da legalidade e dos preceitos constitucionais e legais da Administração Pública, que prestará consultoria à luz da jurisprudência e doutrina, tudo em vista de alcançar o escopo da boa gestão da coisa pública na seara disciplinar.

Em se tratando, porém, dos casos de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade, o julgamento, necessariamente, deverá ser precedido de manifestação do órgão de assessoramento jurídico, por força do disposto no art. 1º, do Decreto nº 3.035, de 27/4/1999, que, dentre outras, delegou aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União a competência para julgar processos e aplicar as referidas sanções no âmbito da Administração Federal. Vale registrar tratar-se de competência legalmente atribuída ao Presidente da República, conforme art. 141, I.

Por essa razão, cabe uma breve digressão sobre o caráter vinculativo das manifestações da AGU no âmbito de processos administrativos disciplinares. Não obstante a exigência de uma manifestação jurídica prévia, resta mantido, como regra, o caráter opinativo

do parecer¹⁹ que, assim, não vincula a decisão da autoridade julgadora, embora seja certo que eventual não acatamento, integral ou parcial, deverá ser motivado.

É importante observar que a Lei Orgânica da AGU confere caráter vinculante²⁰, para toda a Administração Pública Federal, aos pareceres do Advogado-Geral da União, aprovados pelo Presidente da República e publicados juntamente com o Despacho Presidencial (art. 40, §1º, LC 73/93); equiparam-se, para estes fins, os pareceres emitidos pela Consultoria-Geral da União, submetidos à aprovação do Advogado-Geral da União e Presidente da República, segundo as mesmas regras. Nos demais casos, de acordo com o §2º do mesmo dispositivo, somente estarão obrigadas as “repartições interessadas”, a partir do momento em que tiverem ciência dos termos do parecer. Já o art. 42 trata dos pareceres das Consultorias Jurídicas que, se aprovados pelos Ministros de Estado, obrigam todo o Ministério e entidades vinculadas.

¹⁹ Neste sentido e destacando que, no caso de aprovação por ato posterior, o que vincula é este ato, que poderá revestir modalidade normativa, veja-se Meirelles (2004, p. 191 *apud* CARVALHO, 2011, p. 764)

²⁰ Detalhando esta questão da vinculação, leia-se Caetano *apud* DEZAN (2013, vol. I, p. 139) e DEZAN (2013, vol. I, p. 140;152).

3 SISTEMA DE CORREIÇÃO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL

3.1 DEFINIÇÃO E FINALIDADES

O SISCOR-PEF foi criado pelo Decreto nº 5.480/05, esposando uma decisão governamental de organizar, sob a forma de sistema, as atividades de correição no âmbito do Poder Executivo Federal, visando, sobretudo, a harmonizá-las e coordená-las.

Dentre outras benesses desse tipo de organização, pode-se mencionar, no caso específico da correição, a questão de uniformidade de tratamento. Isto porque, sendo a condução e conclusão dos processos disciplinares um encargo de cada órgão e entidade, havia muita disparidade de procedimentos e de entendimentos, sobretudo reforçada pelas lacunas da Lei nº 8.112/90, bem como pela abordagem superficial da doutrina acerca de questões jurídicas e práticas do processo disciplinar.

É muito recente a preocupação com este tema, sendo que, até o momento, não se tem grande aporte doutrinário sobre os pontos mais relevantes e controversos; exemplo disso é que, até em decisões judiciais, se verifica citação do Manual de PAD da CGU, fruto dessa organização da atividade em sistema.

Não há, igualmente, para muitos temas latentes, uma uniformidade jurisprudencial, já se tendo variado, por exemplo, da anulação de processos disciplinares que não contaram com a atuação de advogado defendendo o acusado (cf. Súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça), à declaração de que a ausência de defesa técnica não provoca nulidade no PAD (cf. Súmula Vinculante nº 5, do Supremo Tribunal Federal).

Assim, a coordenação e harmonia no desenvolvimento destas atividades são, sem sombra de dúvida, os principais propósitos da organização em sistema. Não obstante, como, para tanto, foi reconhecida a expertise da CGU (que, desde 2001, já atuava, sob outra denominação e outros moldes), se verá que foram atribuídas competências a serem exercidas

por meio da Corregedoria-Geral da União (CRG), com o objetivo de conferir verdadeira uniformidade de entendimentos e garantir o caráter técnico da instauração, condução e julgamento dos processos disciplinares.

3.2 CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO COMO ÓRGÃO CENTRAL

A Medida Provisória nº 2.143-31, de 2/4/2001, introduziu alterações na Lei nº 9.649, de 27/5/1998 que, então, tratava da organização da Presidência da República e dos Ministérios. Em vista das alterações, a referida lei, em seu art. 1º, §3º, passou a prever, como integrante da Presidência da República, a Corregedoria-Geral da União, a quem competiria *“assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições, quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público”*.

Importante frisar que, naquele momento, ainda não estava formada a concepção de atuação por meio de sistemas, tampouco se havia optado por uma estrutura que abrangesse várias frentes de atuação como se tem atualmente. Por exemplo, as atividades de controle interno já eram exercidas pela Secretaria Federal de Controle que, no entanto, era vinculada ao Ministério da Fazenda; igualmente, as atividades de Ouvidoria eram executadas em vinculação ao Ministério da Justiça. A reunião destas áreas ocorreu formalmente em 28/3/2002, por meio do Decreto nº 4.177, que as transferiu para a ainda denominada Corregedoria-Geral da União.

A Lei nº 10.683/03 revogou a anterior, introduzindo alterações na estrutura da Presidência da República, dentre elas a criação da CGU, como integrante da Presidência (cf. art. 1º, §3º, I), o que não se resumiu a uma alteração de nomenclatura, mas, sim, exprimiu uma mudança conceitual sobre o que se pretendia alcançar com a atuação de um órgão tal como estava sendo criado, conforme se depreende das áreas de atuação que lhes foram atribuídas, de acordo com o art. 17, *caput*, já transcrito no item 1.3.3.

