



KELISON MOTA Nogueira¹ , RUBENS ALVES DA SILVA²

¹Graduando em Direito, Tecnólogo em Gestão Pública pelo Centro Universitário Luterano de Manaus - CEULM/ULBRA; ²(Orientador) Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Luterano de Manaus - CEULM/ULBRA, Especialista em processo judicial, Especialista em docência e gestão do ensino superior pela Universidade Estácio do Amazonas, Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas, advogado e autor de livros.

RESUMO

Este artigo busca caracterizar os atos demissionários de funcionários públicos, quando são submetidos à sindicância administrativa disciplinar, em razão de prática de atos ilícitos penais e seus aspectos processuais, além de especificamente analisar todo o processo administrativo, durante o estágio probatório (período sem estabilidade).

Palavras-chave: Concurso Público; Processo Administrativo; Devido Processo Legal.

A DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO COM CARÁTER DEMISSIONÁRIO

INTRODUÇÃO



O tema em voga teve como cenário específico a Constituição Federal Brasileira no que se refere ao processo administrativo. A ideia básica foi buscar analisar a função da defesa no processo administrativo disciplinar, com caráter demissionário aplicado aos funcionários públicos, à luz do art. 5º, IV da CF/88 e o Estatuto do Servidor Público do Estado do Amazonas - Lei 1.762 de 14 de novembro de 1986.

O Estado do Amazonas possui em sua estrutura organizacional, um setor disciplinar lotado na Secretária de Administração do Estado que vem desenvolvendo ações próprias e de assessoramento ao Governo conforme a sua própria natureza regimental. É necessário que o trabalho informativo seja um elemento adicional no levantamento sistemático de informações que servirão de base para a formatação de um processo administrativo disciplinar.

O argumento exposto possuiu o caráter claro de reiterar as análises críticas e prospectivas sobre a questão da defesa no processo administrativo disciplinar do funcionário público e sua intrínseca relação com a dinâmica do caráter demissionário de funcionários públicos em estágio probatório no Estado do Amazonas.

A abordagem da temática foi feita através do método dialético, que analisa os fatos dentro de um determinado contexto fazendo relações do objeto investigado com o meio, observando as contradições existentes. O método utilizado foi de fundamental importância no sentido de direcionar o pesquisador a fim de atingir os objetivos traçados e a abordagem utilizada é a maneira pela qual o investigador tratará do assunto escolhido.

CONCURSO PÚBLICO



O concurso público é a única forma prevista na Constituição Brasileira de 1988 de acesso a cargos públicos, embora existam outras formas praticadas pelo Estado de acesso à função pública. Essas outras formas são as seguintes, segundo Di Pietro (2002, p. p. 27):

Eleição que de certa forma é uma aprovação pública para candidatos a cargos públicos eletivos como, por exemplo: Presidente e Vice-Presidente da República, Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais, Prefeitos municipais e vereadores. Outra forma é a nomeação para cargos comissionados que funcionam como assessores do poder público administrativo. Essa forma é puramente política já que quem nomeia é o sujeito investido de função pública por eleição, delegando poderes a outros que também foram nomeados. Por fim os denominados terceirizados que é uma forma de contratação ilegal de servidores públicos que foi encontrada pelo Estado como forma de suprir deficiência de recursos humanos. Essa forma pode ser utilizada de duas (2) formas: a contratação direta do servidor sem o concurso público com a justificativa do interesse público imediato e, a contratação de empresas ou cooperativas de recursos humanos que fornecem a mão de obra especializada para tal intento, com a mesma justificativa, do interesse público imediato.

A terceirização tem produzido muitas discussões no âmbito jurídico administrativo, por se tratar de uma forma que burla a legislação e, que impõe critérios políticos para tal intento, o que acaba por ferir o princípio constitucional da igualdade. No caso das contratações diretas, ou seja, sem a necessidade de contratação de empresa especializada, tem-se usado muito, principalmente no Estado do Amazonas, uma figura alheia aos preceitos constitucionais: o processo seletivo simplificado que funciona por meio de análise curricular do candidato, com a justificativa de uso do princípio da Igualdade. Mas, também, trata-se de uma forma equivocada de acesso aos cargos públicos.

Assim a forma constitucional de acesso a cargos públicos é o concurso e, esse é estabelecido, levando em consideração, o princípio constitucional da igualdade. O igualitarismo é uma ideologia que, entre os valores que compõem a fórmula da legitimidade em vigor nas sociedades industriais ocidentais, atribui à igualdade, tomada em um ou outro de seus sentidos, lugar de preponderância.



Tocqueville *apud* Gomes (1998) vê na igualdade as condições de uma tendência de longa duração que lhe aventura a qualificar de providencial.

O autor distingue as formas que essa tendência toma. A condição jurídica das pessoas iguala-se com a extinção do modo de produção feudal, ou seja, teoricamente, os ordenamentos jurídicos incorporam o princípio da igualdade, tão defendido na Revolução Francesa, ou seja, os indivíduos são reconhecidos como igualmente aptos a fazer contrato, a comprar, a vender, a casar-se. Vem em seguida, ou juntamente, um processo de igualização dos direitos políticos.

Em terceiro lugar, como nas sociedades capitalistas tornam-se mais produtivas e mais ricas, as disparidades extremas entre abundância e as penúrias veem-se gradualmente suprimidas – ou melhor, são percebidas, pela maioria dos excluídos como algo que deve ser suprimido.

