XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

ARIANNE BRITO CAL ATHIAS

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Fernando De Brito Alves – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-830-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Administrativo e Gestão Pública I, durante o XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Belém - Pará, entre os dias 13 a 15 de novembro de 2019, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Pará - CESUPA.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: Amazônia do século XXI. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente dos setores socioambiental, estatal e de mercado.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados no GT 15 (quinze) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação por pares.

Os trabalhos ora publicados foram divididos em três eixos temáticos: Sistemas de Controle da Administração Pública e Improbidade; Modernização e Administração Pública na Contemporaneidade; Constitucionalização do Direito Administrativo e Meio Ambiente.

No tocante aos diversos Sistemas de Controle da Administração Pública e Improbidade, 8 (oito) artigos enfrentaram temas que trataram de questões ligadas 1) Análise referente à lei 8.429/92 e as sanções aplicadas por atos de improbidade administrativa: a (im) prescritibilidade nas ações de ressarcimento por ato doloso de improbidade (Lucas Carvalho Américo e Francys Gomes Freitas); 2) O Consequencialismo e o Direito Administrativo Sancionador: aportes sobre as considerações práticas das decisões administrativas em atividades empresariais (Giovani da Silva Corralo e Tatiana Mezzomo Casteli); 3) Alcance e limites da revisão judicial das decisões proferidas em processo administrativo disciplina (Roselaine Andrade Tavares); 4) Corrupção na empresa: burocracia e utilidade dos programas de integridade (Thalita Almeida); 5) O custo da improbidade administrativa e a

efetividade das condenações: a perspectiva do Rio Grande do Norte (Rebeka Souto Brandão Pereira e Bruno Lacerda Bezerra Fernandes); 6) O potencial dano à imagem causado por ação civil pública fundada em ato de improbidade administrativa no Brasil (Cleber Sanfelici Otero e Adriano Calos Ravaioli); 7) O princípio do promotor natural e o controle da discricionariedade administrativa (Adelson Barbosa Damasceno) e 8) Teorias dissuasórias ou retributivas? análise dos fundamentos da aplicação de sanções administrativas pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (Eric Botelho Mafra e Maria Tereza Fonseca Dias).

O próprio volume de trabalhos apresentados nesta temática demonstra a sua importância e a relevância que os sistemas de controle e o enfretamento à improbidade administrativa representam para a consolidação do paradigma do Estado democrático de direito, no sentido de conciliar as tensões entre a legitimidade da gestão pública e as esferas socioestatais.

Com relação ao eixo temático Modernização e Administração Pública na Contemporaneidade, foram apresentados os trabalhos 1) A Administração Pública na contemporaneidade: uma inflexão necessária (Camile Melo Nunes e Arianne Brito Cal Athias); 2) A modernização nas contratações públicas - uma análise sobre flexibilização das cláusulas exorbitantes em benefício da segurança jurídica (Thiago Alves Feio e Ana Amélia Barros Miranda); 3) Desburocratização: impactos na informatização e celeridade do serviço público (Ivone Rosana Fedel e Calos Cesar Sousa Cintra) e 4) Registros centralizados e racionalidade regulatória na administração pública brasileira multinível (estadual federal e municipal) (Anna Carolina Silveira Verde Silva e Fernanda Granja Cavalcante da Costa), todos eles, em certa medida, discutindo as vantagens, desvantagens, ameaças e limites aos avanços da modernização e o tecnicismo na Administração Pública. Assim, o ente estatal, com intuito de reduzir custos e proporcionar a prestação de serviços especializados à sociedade civil, utiliza-se cada vez mais da automação e do meio digital na prestação do serviço público. Os trabalhos demonstram profundidade teórica e preocupação com a garantia dos direitos fundamentais, trata-se de tema atual e pujante na Administração Pública, assim merece atenção especial dos estudiosos do Direito Administrativo e da gestão pública.

Em terceiro momento, destaca-se o eixo Constitucionalização do Direito Administrativo e meio ambiente, com um conjunto de 3 (três) artigos que abordaram diferentes aspectos da temática, quais sejam: 1) Constitucionalização do Direito Administrativo e o devido processo legal: a democratização das decisões administrativas que envolvam interesses dos administrados (Cesar Augusto Luiz Leonardo e João Victor Nardo Andressa); 2) O devido processo administrativo do licenciamento ambiental (Pedro Agão Seabra Filter e Sérgio Augusto da Costa Gillet) e 3) Responsabilidade administrativa por dano ambiental (Tamara Cristiane Geiser). Os autores destacaram os principais teóricos da atualidade, bem como as

construções legislativas mais modernas e importantes. Percebeu-se uma análise detalhada e analítica sobre as principais questões abordadas.