A estrutura regimental da CGU viria a ser aprovada pelo Decreto nº 5.683, de 24/1/2006, época em que já criado o SISCOR-PEF e, assim, o art. 15, I, do Anexo I ao referido Decreto já previa a atribuição de a Corregedoria Geral da União exercer as atividades de órgão central do sistema. Sobreveio o Regimento Interno da CGU, aprovado pela Portaria nº 570, de 11/5/2007, repetindo tal atribuição no artigo 43, I, do Anexo.

Atualmente, a estrutura regimental consta do Decreto nº 8.109, de 17/9/2013, que manteve a CRG como órgão central do SISCOR (cf. artigo 15, I, do Anexo), atualizando, no entanto, o rol das suas atividades, sobretudo considerando algumas modificações que haviam sido introduzidas tanto na Lei nº 10.683/2003, quanto no Decreto nº 5.480/2005.

Vale apenas consignar que, de acordo com o que consta do *site* da CGU²¹, “*a correição é uma das áreas de atuação fundamentais da Controladoria-Geral da União (CGU), e consiste nas atividades relacionadas à apuração de possíveis irregularidades cometidas por servidores públicos e à aplicação das devidas penalidades*”.

Como o próprio nome indica, a sistematização de determinada atividade pretende reunir todos os corresponsáveis, de modo a harmonizar o exercício das funções e, assim, alcançar resultados mais efetivos, eficazes e uniformes. Integram o sistema, além da CGU: as unidades setoriais para atuação junto aos Ministérios, também integrantes da estrutura da CGU; as unidades seccionais de correição, integrantes da estrutura dos Ministérios, Autarquias e Fundações Públicas; e a Comissão de Coordenação e Correição, instância colegiada e de funções consultivas, ao teor do que dispõe o art. 3º do Decreto nº 5.480/2005. As unidades de correição da Administração Federal Indireta também estão sujeitas à supervisão da CGU e, sobretudo, à sua orientação normativa e técnica.

²¹ Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar>>. Acesso em 11 nov 2014.

3.3 COMPETÊNCIAS DA CGU EM MATÉRIA DISCIPLINAR

Pode-se dizer que as fontes de atribuição de competências à CGU, em matéria correcional, são a Lei nº 10.683/03 e o Decreto nº 5.480/05, variando as mesmas entre atividades de coordenação, normatização, supervisão, até aquelas mais contundentes, como instauração direta de processos e, ainda, a avocação ou requisição destes.

Considerando que aqui se pretende avaliar algumas competências específicas da CGU, não se considera necessária a transcrição de todo o rol, porém, vale a indicação daquelas consideradas mais relevantes: na Lei nº 10.683/03, se pode destacar o conteúdo do artigo 18, *caput* e §§ 1º, 2º, 4º e 5º; no Decreto 5.480/05, o artigo 4º, I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII e §3º.

Entende-se que as competências atribuídas à CGU que, por meio da CRG, exerce as atividades de órgão central do SISCOR-PEF, em muito ultrapassam a mera atividade de coordenação ou repositório de informações sobre a atividade de correição. A legislação, muito provavelmente em decorrência dos anseios sociais, criou um verdadeiro órgão especializado em atividade correcional (além das outras atividades), conferindo-lhe prerrogativas de supervisão, normatização procedimental, realização de inspeções, acompanhamento de processos, avocação e imposição de penalidade adequada, requisição de processos já julgados. Embora se tenha integrado a CGU à estrutura da Presidência da República, conferindo ao seu chefe o *status* de Ministro, pelo menos na matéria correcional é forçoso reconhecer que, em seu âmbito de atuação, a CGU ganha prevalência nas suas atividades, ante a magnitude das atribuições que lhes foram conferidas; se, pela estrita legalidade, não houve uma hierarquização em relação aos demais órgãos, com certeza, pela finalidade da norma esta precedência pode ser aferida.

3.3.1. AVOCAÇÃO E REQUISIÇÃO DE PROCESSOS

Para a sequência lógica do estudo é preciso compreender como essas competências evoluíram na legislação atinente à CGU. Em se tratando da Lei nº 10.683/03, a previsão manteve-se nos seguintes termos:

Art. 18. À Controladoria-Geral da União, no exercício de sua competência, cabe dar o devido andamento às representações ou denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, velando por seu integral deslinde. [...]

§ 5º Ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, no exercício da sua competência, incumbe, especialmente: (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010) [...]

IV - realizar inspeções e avocar procedimentos e processos em curso na Administração Pública Federal, para exame de sua regularidade, propondo a adoção de providências, ou a correção de falhas; [...]

VI - requisitar procedimentos e processos administrativos já arquivados por autoridade da Administração Pública Federal;

Já no que se refere ao Decreto nº 5.480/05 chegou a haver alteração, conforme se vê no quadro abaixo:

Quadro 1 – alterações do Decreto nº 5.480/2005 sobre avocação e requisição

DISPOSITIVO	REDAÇÃO ORIGINAL	REDAÇÃO APÓS DECRETO 7.128, DE 11/3/2010
Art. 4º, VIII	VIII - instaurar ou avocar, a qualquer tempo, os processos administrativos e sindicâncias, em razão:	VIII - instaurar sindicâncias, procedimentos e processos administrativos disciplinares, em razão:
Art. 4º, XII	Inexistente	XII - avocar sindicâncias, procedimentos e processos administrativos disciplinares em curso em órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, quando verificada qualquer das hipóteses previstas no inciso VIII, inclusive promovendo a aplicação da penalidade cabível
Art. 4º, XIII	Inexistente	XIII - requisitar as sindicâncias, procedimentos e processos administrativos disciplinares julgados há menos de cinco anos por órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, para reexame; e

Fonte – elaborado pelo autor do trabalho

Especificamente em relação à requisição de processos, verifica-se que a competência sempre existiu, não obstante ter sido melhor detalhada pelo Decreto nº 7.128/10.