Diante da pluralidade e diversidade do arcabouço normativo e jurisprudencial utilizado, percebeu-se a profundidade das pesquisas e a responsabilidade das investigações, proporcionando uma análise sistemática e verticalizada das temáticas selecionadas.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Arianne Brito Cal Athias - UNAMA

Edith Maria Barbosa Ramos – UFMA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ALCANCE E LIMITES DA REVISÃO JUDICIAL DAS DECISÕES PROFERIDAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

REACH AND LIMITS OF THE JUDICIAL REVIEW OF DECISIONS MADE IN DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Roselaine Andrade Tavares

Resumo

Apresenta as principais características do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), o qual visa apurar e punir as faltas cometidas pelo servidor público, analisando quando o servidor punido pode recorrer ao Judiciário para rever essas decisões, averiguando o alcance e os limites impostos ao Judiciário ao realizar esta revisão. É um trabalho embasado em Leis, doutrina, jurisprudência, artigos, dissertações ... e apresenta a decisão na fase administrativa e na fase judicial, utilizando o procedimento bibliográfico, pelo método dedutivo, numa abordagem qualitativa cujo marco teórico são as obras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Hely Lopes Meirelles, incluindo observações de outros doutrinadores.

Palavras-chave: Processo administrativo disciplinar, Revisão judicial, Limites

Abstract/Resumen/Résumé

Presents the characteristics of the Disciplinary Administrative Proceeding, which aims to investigate and punish the faults committed by a public servant, analyzing when the punished servant can use the judiciary to review these decisions, further investigate the scope and limits imposed on the judiciary when conducting this review. It’s based on Laws, doctrine, jurisprudence, dissertations, articles, etc. and presents the decision in the administrative and in the judicial phases, using the bibliographic procedure, by deductive method, in a qualitative approach whose theoretical framework are the works of Maria Sylvia Di Pietro and Hely Lopes Meirelles, including observations of other indoctrinators.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Disciplinary administrative process, Judicial review, Limits

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema questões relacionadas ao Processo Administrativo Disciplinar (PAD) e a revisão judicial das suas decisões.

Quanto à sua elaboração, utilizar-se-á o método dedutivo de pesquisa com abordagem qualitativa, especialmente coletando dados por meio de material bibliográfico atinente ao tema em questão, tais como doutrinas nas áreas de Direito Administrativo e Administração Pública, apoiando-se ainda em artigos, dissertações e outros materiais científicos publicados na área, além da análise de leis e jurisprudência que contribuírem para o seu desenvolvimento.

O intuito é, com base nesse material, apresentar os procedimentos atinentes ao Processo Administrativo Disciplinar - especialmente sua decisão final, a qual geralmente pune o servidor público que, no exercício de suas funções cometeu alguma falta grave - chegando à revisão judicial desta decisão, expondo quais são o alcance e os limites impostos ao Judiciário ao realizar esta revisão.

Os principais autores que abordam o tema eleito e contribuem para o embasamento teórico deste trabalho são Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, dentre outros.

Ao final do trabalho pretende-se, depois de colhidos, analisados e sintetizados os dados e informações, conhecer os pontos importantes na atuação do juiz diante de uma decisão administrativa que pune o servidor público e descobrir o que esse “revisor” pode efetivamente fazer, qual é o âmbito e o limite de sua atuação.

Feitas estas apresentações, passemos ao tema propriamente dito, trazendo primeiramente os conceitos e algumas características acerca do servidor público e do Processo Administrativo Disciplinar, importantes para o desenvolvimento deste trabalho.

1.1 SERVIDOR PÚBLICO:

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello afirma, servidores públicos “são aqueles que mantém com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração

Indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência". (2010, p. 230). Compreendem-se na espécie, servidores titulares de cargos públicos, servidores empregados ou particulares em colaboração com a Administração.

Em sentido amplo, no entender de Hely Lopes Meirelles (2010, p. 285), são todos os agentes públicos vinculados à Administração Pública, direta e indireta, do Estado, mediante regime jurídico estatutário regular, geral ou peculiar, ou administrativo especial, ou, ainda, celetista, o qual é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e que possui natureza profissional e empregatícia.

Para tornar-se um servidor público, conforme fixado no art. 37, inciso II da CF, é exigida aprovação prévia em concurso público para investidura no cargo, observando a classificação dos candidatos aprovados que serão nomeados na ordem de classificação, de acordo com o número de vagas existentes, para ocupar o cargo dentro do prazo de dois anos da validade do concurso, prorrogável, uma vez por igual período.