3.3.2 DECLARAÇÃO DE NULIDADE

Ao teor do art. 18, §5º, V, da Lei nº 10.683/03, a CGU sempre deteve a

competência de “V - efetivar, ou promover, a declaração da nulidade de procedimento ou processo administrativo, bem como, se for o caso, a imediata e regular apuração dos fatos envolvidos nos autos, e na nulidade declarada;”.

O Decreto nº 5.480/05, a par de não detalhar ou repetir este dispositivo, consagra a possibilidade de declaração de nulidade ao tratar da requisição de processos julgados no âmbito do Poder Executivo Federal, “para reexame” e da competência de julgamento nos casos de requisição, conforme art. 4º, §4º (“O julgamento dos processos, procedimentos e sindicâncias resultantes da instauração, avocação ou requisição previstas neste artigo compete:[...]”). Ora, se pode haver um julgamento resultante de requisição e se esta tem lugar em relação a processos já julgados, conforme mencionado em tópico anterior, lógico e forçoso é reconhecer que continua mantida a hipótese de declaração de nulidade.

Importa registrar que não se verifica, seja na lei, seja no decreto, qualquer restrição no que diz respeito à autoridade prolatora do julgamento, talvez porque fosse absolutamente desnecessária, haja vista a compreensão única que se deve ter a respeito da organização das atividades em sistema, com indicação de órgão centralizado, especializado na matéria, a exemplo do que ocorre com o Sistema de Pessoal Civil, cujo órgão central é a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a qual compete a “última palavra” em matéria de pessoal, no âmbito do Poder Executivo Federal.

Cabe apenas um breve apontamento sobre as nulidades em processo administrativo disciplinar.

Segundo Lessa (2009, p. 219-220) seriam aplicáveis ao PAD princípios extraídos da disciplina do processo penal (artigos 563, 566 e 573, §1º do Código de Processo Penal) acerca das nulidades, a saber, os princípios do prejuízo, do interesse, da irrelevância (não reconhecimento de nulidade de ato que não tenha influenciado na apuração da verdade substancial) e da extensão (nulidade também dos atos dependentes do declarado nulo).

Dentre os princípios apontados destaca-se o do prejuízo que significa, em linhas gerais, a necessidade de demonstração de prejuízo à defesa do acusado para que seja declarada a nulidade de determinado ato ou da íntegra do processo. Naturalmente, também no PAD, há a possibilidade de ocorrência de vícios que não podem ser convalidados, especialmente aqueles que recaiam sobre os elementos indispensáveis à validade dos atos administrativos; outros, porém, poderão não conduzir à nulidade, desde que não impliquem prejuízo à defesa. Seria o caso, por exemplo, de uma prova testemunhal para a qual o acusado não foi intimado e, portanto, não compareceu, mas que, posteriormente, não foi utilizada nas conclusões da Comissão.

Importa consignar, por fim, que, de acordo Di Pietro (2014, p. 811), a possibilidade de declarar nulidades coaduna-se com o princípio da autotutela, “[...] que permite à Administração Pública rever os próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes”.

3.4 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR Nº 21070.000378/2001-49

Cumprе registrar que não é proposta deste trabalho fazer a análise de mérito do PAD que se irá tratar, mas, tão somente, aproveitar-se do seu desfecho para tratar de uma competência específica da CGU.

Trata-se de Processo Administrativo Disciplinar²², instaurado no âmbito da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira (Ceplac) do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por meio da Portaria nº 148, de 18/9/2001, decorrente da Sindicância 21070.000222/2001-68, versando sobre diversas irregularidades em processo de licitação, apontadas em relatório de auditoria.

O Relatório Final foi apresentado em 18/1/2002, sendo que, dos cinco acusados

²² Disponibilizado, em *cd-rom*, pela Corregedoria-Geral da União.

no processo, quatro foram indiciados, sugerindo-se, para três deles, a aplicação da penalidade de suspensão e, para o outro, de advertência, embora a conduta de três deles tenha sido enquadrada no artigo 117, XV, da Lei nº 8.112/90 o que, por força do artigo 132, XIII, da mesma lei, implicaria na aplicação da penalidade de demissão.

O parecer jurídico e o julgamento datam de 13/2/2012, tendo sido este proferido pela mesma autoridade instauradora do feito (Diretor da Ceplac), acatando o relatório da comissão e cominando as sanções lá indicadas.

No ano de 2005, os Autos foram avaliados pela CGU, pela unidade de correição específica, tendo-se constatado incongruência entre o enquadramento da conduta e a penalidade aplicada (referindo-se aos apenados com suspensão) o que, por conseguinte, implicava em ofensa a pareceres vinculantes da AGU, especialmente os de nº GQ-177 e GQ-183, ambos indicando que, uma vez enquadrada a conduta em hipótese de demissão, a aplicação desta se tornaria compulsória.

Assim, inicialmente, a CGU recomendou ao MAPA que promovesse a anulação do julgamento e aplicação da penalidade cabível, que seria a demissão, além da remessa de cópia do processo ao Ministério Público Federal, em vista da existência de ação penal correlata.

No âmbito do MAPA, porém, com respaldo em Parecer da respectiva Consultoria Jurídica (CONJUR), o então titular da Pasta promoveu a anulação do julgamento e proferiu um novo, somente excluindo o enquadramento legal em desídia e mantendo as mesmas sanções outrora aplicadas.

Ciente do que houvera sido providenciado no âmbito do MAPA, a CGU procedeu a uma nova análise técnica do feito, tendo sido acolhida, pelo então Ministro, a proposta de avocação do feito, declaração de nulidade parcial dos julgamentos proferidos e aplicação da

penalidade de demissão.

A avocação foi comunicada ao MAPA e o novo julgamento foi proferido pelo Ministro da CGU, por meio da Portaria nº 668, de 11/9/2006.

Após tal decisão, houve interposição de recurso perante o MAPA, solicitando a anulação do julgamento proferido na CGU. Embora estivesse o processo avocado, a CONJUR do MAPA, por meio do Parecer CGAC/CONJUR/JCS nº 027/2006, de 17/10/2006, sugeriu fosse o recurso recebido, como hierárquico impróprio ou inominado, bem como lhe fosse atribuído efeito suspensivo. Ademais, suscitou a incompetência do Ministro da CGU para declarar a nulidade do julgamento, vez que estaria no mesmo nível hierárquico do Ministro do MAPA e, tendo em vista a repercussão desse entendimento, sugeriu o encaminhamento à AGU (cf. artigo 4º, XI, LC nº 73/93), para elaboração de Parecer normativo. O Ministro acatou integralmente as sugestões do parecer, comunicando à CGU que havia declinado da competência para decidir o recurso e encaminhado para solução pelo Presidente da República, que seria a autoridade hierarquicamente superior.

Recebidos os Autos na Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, determinou-se remessa à CGU, para devida manifestação de sua Assessoria Jurídica (ASJUR). Esta consubstanciou-se no Parecer nº 398/2006 ASJUR/CGU-PR, de 7/12/2006, pugnando, em linhas gerais, pela legalidade dos atos praticados pelo Ministro da CGU, visto que o órgão gozaria de preeminência no âmbito da atividade de correição.

A questão foi decidida nos termos da NOTA AGU/CGU/DECOR Nº 091/2007-SFT, de 8/3/2007²³, que interpretou restritamente as competências do Ministro da CGU, assentando que não gozaria de ascendência hierárquica sobre o Ministro do MAPA e, assim,

²³ A nota foi aprovada pelo Advogado-Geral da União, porém, não submetida ao Presidente da República, constituindo-se, portanto, em decisão para o caso concreto e eventual precedente de entendimento, mas, sem caráter vinculante para outros casos.

as sanções por ele aplicadas naquele caso, não poderiam prosperar; consignou, ainda, que, em caso de discordância da CGU em relação ao quanto adotado pelo Ministro do MAPA, a questão deveria ser submetida ao Presidente da República.

3.4.1 TESES DA AGU E DA CGU

As manifestações jurídicas proferidas neste processo abordaram diversos pontos, dentre eles, caracterização da desídia, competência para recebimento de recurso, diferença entre avocação e requisição de processo. Não obstante, ao objeto do presente interessa, especificamente, o questionamento sobre a competência do Ministro da CGU, por se tratar de um processo já julgado pelo Ministro do MAPA.

A contraposição deu-se então, entre os entendimentos da CONJUR do MAPA e da ASJUR da CGU, tendo, ao final, no âmbito da Consultoria-Geral da União, prevalecido a tese do MAPA, pela incompetência do Ministro da CGU.

As teses foram, sinteticamente, identificadas e expostas da seguinte forma:

a) CONJUR/MAPA, Parecer CGAC/CONJUR/JCS nº 027/2006, de 17/10/2006: o Ministro da CGU estaria no mesmo nível hierárquico do Ministro do MAPA e, assim, não poderia anular o julgamento por este proferido, o que somente poderia, então, ser feito pelo Presidente da República. O Ministro da CGU teria competências restritas, de fiscalização e promoção, mas não de execução. Destacam-se os seguintes trechos do documento:

11. Como se depreende destes autos, a avocação do processo, pelo Ministro de Estado do Controle e da Transparência, e a conseguinte reforma da decisão de mérito proferida pelo titular do MAPA, configura uma impropriedade, porque não houve retardamento, ou omissão quanto aos trâmites inerentes ao devido processo legal, pois, estes, transcorreram regularmente, sem falhas procedimentais que pudessem justificar a intervenção do Ministro-Corregedor, para, valendo-se dos preceitos dos incisos IV e VI, do §5º, do art. 18, da Lei nº 10.683, de 23.01.2003, reformar decisão de mérito proferida por autoridade da mesma hierarquia, ao invés de promover a revisão do *decisum* enviando o feito ao Presidente da República, como seria de se esperar. [...]

20. Além disso, a Lei nº 10.683 de 2003, [...] em nenhuma de suas estipulações deixa entrever a intenção, do legislador, de suprimir a autoridade dos senhores Ministros de Estado, ou a prevalência de um em relação aos demais, quanto aos

assuntos disciplinares na esfera das respectivas pastas, mormente no que tange ao exercício do juízo de mérito. [...]

33. [...] os órgãos correccionais devem tão-somente fiscalizar a regularidade dos procedimentos e promover a correção das falhas perante os órgãos jurisdicionais e autoridades competentes, observadas as instâncias ordinárias e respeitada a linha hierárquica.

34. [...] A competência da CGU não a autoriza ir além da proposição de saneamento de falhas de índole processual. O juízo de mérito é exercido pela autoridade processante com independência, segundo o seu livre e soberano convencimento, desde que fundado nas provas contemporâneas dos autos. Até o Poder Judiciário não interfere no juízo de mérito. [...]

40. O cerne da controvérsia, o *pactum saliens* incidentalmente realçado, consiste em saber se o Ministro-Corregedor tem competência para efetivar, por ato próprio, a declaração de nulidade e a reforma de julgamento de mérito proferido por seus pares (posicionados no mesmo nível hierárquico), nos autos dos processos disciplinares que avocar com base nos incisos IV e V, do § 5º, do art. 18, da Lei nº 10.638, de 28.05.2003.

41. Ou então, como entende esta CONJUR, se a autoridade que lhe confere o referido dispositivo legal, é **tão-somente para inspecionar e avocar procedimentos para exame de sua regularidade processual e, quanto aos atos praticados por Ministro de Estado, propor a adoção de medidas visando à correção de falhas**, mas, sendo a proposição recusada, incumbe-lhe promover a dirimência da controvérsia assim configurada, submetendo-a à autoridade hierarquicamente superior aos Ministros divergentes, ou seja, a Sua Excelência o Senhor Presidente da República. (grifo nosso)

b) ASJUR/CGU, Parecer nº 398/2006 ASJUR/CGU-PR, de 7/12/2006: afirmou a competência do Ministro da CGU, pela escolha legislativa de criação de um sistema centralizado; a “superioridade” se deveria, então, não a um critério hierárquico, mas, sim, pela finalidade da norma e do sistema criado. Neste sentido, leia-se:

O legislador optou por criar um sistema centralizado – entenda-se centralização no sentido que no referido sistema existe um órgão central e supervisor, o que não se deve confundir com o problema da descentralização administrativa – e hierarquizado para o desempenho da atividade correicional e fiscalizatória no âmbito do Poder Executivo Federal. [...]