De acordo com o art. 39 da CF/88, compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituírem regimes jurídicos únicos e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, garantindo assim tratamento isonômico entre os servidores públicos, submetendo-os aos mesmos direitos e obrigações perante a entidade a que servem.

Os direitos e deveres do servidor público estatutário estão elencados no Estatuto do servidor, observando também as normas consagradas na Constituição Federal (art. 37 a 42), bem como ressaltando ainda que não existe impedimento para que outros direitos sejam atribuídos pelas Constituições Estaduais ou em leis ordinárias dos Estados e Municípios.

Assim, considerando que o Estatuto do Servidor é "lei" para os servidores públicos, a mesma deve ser cumprida, inclusive no que se refere à aplicação de suas penalidades quando necessário, o que se dá por meio do Processo Administrativo Disciplinar.

1.2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

De acordo com Hely Lopes Meirelles, (2010, p. 315) processo administrativo disciplinar "é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração".

“Suas normas e princípios decorrem da Constituição Federal, dos Estatutos dos Servidores, das Leis Orgânicas de categorias funcionais, dos princípios do Direito Administrativo e de orientação jurisprudencial, exercendo esta influência marcante na matéria”. (MEDAUAR, 2016, p. 153).

Na esfera federal o PAD é regulamentado pela Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999, assim como está disposto em Leis Estaduais o Regime Jurídico dos servidores públicos civis, lhes informando sobre seus direitos, deveres e punições, sendo a Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990, para servidores da União, autarquias e fundações públicas federais, e em Minas Gerais a Lei Estadual nº 869 de 05 de julho de 1952.

Odete Medauar nos orienta que “as normas do regime disciplinar visam à apuração da responsabilidade de servidores públicos por infrações funcionais, isto é, aquelas que resultam do descumprimento de deveres vinculados às atribuições do cargo, função ou emprego público". (2016, p. 154). Logo, podemos concluir que o Processo Administrativo Disciplinar só se aplica a infrações cometidas por servidor público no exercício da função pública.

Diversos são os meios para se tomar ciência da existência de irregularidades ou ilícitos, seja através de denúncia anônima, representação funcional, ou apresentada por particular ou pelo Ministério Público, etc.

O livro *Internal Corporate Investigations*, que trata da apuração de faltas cometidas por funcionários de empresas privadas, pode, a título de comparação, ser analogicamente analisado, com as devidas adaptações ao procedimento disciplinar do serviço público. Na referida obra os autores nos afirmam que:

> These responsibilities should not be taken lightly. The SEC has not read the acts focus on gatekeepers as ending with inside counsel, but extending to those outside the company conducting internal investigations. SEC enforcement staff have spoken publicly of concern that lawyers hired to investigate signs of fraud may not have pursued investigations with sufficient vigor.
> The reporting-up requirements, along with the SEC’s vigorous oversight of those requirements, injects an interesting tension into the internal investigatory process: the an “appropriate response”. The company, on the other hand, may want that investigator to finish the original investigation and make a report, with the additional allegations to be investigated thereafter, or by someone other than the outside investigator - for example, if the company views the additional allegations as less serious, it way wish to have them reviewed in-house instead of by the outside investigators. That outside investigator, however, may not be willing to close the original investigation until the “appropriate response” has run its course, or unless he or she can personally investigate the additional allegations. (BARRY, BRAD, LISA, 2017, p. 127)

Assim, a falta funcional é investigada com vigor e somente se encerra o inquérito quando se alcança uma resposta adequada.

Outro fato interessante é que, ao contrário do que acontece no Brasil, onde geralmente os próprios pares são responsáveis por conduzir o PAD, Mariana Katsue Sakai afirma em artigo de sua autoria, que "há nos Estados Unidos órgãos especializados na condução de processos disciplinares, Tribunais Administrativos e até Juízes Administrativos; isso em virtude da maior quantidade de tipos de processos disciplinares disponíveis à Administração".

Retornando ao Brasil, no âmbito dos servidores públicos civis federais, a Lei 9.784/99 estabelece as normas que regem a condução do PAD e no que se refere aos servidores do Estado de Minas Gerais, a Lei 869/52 as elenca, devendo todas serem fielmente observadas para que se realize o procedimento de acordo com o devido processo legal.

Os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, devido processo legal, contraditório, ampla defesa... também norteiam a realização do Processo Administrativo Disciplinar.

Após concluir a instrução do PAD, conforme dispõe o art. 49 da Lei 9.784/99, a Administração terá o prazo de 30 dias, prorrogável por igual período, para emitir a decisão final.