Nos dispositivos mencionados, salta aos olhos, principalmente, a inequívoca atribuição, pelo Presidente da República, de poderes específicos à Controladoria-Geral da União para funcionar como órgão superior da área de correição no Poder Executivo Federal. [...]

Nesse contexto, é possível delinear os contornos jurídicos do papel atribuído a esta Controladoria-Geral da União para assuntos correicionais no âmbito do Poder Executivo Federal: o de órgão superior, cujo titular detém poderes de comando, para fiscalizar a atividade correicional, dirimir controvérsias e rever decisões sobre a matéria, podendo, assim, aplicar as devidas punições.

Portanto, não há de se falar em superioridade hierárquica frente a outras Pastas no âmbito do Poder Executivo como um todo, mas sim posição de preeminência no âmbito correicional, por expressa delegação de poderes pelo Presidente da República, nos casos específicos tratados no Decreto nº 5.480, de 2005, de forma a atender, inclusive, o princípio da eficiência administrativa, uma vez que tal delegação visa justamente a concentrar em único órgão especializado, dotado de

quadro de servidores que se dedicam exclusivamente a tal mister, o desempenho da referida função.

Do exposto, a conclusão necessária a ser adotada é a de que o Ministro de Estado do Controle e da Transparência é o delegado direto do Presidente da República e autoridade máxima no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal. [...]

Não pode, pois, haver outra conclusão: houve a delegação ao Ministro de Estado do Controle e da Transparência de atribuições necessárias ao desempenho, como autoridade máxima no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, dos poderes disciplinar e de autotutela, no que diz respeito à avocação, declaração de nulidade e aplicação de penalidade cabível. [...]

No tocante à possibilidade de revisão de processos já julgados, tem-se que não existem óbices para que a Administração revise atos que considere viciados, inclusive aqueles de natureza disciplinar. (grifo do autor)

c) CGU/DECOR (Consultoria-Geral da União/Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos), Nota AGU/CGU/DECOR Nº 091/2007-SFT, de 8/3/2007: assentou a impossibilidade de revisão dos julgamentos proferidos por Ministros de Estados, casos em que a CGU poderia, tão somente, recomendar as providências à própria autoridade ou submeter a matéria ao Presidente da República. Eis os principais fundamentos:

23. Desta forma, mesmo sendo a Controladoria-Geral da União o Órgão Central do Sistema de Correição, suas competências não podem ser exercidas de forma a se sobrepor, sem o devido motivo e correspondente motivação, àquelas delegadas aos Ministro de Estado, bem como às competências definidas às demais autoridades. [...]

27. A requisição, mencionada no dispositivo anteriormente descrito (referência ao art. 18, §1º da Lei nº 10.683/03), será dirigida à autoridade competente para que adote as medidas estabelecidas na citada Lei.

28. Essa requisição, quando encaminhada a outro Ministro de Estado, tem o sentido de solicitação, uma vez que as autoridades públicas envolvidas estão no mesmo nível hierárquico.

29. Logo, o Ministro de Estado poderá discordar da referida requisição, encaminhado (*sic*) suas justificativas à Controladoria-Geral da União. Esta, por sua vez, não acolhendo a motivação apresentada, poderá solicitar ao Presidente da República a solução da controvérsia.

30. Quando a citada requisição for dirigida às demais autoridades competentes, que não estão no mesmo nível hierárquico do Ministro de Estado do Controle e da Transparência, e que se encontram sob o poder correicional do referido Órgão Central do Sistema de Correição, deverão cumpri-la imediatamente, podendo, posteriormente, se for o caso, encaminhar suas razões de discordância com o mencionado ato ao conhecimento do Ministro de Estado, titular da pasta, para a adoção das providências que entender cabíveis, conforme exposto no item anterior. [...]

67. Pelo exposto, conclui-se que:

a) as competências da Controladoria-Geral da União, para requisitar providências e avocar sindicância, procedimento e processo administrativo em curso, previstas no art. 18, §§ 1º e 5º, incisos II, IV e V, da Lei nº 10.683, de 2003, somente podem ser exercidas, respectivamente: a) **quando constatada a omissão da autoridade competente**; e b) **para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação de penalidade administrativa cabível**;

b) o Ministro de Estado, autoridade competente originária, caso discorde da requisição ou avocação feita pela Controladoria-Geral da União, encaminhará suas justificativas a esse Órgão, que, por sua vez, não as acolhendo, solicitará ao Presidente da República a solução da controvérsia;

c) quando a requisição ou avocação feita pela Controladoria-Geral da União for dirigida às demais autoridades competentes, estas deverão cumpri-la imediatamente, podendo, posteriormente, se for o caso, encaminhar suas razões de discordância com o mencionado ato ao conhecimento do Ministro de Estado, titular da pasta, para a adoção das providências que entender cabíveis; [...] (grifo do autor)

É possível verificar, de plano, que não houve qualquer menção à atribuição e exercício de competências pela finalidade do órgão, tampouco foi aprofundado o estudo sobre a motivação para criação de sistema específico.

Além disso, quando da análise sobre a competência da CGU para efetuar declaração de nulidade, houve uma associação, exclusivamente, com a avocação, ocasião em que o Ministro da CGU substituiria a autoridade para a prática dos atos previstos no artigo 169 da Lei nº 8.112/90. Neste caso, de acordo com a norma, o cabimento estaria restrito aos processos “em curso”, o que levaria à lógica conclusão de que quanto aos processos já julgados pela autoridade competente não seria admissível a avocação.

Ocorre que, embora já prevista a possibilidade de requisição de processos (cf. art. 18, §5º, VI, Lei nº 10.683/03), instituto previsto para aqueles já arquivados, ou seja, já concluídos, tal assunto não foi abordado na nota, que se restringiu, como dito, ao instituto da avocação. No tocante aos processos já decididos, a nota apenas assentou que, verificando algum vício, a CGU poderia propor à autoridade competente a anulação parcial ou total e, no caso de não acatamento da recomendação, deveria encaminhar a matéria à autoridade hierarquicamente superior.

3.4.2 CONSIDERAÇÕES

Para alcance dos objetivos aqui propostos, e tendo em vista o confronto de entendimentos esposados, é forçoso apresentar um posicionamento. E este, pelos estudos desenvolvidos, é no sentido de que a interpretação conferida pela AGU (tanto pela CONJUR

do MAPA, quanto pela CGU/DECOR) não é que a melhor atende a uma visão sistêmica do assunto, impedindo o desempenho da atividade correcional de maneira a maximizar o atendimento ao interesse público.

De acordo com o reportado alhures se, antes, os órgãos eram definidos por sua competência, no Direito Administrativo moderno, o são pela sua finalidade, sendo as competências atribuídas para o pleno atingimento daquela. Qual a finalidade da criação de um órgão como a CGU? Qual a finalidade da criação de um sistema de correição e de definição da CGU como seu órgão central? Qual a finalidade da delegação de tantas competências presidenciais à CGU nesta matéria?

Por certo, o conjunto de normas aqui tratado responde a esses questionamentos, no sentido pontuado no parecer da ASJUR/CGU acima referido. Foi criado um órgão especializado que, pela sua finalidade e expertise tem precedência, **nesta matéria**, em relação aos demais. Não se trata de hierarquia, mas, de especialização de funções e, por isso, de forma clara, foram atribuídas diversas e consistentes competências, dentre elas, normatização, supervisão, instauração direta de processos, avocação de processos; não gozando de posição privilegiada no SISCOR, o que autorizaria a CGU a, por exemplo, realizar uma inspeção correcional²⁴ dentro de um Ministério?

Restringindo-se a questão, pura e simplesmente, à hierarquia, talvez a CGU continue “exorbitando” de suas atribuições. Em termos normativos, qual a ascendência hierárquica do Ministro da CGU em relação ao Diretor-Presidente de uma Autarquia, por exemplo, que sequer está subordinado ao Ministério respectivo, que somente exerce supervisão?

²⁴ Instrumento da atividade correcional, por meio do qual, dentre outros aspectos, é verificada a estrutura dos órgãos, bem como é feito exame de processos, sob o aspecto da forma e também do mérito.

Haveria de ser adotado critério uniforme. Deveria ser reconhecida a ascendência da CGU, em matéria correcional, não por um critério de hierarquia que, relembre-se, não é o único a influenciar na atribuição de competência, mas, sim, pela especialização das funções. Ou, em sentido oposto, deveria ser firmado o entendimento de que a norma não atribui esta competência à CGU que, independentemente da autoridade, deverá ficar com o mero papel de formular recomendações e diante do seu não acatamento, onerar o Presidente da República com assuntos que, curiosamente, lhe haviam sido delegados.

A prevalência deste entendimento coloca em xeque a eficácia do sistema de defesa da probidade administrativa, no que diz respeito aos processos administrativos disciplinares. Vale lembrar que a sanção prevista para atos de improbidade administrativa é a demissão, inserindo-se, pois, na esfera de decisão dos Ministros. Sabendo-se que a estrutura operacional da Administração não permite que a CGU acompanhe, *pari passu*, todos os processos administrativos disciplinares em curso e sabendo que há um elevado grau de atividade política nos Ministérios, a aplicar-se o entendimento da AGU, seria muito simples abrandar diversas situações de irregularidades, bastando, para tanto, somente possibilitar o acesso da CGU ao processo quando já julgado pelo Ministro de Estado.

Isto enfraquece, por certo, a própria concepção de sistema. Fora criado um sistema especializado para tratamento da matéria correcional, o que já denota a sua importância. Além disso, foi concebido um órgão específico, para atuar como órgão central, o qual prima pela especialização da atividade, haja vista que uma de suas unidades é a Corregedoria-Geral da União, onde se respira a matéria disciplinar, onde são formatados cursos de capacitação na matéria, são elaborados manuais utilizados como referência inclusive em decisões judiciais, ou seja, trata-se de verdadeiro centro especializado que confere um caráter técnico à análise dos processos realizados nos órgãos e entidades. A CGU, embora conceitualmente integrando o controle interno, é “externa” aos demais órgãos e entidades, no sentido de que não precisa

se imiscuir na “vida” dos órgãos e entidades e seus respectivos servidores e, assim, consegue manter um nível de imparcialidade adequado para a solução dos casos relevantes. Não é demais afirmar que o pleno exercício das competências da CGU somente aproveita ao interesse público, estando os servidores, além dos próprios recursos administrativos, resguardados, para eventual hipótese de fuga ao caráter técnico das decisões, pela possibilidade de acesso ao Poder Judiciário. O mesmo não se pode afirmar da solução proposta pela AGU.

Em que pese a possibilidade, em tese, de remessa ao Presidente da República, pode-se presumir que, dentre as diversas atribuições legais e políticas que são de sua incumbência, não seria fácil conferir o adequado grau de prioridade aos processos disciplinares (ainda mais se considerando o crescente número do processo de situações graves como a improbidade administrativa) e, talvez também por isso (além da especialização), a delegação de competências à CGU tenha sido tão ampla e completa, fornecendo os instrumentos para o desempenho de sua finalidade que é a defesa da probidade administrativa.