2 DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Ao final do PAD, restando provada, de maneira fundamentada, a falta funcional ou o ilícito cometido pelo servidor público, a autoridade competente, com base em todas as provas, documentos e parecer da comissão processante, irá aplicar a penalidade por meio de uma decisão administrativa motivada, o que tem que ser feito observando-se diretamente os princípios da administração pública elencados no caput do ar. 37 da CF.

De acordo com o art. 68 da Lei 9.784/99, as sanções a serem aplicadas pela autoridade competente terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa. A mais grave das sanções, de acordo com o art. 132 da Lei 8.112/90, é a demissão do servidor público, e poderá ser aplicada em casos de abandono de cargo, improbidade administrativa, corrupção, dentre outros.

A decisão proferida será publicada no Diário Oficial. E quando a infração estiver capitulada como crime, a autoridade julgadora deve encaminhar cópia dos autos à autoridade policial ou ao Ministério Público, para as providências cabíveis (art. 233 da Lei Estadual nº 869/1952).

Nas situações em que o PAD envolver assunto de interesse geral, o órgão competente por seu processamento pode, antes da decisão final, realizar consulta pública para manifestação de terceiros e audiência pública para debates sobre a matéria do processo, caso não haja prejuízo à parte interessada. (art. 31 da Lei 9.784/99).

Da decisão administrativa cabe recurso, uma vez que a Constituição Federal prevê o duplo grau de jurisdição, não somente no art. 5º, LV, como também no seu art. 93, III quando garante acesso aos tribunais de segundo grau.

Do mesmo modo, o art. 65 da Lei n.º 9.784/1999 prevê a possibilidade de revisão das decisões no âmbito do processo administrativo, nos seguintes termos: "Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada". O parágrafo único complementa informando que da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

Portanto, ao final do PAD, restando o servidor público penalizado insatisfeito com a decisão proferida, este pode recorrer ao Judiciário no intuito de rever tal decisão, desde que possua fatos novos ou alegue lesão a algum dos princípios constitucionais relacionados ao devido processo legal, como, por exemplo, o cerceamento de defesa, pois, conforme preconiza o art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 (CF/88), "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", buscando dessa forma rever a situação que lhe incomoda, podendo, inclusive, reivindicar que se retorne ao *status quo ante*.

O servidor pode, inclusive, iniciar a revisão judicial mesmo antes de se esgotar a via administrativa, pois, conforme afirma José Armando da Costa, "a alternativa do controle externo de legalidade do ato disciplinar não está sujeita à prévia exaustão dos recursos internos, de modo que nada contraindica que possa o servidor punido, desde logo, optar pela via judicial". (2005, p. 505)

3 DECISÕES JUDICIAIS

Diversos e cada vez mais frequentes são os casos nos quais os servidores públicos penalizados buscam no Judiciário a revisão das decisões proferidas no PAD.

Considerando que a decisão proferida no PAD é um ato administrativo, passível é de revisão pelo Judiciário, tratando-se esta revisão do chamado controle de legalidade.

Essa revisão - ou controle externo do processo administrativo - é exercida com base na garantia constitucional do livre ingresso no Poder Judiciário, insculpido no artigo 5º, XXXV da CF, protegendo o servidor de eventual lesão ou ameaça a direito, podendo o Judiciário anular qualquer decisão ilegal, desde que o interessado o provoque.

No que se refere aos atos irregulares praticados por servidores do Judiciário, o art. 103-B, § 4º, inciso II da Constituição Federal confere competência ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por servidores ou por órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei.

Ao analisar uma decisão administrativa, cabe ao juiz, observando certos pressupostos, proferir uma nova decisão, que poderá ratificar o que foi decidido no PAD ou reformar a decisão quando fundamentadamente se convencer de que houve algum vício, excesso ou irregularidade na decisão anteriormente proferida na esfera administrativa.

Veja-se os exemplos abaixo nos quais ora o juiz mantém a decisão, julgando improcedente o recurso:

> TJ-SP - Apelação APL 00030999620128260053 SP 0003099-96.2012.8.26.0053 (TJ-SP) Data de publicação: 10/09/2015. Ementa: ATOS ADMINISTRATIVOS PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – Professor de Educação Básica II – Pena de demissão – Alegações de vício no processo administrativo, autoridade incompetente e de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Inexistência de irregularidades do processo administrativo, com obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa – Secretário de Estado que é autoridade legalmente competente para aplicação da penalidade - Penalidade aplicada de maneira razoável e proporcional - Revisão do mérito do ato administrativo que culminou na demissão, o que é absolutamente infundado - Simples insatisfação do autor com o resultado o processo administrativo disciplinar – Sentença de improcedência confirmada. Recurso desprovido. (TJSP, 2015)

Como também pode rever a decisão apontando-lhe algum vício ou irregularidade:

> STJ - MANDADO DE SEGURANÇA MS 12955 DF 2007/0158944-8 (STJ) Data de publicação: 19/05/2015. Ementa: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE INOBSERVADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Nos termos do parágrafo único do art. 168 da Lei n. 8.112/90, "quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade". (...). Ausência de prova de que a impetrante agiu com o deliberado intuito de obter proveito em benefício próprio ou de terceiro, com infringência ao art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90. (...) inexistindo prova inequívoca de que a impetrante se valeu do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, a ela não pode ser aplicada a pena de demissão, que se mostra desproporcional para um ato de desídia (art. 117, XV, da Lei n. 8.112/90). (STJ, 2015)

Desta forma vislumbramos que o Judiciário tem competência para analisar e rever as decisões proferidas administrativamente e, no caso de processo administrativo disciplinar, cuja decisão seja pela demissão, a análise pelo Judiciário no exercício do controle jurisdicional se dá de forma ampla, podendo analisar a regularidade do procedimento (se houve nulidade ou não) com vistas a definir a adequação da sanção ao resultado final do PAD, tendo em vista que a demissão é penalidade extrema.

4 REVISÃO OU RECURSO DAS DECISÕES?

Da leitura dos artigos 177 e 178 da Lei 8.112/90, depreende-se que o pedido de revisão no processo administrativo se diferencia das espécies de recursos judiciais por se tratar de processo autônomo (apenso ao processo originário), no qual haverá a necessidade de constituição de nova comissão processante, preferencialmente com outros membros que não os da comissão processante anterior. Esta nova comissão poderá produzir outras provas e/ou reapreciar as que se encontrem nos autos.

Há doutrinadores que definem o pedido de revisão como um recurso administrativo, como por exemplo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que leciona o seguinte: “Revisão é o recurso administrativo pelo qual o interessado postula a reapreciação de determinada decisão, já proferida em processo administrativo”. (DI PIETRO, 2013, p. 187)

Como não há unanimidade em se definir se a revisão é ou não um recurso propriamente dito, com arrimo em outros estudiosos, opta-se aqui por não reconhecê-la como

um recurso, pois, como afirma a procuradora federal Luciana Chaves Freire Felix, “tal revisão não se trata de um recurso em si, mas, tão somente de um instrumento do qual os servidores lançam mão para reapreciar o processo, desde que preenchidos determinados pressupostos, quais sejam, surgimento de fatos novos ou circunstâncias relevantes que demonstrem a inadequação da sanção aplicada.

Complementando tal ponto de vista, assevera também Bruno de Souza Vichi:

> Da forma como se apresenta a revisão na Lei n.º 9.784/99, percebe-se claramente que não se insere como modalidade de recurso administrativo. Com efeito, se o recurso se apresenta como instrumento de rediscussão de decisão de um dado processo administrativo, representando, portanto, um instrumento interno do processo à mão do administrado, a revisão é forma de reapreciação de processo em si, sobre o qual incidem fatos novos que possam interferir na decisão administrativa terminativa ou, ainda, sujeita a circunstâncias relevantes que possam interferir na sanção aplicada. (2004, p. 257)

Como visto, para realizar a revisão da decisão administrativa, exige-se a ocorrência de fatos novos ou circunstâncias que justifiquem a inadequação da penalidade aplicada, do mesmo modo que tal revisão é limita a uma única vez:

> STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA AgRg no RMS 29054 RS 2009/0044463-3 (STJ) Data de publicação: 26/08/2013 Ementa: AGRAVO REGIMENTO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. REVISÃO. ART. 249 DA LC Nº 10.098/94. 1. O rito do Mandado de Segurança demanda a comprovação *initio litis* dos fatos em que se funda o direito líquido e certo invocado pelo impetrante. 2. A teor do art. 249 da LC nº 10.098/94, **"o processo administrativo disciplinar poderá ser revisto uma única vez, a qualquer tempo ou ex ofício, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência ou inadequação da penalidade aplicada**." 3. A lei é clara ao limitar o pedido de revisão a uma única vez, cabendo ao postulando utilizar-se de juízo de valor para postulá-lo, efetivamente, quando existirem elementos aptos a possibilitar tal revisão. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 2013, destacou-se)

Logo, para se realizar a revisão administrativa, é necessário o atendimento aos requisitos legalmente previstos. Observando ainda que por conta do princípio do *non reformatio in pejus*, a decisão da autoridade quanto ao pedido de reconsideração, “recurso” hierárquico ou revisão, não pode agravar a penalidade aplicada ao servidor (art. 65, § único, Lei 9.784/99). E, esgotados tais pedidos, ou ante a não utilização de nenhum deles, caberá ainda manejo de ação judicial por parte do interessado.