Sobre a nota da AGU, Madeira (2008, p. 128-129) assim manifesta-se:

A Consultoria-Geral da União não levou em conta que a Controladoria-Geral da União é o **órgão central do sistema de correição do Poder Executivo Federal** (inciso I, do §2º do Decreto 5.480/2005) e que sua **especialidade** na matéria justificaria o Poder excepcional de revisão da decisão do colega, pois não haveria quebra de hierarquia, mas utilização de competência específica acerca de uma matéria. [...] De qualquer modo, atualmente, a não ser que a CGU desconsidere a Nota da AGU acima citada – e ela pode fazê-lo, pois não se trata de parecer vinculante – enquanto a AGU não modificar seu entendimento, a CGU só conseguirá dar efeitos práticos à avocação e requisição de processos disciplinares se eles não tiverem sido julgados pelo Ministro do órgão de onde o processo está sendo avocado ou requisitado. (Destaque-se que, mesmo nestes casos, a Nota da AGU sustenta que a autoridade que prolatou a decisão ainda poderá encaminhar as razões de discordância ao respectivo Ministro de Estado, que poderá encaminhar a divergência ao Presidente da República). **Com esta decisão a AGU retira força da CGU e impede que eventuais absolvições indevidas, praticadas por Ministros, sejam fiscalizadas e corrigidas pelo órgão central do sistema de correição do Poder Executivo Federal.** (grifo nosso)

Mencione-se que, embora não vinculante, o entendimento da AGU foi utilizado pela CGU para a extinção de outro PAD²⁵, sem resolução de mérito, pois já teria sido julgado pelo Ministro da Integração Nacional.

Para verificar existência de possível manifestação judicial sobre esta competência da CGU, foi realizada pesquisa, em 12/11/2014, nos sites do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

No STJ, a pesquisa com a expressão “Controladoria-Geral União”, retornou 45 (quarenta e cinco) acórdãos, e 391 (trezentos e noventa e uma) decisões monocráticas. Estas últimas foram filtradas, mediante acréscimo da expressão “declaração de nulidade”, retornando 8 (oito) resultados, dentre estes o Mandado de Segurança nº 13894/DF. Este versa sobre pedido de anulação de portaria do Ministro da CGU, que aplicou penalidade de demissão, por ocorrência de desídia. No caso concreto, após a realização de três processos, o servidor foi demitido mediante portaria do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão a qual, posteriormente, viria a ser anulada, quando ainda vigente a Súmula nº 343/STJ. Como fora ressalvada a possibilidade de nova instauração tal ocorreu, desta feita no âmbito da CGU, culminando na demissão do servidor. Dentre os argumentos do ex-servidor impetrante encontra-se o segundo o qual o processo administrativo disciplinar anterior deveria ter sido anulado, antes da nova instauração, e tal só poderia ser feito pelo Ministro do MP. A liminar não foi deferida e, até a data de consulta (12/11/2014), não havia decisão de mérito. Assim, há uma possibilidade de que o tema possa ao menos ser tangenciado em decisão vindoura.

No STF, utilizando a expressão “Controladoria-Geral União”, foram localizados 8 (oito) acórdãos, 4 (quatro) decisões da Presidência e 54 (cinquenta e quatro) decisões monocráticas). Estas últimas foram filtradas, mediante acréscimo da expressão “declaração de nulidade”. Não foi encontrada qualquer manifestação acerca da competência ora tratada. Em

²⁵ PAD nº 00190.022427/2006-72, decisão de 17/11/2009, publicada no Diário Oficial da União nº 221, de 19/11/2009, seção 1, página 1.

termos de competência se verificou menção, somente, à questão da fiscalização de verbas federais e possibilidade de instauração ou avocação de processos no âmbito do Executivo.

Na prática, portanto, está sendo restringida a atuação do órgão central do SISCOR-PEF. Tal restrição ao pleno exercício das atribuições da CGU, distancia a atividade administrativa do espírito constitucional, no sentido da relevância da defesa da probidade administrativa que, conforme aqui se pontuou, está jungida ao conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana. Entende-se que o posicionamento esposado no parecer da ASJUR/CGU está em melhor consonância com a nova visão sobre o direito administrativo, pois, sem afastar-se das normas, incluída a regra de competência, dela extrai o conteúdo que mais atende aos fins constitucionais, na lógica colocada da recondução ao princípio da dignidade humana. Em outras palavras: conferir plenitude às atribuições da CGU coaduna-se com a leitura das normas sob a lente da Constituição Federal e, permitindo um exercício mais amplo de competências em processos em que se apure, dentre outras condutas graves, as enquadradas como atos de improbidade administrativa, melhor realiza a finalidade para que a CGU foi criada, contribuindo para que o princípio da probidade seja cumprido em maior e melhor medida e, assim, promovendo a dignidade da pessoa humana, nos termos já pontuados.

CONCLUSÃO

O aumento da transparência e do controle social tem obrigado, cada vez mais, o incremento e aperfeiçoamento dos instrumentos preventivos e repressivos da corrupção, cujo conceito está abrangido pelos denominados atos de improbidade administrativa.

Esta necessidade é vista no aumento do número de denúncias formuladas por cidadãos, no ativismo das entidades do terceiro setor e mesmo em algumas manifestações de rua, havidas no ano de 2013 que, utilizando várias questões de fundo, indicaram o cansaço da sociedade brasileira em relação à corrupção e à sensação de impunidade.

Isto porque a observância da probidade administrativa é um verdadeiro direito do cidadão, elevado ao nível constitucional, tanto pela indicação dos princípios regentes da Administração Pública quanto pela previsão expressa das sanções cominadas aos atos de improbidade administrativa.

Esse “direito à probidade administrativa”, por sua vez, está inserido no conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista a superação do conceito de que este somente se referia ao aspecto material da existência, passando a contemplar, pois, valores de ordem intelectual e espiritual.

De seu lado, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, princípio que ocupa posição central, sendo-lhe devido respeito, materializado na abstenção de condutas que agridam a dignidade da pessoa humana, bem como na adoção de condutas que a promovam.

Nesta linha, e considerando a atual visão acerca dos princípios na interpretação do Direito, bem como as implicações da denominada “constitucionalização do Direito” há que se ter em conta que toda atividade administrativa deverá ser desempenhada e interpretada de modo a melhor atender aos princípios constitucionais, implícitos ou expressos.

Neste contexto, o incremento nas medidas de prevenção e combate à corrupção se impõe, não sendo admitidos retrocessos. Tendo isto em conta e em consonância com a recomendação da OCDE no sentido do aparelhamento, em sentido amplo, dos órgãos e entidades que trabalham com a questão da integridade, acredita-se que a CGU deva exercer a integralidade de suas competências, haja vista seu destacado papel no sistema de defesa da probidade administrativa.