5 ALCANCE E LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL

O controle jurisdicional, amplamente conhecido, recebeu grande influência da Constituição americana, especialmente do caso Marshall[1], do *judicial review*; além de constar da Constituição da República do Brasil, de 1891, e vir ganhando cada vez mais notoriedade com as especificidades da CF/88.

Como sabiamente afirmou Montesquieu, ainda no século XVIII, " é preciso que *"le pouvoir arrête le pouvoir*" (que o poder detenha o poder), pois, temos a experiência eterna de que todo homem que tem em mãos o poder é sempre levado a abusar dele, e assim irá seguindo, até que encontre algum limite". (2006, p. 123)

Ainda hoje são muito atuais as afirmações deste filósofo francês. E, voltando ao direito brasileiro, no que diz respeito à necessidade de se limitar e controlar os poderes detidos pela Administração Pública, percebemos que o Judiciário - o qual exerce o papel de guardião da Constituição e das leis de nosso País - se incumbe de realizar os diversos controles que podem ser exercidos sobre os atos ilegais e ilegítimos da Administração Pública. Ou seja, é o controle jurisdicional, que pode e deve ser provocado pelos setores atuantes da sociedade, em busca do efetivo cumprimento e da plena realização do sistema de direitos, deveres e valores instituídos pela Constituição Federal.

O controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito e como afirma Di Pietro, "de nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à Lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantia de imparcialidade que permita apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados". (2013, p. 324).

A autora continua nos informando o limite a que o Poder Judiciário está restrito ao apreciar as decisões administrativas: "Ao examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam eles gerais, individuais, unilaterais, bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da legalidade", e agora, com a Constituição Federal de 1988, também sob o aspecto da moralidade (art. 5º, LXXIII e art. 37).

---

[1] O Caso "Marbury contra Madison", decidido em 1803 pela Suprema Corte dos Estados Unidos, é considerado o marco inicial do controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário. Na ocasião, Marshall foi nomeado presidente da Suprema Corte.

Miguel Seabra Fagundes vê o controle jurisdicional como limitador e como meio de contenção dos atos da Administração Pública face ao indivíduo ao afirmar que:

> A finalidade essencial e característica do controle jurisdicional é a proteção do indivíduo em face da Administração Pública. Esta, como órgão ativo do Estado, tem frequentes oportunidades de contato com o indivíduo, nas quais lhe pode violar os direitos, por abuso ou erro na aplicação da lei. Tal sistema de controle é o meio prático de contê-la na ordem jurídica, de modo a assegurar ao indivíduo o pleno exercício dos seus direitos. (FAGUNDES, 1984, p. 198)

Por ser uma determinação constitucional, a doutrina brasileira é unânime em reconhecer e acolher a necessidade da revisão judicial dos atos administrativos, logo, não se questiona a possibilidade de controle de tais atos. No que se refere à análise ou não do mérito da decisão administrativa é que surge controvérsia:

A doutrina clássica garante que o controle judicial do ato administrativo está limitado, nos casos concretos, à questão da legalidade, não podendo o Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo".

A título de exemplificação temos Maria Sylvia Zanella Di Pietro, quem afirma que:

> É defeso ao Poder Judiciário, controlar e analisar o mérito administrativo, ou seja: não poderá invadir a seara subjetiva garantida pelo ordenamento jurídico à Administração Pública, intervindo nos critérios da oportunidade e conveniência e, por conseguinte, na discricionariedade do ente público, que pode ser aplicada em determinados atos. A atuação judicial está adstrita, tão somente, à aferição de legalidade e moralidade. (DI PIETRO, 2013, p. 426)

Bem como também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ que: "Compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento disciplinar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo" (STJ RMS nº 13.008/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 02.02.2004, Seção I, p. 362).

Romeu Felipe Bacellar Filho afirma ainda que o mérito só existe nos atos administrativos discricionários, uma vez que nos atos vinculados o juízo de oportunidade já foi analisado e definido pelo legislador no momento da criação da lei e, portanto, não há espaço para uma avaliação de conveniência e oportunidade na prática do ato pelo Poder Judiciário. (2018, p. 73)

E recentemente Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo afirmaram que:

> O controle judicial é ato realizado pelo Judiciário no desempenho da atividade jurisdicional, sobre os atos administrativos praticados pelo Executivo ou de atos administrativos editados pelo legislativo ou pelo próprio Judiciário. Este controle verifica exclusivamente a legalidade ou legitimidade dos atos administrativos, nunca o mérito administrativo, trata-se em regra de um controle posterior, corretivo, incidente sobre o ato já praticado. (2017, p. 1015)

E complementam ressaltando que pelo controle judicial, o Judiciário pode anular os atos administrativos, nunca os revogar, pois, a revogação decorreria de controle de mérito, o que não é admitido, de acordo com os referidos autores, os quais justificam tal ponto de vista com base no fato de "o juiz, voltado à atividade jurisdicional, distante da realidade administrativa, não poder substituir pela sua, a ótica do administrador, ou seja, substituir a avaliação de conveniência e oportunidade intrínsecas ao ato discricionário, podendo analisar-lhes somente a legalidade". (ALEXANDRINO, PAULO, 2017, p. 1015/1016)

Portanto, não se aceitaria a interferência do Poder Judiciário no que diz respeito à conveniência e oportunidade do ato administrativo, não podendo o mérito do ato administrativo ser objeto de controle judicial, segundo os autores acima citados.

No entanto, em livro publicado neste ano de 2019, Márcio Berto Alexandrino de Oliveira afirma categoricamente que o mérito deve sim ser analisado pelo Judiciário, veja-se:

> A melhor doutrina e a jurisprudência têm admitido que o Judiciário realize o controle do mérito do ato administrativo, ao argumento de que o referido controle não viola o princípio da separação dos poderes porque o art. 5º, XXXV da CF infere que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Tal tese deve prevalecer na atual conjuntura jurídica haja vista que todos devemos obediência à lei, inclusive a Administração Pública. Portanto, o mérito do ato administrativo (conveniência e oportunidade) pode ser objeto de controle judicial porque somente com a análise do mérito poderá o Judiciário concluir se o ato praticado se deu em razão do interesse público ou se o interesse foi camuflado para beneficiar determinada pessoa. (...) todo ato administrativo, vinculado ou não, deve obediência à ordem jurídica, sob pena de o ato ser declarado nulo por violação às regras ou princípios constitucionais que norteiam a atividade administrativa. (OLIVEIRA, 2019, p. 61)

Referido autor ainda complementa sua tese defendendo que "tanto o ato administrativo vinculado quanto o ato discricionário encontram-se vinculados aos princípios

fundamentais da Administração Pública, então, o mérito dos atos administrativos (ato discricionário) deve ser objeto de controle jurisdicional". (OLIVEIRA, 2019, p. 62)

José de Ribamar Barreiros Soares, ao analisar o controle judicial das decisões administrativas, também defende o atingimento do mérito quando da análise da moralidade e da eficiência:

> Não mais se pode conceber que o mérito do ato administrativo fique completamente fora de controle judicial, diante dos princípios da moralidade e eficiência insculpidos no art. 37 da Constituição. A Constituição de 1988 instituiu a moralidade e a eficiência como princípios autônomos. O ato administrativo, para que seja tomado como válido e eficaz, deve também se sujeitar aos princípios da boa administração. A fim de garantir o atendimento ao interesse e aos anseios da coletividade, bem como a obediência à lei por parte do administrador público e ao bem comum, os atos administrativos se subordinam ao controle do Poder Judiciário. (SOARES, 2009, p. 94)

E complementa o autor acima fazendo um paralelo com a chamada justiça administrativa:

> O sistema de controle da administração pública, no Brasil, é o de uma jurisdição, em que os litígios envolvendo a administração são de competência dos tribunais comuns, e não de um Conselho de Estado. Todavia, com a expansão do controle dos atos administrativos, atingindo-se o mérito do ato administrativo, com a análise da moralidade e da eficiência administrativa pelo Poder Judiciário, o sistema brasileiro aproximou-se da justiça administrativa, com uma abrangência característica daquele, o que representa um avanço do Estado Democrático de Direito. (SOARES, 2009, p. 96)

Neste contexto, observa-se que a doutrina não é unânime quando se trata da análise do mérito do ato administrativo. Já a jurisprudência, conforme citado na f. 12 deste trabalho, especialmente a do STJ, se mantém decidindo por não se analisar o mérito no que diz respeito especificamente às decisões proferidas no processo administrativo disciplinar.