Lendo-se em sentido contrário, a redução da margem de atuação da CGU impacta negativamente no sistema de defesa da probidade administrativa o que, por sua vez não corresponde aos anseios sociais e aos constitucionais e, portanto, não promove a dignidade da pessoa humana, ao contrário, possibilita um ambiente de desconfiança e descrédito, sobretudo quando esta redução se verifica num âmbito de atuação com alta carga política como são os Ministérios.

Retomando o Relatório da OCDE, não se poderia deixar de mencionar a proposta de ação formulada no sentido da “incorporação de elevados padrões de conduta”. O acatamento a esta proposta passa, necessariamente, pelo exemplo a ser dado pela própria Administração Pública Federal (uma vez que foi o governo brasileiro que demandou à OCDE a avaliação do seu sistema de integridade), que deve demonstrar, primeiramente, coesão entre os seus órgãos atuantes nas diversas áreas e unicidade no sentido do correto cumprimento das normas, interpretando-as e aplicando-as no interesse da coletividade, em conformidade com todos os princípios e normas constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, C. H. R. de. **Corrupção e eficácia judicial no Brasil**. Palestra proferida no II Encontro de Corregedorias do Poder Executivo Federal. Brasília – DF, em 29 de maio de 2012.

AURELLI, A. I. Condições para o exercício da Ação de Improbidade Administrativa. In: LUCON, P. H. dos S.; COSTA, E. J. da F.; COSTA, G. R. (Coord.). **Improbidade Administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3 a 32.

ÁVILA, H. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do Direito" e o "Direito da Ciência". **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 17, jan./fev./mar. 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rede.asp>. Acesso em: 20 ago. 2014.

BACELLAR FILHO, R. F. **Processo Administrativo Disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARCELLOS, A. P. de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista Diálogo Jurídico**, n. 15, jan./fev./mar 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_politicas_publicas_.pdf> Acesso em: 17 ago. 2014.

BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2014.

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 851, nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>> Acesso em: 20 ago. 2014.

_____. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2014.

BINENBOJM, G. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 4, n. 14, jul./set. 2006, p. 9 - 53.

BRASIL. **Avaliação da OCDE sobre o Sistema de Integridade da Administração Pública Federal Brasileira**: gerenciando riscos por uma administração pública mais íntegra. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/publicacoes/AvaliacaoIntegridadeBrasileiraOCDE>> Acesso em: 20 ago. 2014.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 3.035**, de 27 de abril de 1999. Delega competência para prática dos atos que menciona e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3035.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 5.480**, de 30 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5480.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL. **Decreto nº 8.109**, de 17 de setembro de 2013. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Controladoria-Geral da União e remaneja cargos em comissão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8109.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112compilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito...Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL. **Lei Complementar nº 73**, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL. **Lei nº 9.649**, de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19649cons.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL. **Lei nº 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL. **Lei nº 10.683**, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683compilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRAZ, P. **Processo Administrativo disciplinar**. Campinas: Servanda, 2007.

CARVALHO, A. C. A. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____. Processo administrativo disciplinar e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Fórum Administrativo-Direito Público**, ano 8, n. 87, maio 2008, Belo Horizonte, Fórum, p. 7 - 18.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília, 2014, 307 p. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manualpad.pdf>> Acesso em: 16 set. 2014.

COSTA, J. A. da. **Contorno jurídico da improbidade administrativa**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

_____. **Direito Administrativo Disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

_____. **Processo Administrativo Disciplinar: teoria e prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

COSTA NETO, N. D. de C. e. Improbidade Administrativa: aspectos materiais e processuais. In: SAMPAIO, J. A. L.; COSTA NETO, N. D. de C. e; SILVA FILHO, N. de F.; ANJOS FILHO, R. N. dos (Org.). **Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei nº 8.429/92**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 335 - 392.

DEZAN, S. L. **Direito Administrativo Disciplinar**: direito processual. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. **Direito Administrativo Disciplinar**: princípios fundamentais. Curitiba: Juruá, 2013.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Da constitucionalização do direito administrativo – reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. **Atualidades Jurídicas – Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80131>>. Acesso: em 16 set. 2014.

FIGUEIREDO, L. V. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FURLAN, F. F. **A corrupção como fenômeno político e seu papel na degradação do Estado Democrático de Direito**. 2011. 272 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

GARCIA, E.; ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HARGER, M. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LESSA, S. J. **Do processo administrativo disciplinar e da sindicância**: doutrina, jurisprudência e prática. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MADEIRA, V. de C. **Lições de Processo Disciplinar**. Brasília: Fortium, 2008.

MATTOS, M. R. G. de. A constitucionalização do Direito Administrativo e o controle de mérito do ato administrativo discricionário pelo Poder Judiciário. **Jus Navigandi**, Teresina,

ano 10, n. 686, 22 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6756>>. Acesso: em 16 set. 2014.

_____. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, G.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOREIRA NETO, D. de F. **Mutações do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NEVES, D. A. A.; OLIVEIRA, R. C. R. **Manual de Improbidade Administrativa: direito material e processual**. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, J. R. P. **Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OLIVEIRA, R. C. R. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

_____. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013.

OSÓRIO, F. M. **Teoria da Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAZ, R. J. **O princípio da dignidade da pessoa humana: o caráter complexo da sua concretização em face da tensão entre democracia e constitucionalismo**. 2009. 264 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil, Curitiba, 2009.

PAVAN, D. R.; CAPELARI, B. O art. 17 da Lei nº 8.429/92 e os principais aspectos processuais da Ação de Improbidade Administrativa. In: **Improbidade Administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 68 - 115.

PAZZAGLINI FILHO, M. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, D. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**. Belo Horizonte, ano 3, n. 9, jan./mar. 2009, p. 95 - 133.

SOARES, R. M. F. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEIXEIRA, M. S. **Anotações sobre processo administrativo disciplinar**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/rfb-anotacoessobrepad.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2014.