A seguir, recente decisão reafirmando o limite imposto à revisão judicial do PAD:

AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA MS 24045/DF; 2018/0018933-0 Ementa: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR DA RECEITA FEDERAL. DESVIO DE CARGA DESTINADA À DESTRUIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). PENA DE DEMISSÃO. CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXAME DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO E DA LEGALIDADE DO ATO. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO DO MÉRITO DO ATO

ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. (STJ, 2019) MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2019.

Assim, concluímos que a legalidade é o principal limite imposto à revisão judicial das decisões administrativas, e nos casos em que a lei não traçar seus exatos limites, estes podem ser balizados pelos princípios fundamentais. E, no que se refere ao controle jurisdicional do processo administrativo, o Judiciário está limitado ao exame da regularidade do procedimento, à observância dos princípios da legalidade e da moralidade, sendo inviável discutir acerca do próprio mérito administrativo.

6 CONCLUSÃO

Observamos, no desenvolver deste trabalho, analisando Leis, doutrinas, jurisprudências, documentos, etc. que as decisões em processo administrativo disciplinar podem ser revistas pelo Judiciário, desde que respeitadas certas exigências, tais como surgimento de fato novo ou inadequação da penalidade aplicada.

Vimos que a apreciação pelo Judiciário destas decisões é feita de forma restrita, que o juiz tanto pode revogar a decisão, proferindo outra de maneira motivada e fundamentada, como também pode mantê-la, conforme o caso, e observando sempre todos os requisitos e imposições legais e agindo em caso de vício ou irregularidade na decisão anterior, não interferindo no mérito ou nas provas.

Já quanto a análise do mérito do ato administrativo, vimos que a doutrina não é unânime quanto a sua possibilidade de análise ou não pelo Judiciário. Optamos por entender que fica a cargo do julgador definir quanto a esta análise, a depender do caso concreto e das circunstâncias peculiares que lhe permeiam.

7 REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 73

BARRY, F. MCNEIL and BRAD D. BRIAN. **Internal Corporate Investigations**. *4* rd ed. Library of Congress. USA, 2017.

BRASIL, *Lei Ordinária n.* 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/l9784.htm>. Acesso em 28 jun. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 25 jun. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança: AgRg no RMS 29054 RS 2009/0044463-3. Relator Ministro José de Jesus Filho. Primeira Turma. Julgado em 24/04/1997. Disponível em <https://ww.stj.jus.br/jurisprudencia/24133667/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-29054-rs-2009-0044463-3-stj>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - Agravo Interno no Mandado de Segurança: MS 24.045 - DF 2018/0018933-0, Relator Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em 19/11/2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?processo=2018%2F0018933-0&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 02 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - MS: 12955 DF 2007/0158944-8, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz. Terceira Seção. Julgado em 13/05/2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/189898209/mandado-de-seguranca-ms-12955-df-2007-0158944-8/relatorio-e-voto-189898227?ref=juris-tabs>. Acesso em: 25 jun. 2019

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FELIX, Luciana Chaves Freire. **Alegações adicionais em processo administrativo**. Artigo eletrônico disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-revisao-em-processos-administrativos,47703.html>. Acesso em 20 mar 2018

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MINAS GERAIS. *Lei estadual n*. 869, de 5 de julho de 1952. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais. Disponível em <https://www.almg.gov.br/export/sites/default/consulte/legislacao/Downloads/pdfs/EstatutoServidor.pdf>. Acesso em 12 mai. 2019.

MONTESQUIEU, Charles. **Do Espírito das Leis**. Tradução: Roberto Leal Ferreira, São Paulo: Martin Claret, 2006.

OLIVEIRA, Márcio Berto Alexandrino de; MALTA, Allan Dias Toledo; PEREIRA, Layon Nícolas Dias Pereira. **A Defesa do Agente Público na Ação de Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SAKAI, Mariana Katsue. **Processo Administrativo Disciplinar: Enfoque no processo, procedimento, histórico e direito comparado**. Artigo eletrônico disponível em: <http://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_procedimento_disciplinar_-_direito_comparado_0.pdf.> Acesso em: 22 fev. 2019

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 0003099-96.2012.8.26.0053, Desembargador Oscild de Lima Júnior, julgado em 27/08/15. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=8789315&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_39324c65d6d04e6697572786e4d36f55&vlCaptcha=cwp&novoVlCaptcha=> Acesso em 20 jan. 2019.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. **Evolução do controle da atividade administrativa pelos Tribunais**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 46 n. 184 out./dez. 2009; p. 93-103

VICHI, Bruno de Souza, In: FIGUEIREDO, Lucia Valle (coord.). **Comentários à lei federal do processo administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 257/258.