A esse quadro bastante otimista, pode-se acrescentar um último traço. As desigualdades de acesso aos bens públicos, como a educação, a saúde, e aos diversos prazeres da vida em sociedade seriam também progressivamente diminuídas, a ponto de, em última instância, todos os membros da sociedade contemporânea poderem aspirar ao gozo de um mesmo tesouro cultural.

Neste contexto, todos os ordenamentos jurídicos traduzem os princípios da igualdade de todos perante a Lei. Na Constituição Federal de 1988, esse princípio está plenamente evidenciado. Segundo Silva (1989, p. 1888):

A Constituição de 1988 abre caminho dos direitos individuais com o princípio de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º caput). Reforça o princípio com muitas outras formas sobre a igualdade ou buscando a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substantivos. Assim é que, já no mesmo art. 5º, I, declara que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.



O autor supracitado, também apresenta todos os pormenores da questão do princípio da igualdade, apresentando questões fundamentais como igualdade, desigualdade e, justiça; a isonomia formal e a isonomia material; o sentido expressão igualdade perante a lei; a igualdade entre homens e mulheres; o princípio da igualdade jurisdicional; igualdade perante a tributação; igualdade perante a lei penal; igualdade sem distinção de qualquer natureza; igualdade sem distinção de sexo e orientação sexual; igualdade sem distinção de origem, cor e raça; igualdade sem distinção de raça; e, igualdade sem distinção de convicções filosóficas ou políticas, indicando inclusive o princípio da não discriminação e sua tutela penal e discriminações e inconstitucionalidade. Desta forma, fica evidente que o ordenamento jurídico nacional garante a igualdade de todos perante a Lei, mas no caso do acesso a cargos públicos, esse reconhecimento de igualdade é condição indispensável.

No caso brasileiro, a Lei que rege o Concurso Público é a Lei nº 8.112 de dezembro de 1990 que institui em seu artigo 11 que o certame se realizará por intermédio de execução de provas e títulos, podendo ser realizado em duas (2) etapas

Os procedimentos do concurso de forma geral estão definidos nesta Lei supracitada, mas que em função das peculiaridades e características individuais reger-se-á por regulamento próprio, desde que este regulamento atenda as prerrogativas do ordenamento jurídico brasileiro. Essas prerrogativas e características individuais são a qualificação exigida dos participantes, as diretrizes e a forma de execução das provas de conhecimentos gerais e/ou específicos.

Um dos principais preceitos constitucionais – a publicidade é assegurada por meio da publicação do edital, consoante estabelecido no artigo 37 *caput* da Constituição Federal em que é garantindo que todos devem tomar consciência da existência do concurso por intermédio de publicação em Diário Oficial e/ou mídia impressa.



O mais importante é a atribuição de regulamento próprio. Esse regulamento deve atender os requisitos básicos dos preceitos constitucionais e resguardar o necessário interesse público, mas também a especificidade de cada função/cargo público.

Assim, a respeito do ingresso, se pode concluir que o artigo 37 da Constituição Federal, exige concurso (inciso II), para o qual fixa o prazo de validade de dois (2) anos (inciso III) prorrogável uma vez, por igual período; a prorrogação fica a critério da administração, inexistindo direito subjetivo a ela, dos candidatos em concurso.

III - PROCESSO ADMINISTRATIVO

O devido processo legal, no Brasil, buscou o modelo norte-americano para norteá-lo. Foi ele por muito tempo considerado pelos juristas pátrios como existente, embora somente a Constituição de 1988 o tenha trazido expresso.

Tratava-se de uma norma implícita. O devido processo legal e o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies e caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade e, nesse segmento, tem o sentido mais amplo e genérico.

Certamente, a cláusula do devido processo legal domina todo o direito (material e processual), já que pelo seu curso passam os princípios da separação dos poderes, a independência do judiciário, sua função política, o ativismo judicial e a visão política dos juízes na interpretação e aplicação da lei fundamental (substantivo devido processo), bem como se estabelecem os condutos pelos quais fluem o modo de vida Democrático em direção a uma futuro promissor como nação



livre, responsável, comprometida com a justiça, à paz social e o bem estar do povo brasileiro.

Neste sentido, o princípio do devido processo legal submete o Estado, como titular do poder, garantindo ao cidadão contra o seu arbítrio. Esse princípio projeta-se no momento da criação e da interpretação-aplicação do texto normativo, não pra dar solução ao conflito de interesse em litígio, mas para servir de pauta orientadora e de conferência para o sujeito, tanto sob a dimensão material quanto processual.

Dentro do gênero geral do devido processo legal se estatui o processo administrativo, regido pela Lei nº 9.784/99. Essa lei estar diretamente ligada aos direitos e garantias fundamentais da pessoa e qualquer ação que ofenda tais garantias são ilegais. O processo administrativo formal (procedimental) foi por muito tempo tido pelos juristas como mera garantia procedimental, restrita ao contexto processual. Aos poucos, expandiu-se ao campo cível, mas sob o mesmo enfoque. Vigorava apenas no processo, restringindo-se ao contraditório e à ampla defesa. Buscava-se a aferição meramente formal. Ocorrida à ruptura formal, violava-se o princípio, sendo ao nulo. Inicialmente, admitia-se sua aplicação somente no campo processual penal, principalmente no tocante ao contraditório e à ampla defesa, como o meio recurso inerente, agora o tem também, claro e direto, como certo no processo civil e no processo administrativo.

Porém, essa posição, apesar de lenta, tem caído por terra. Não que não seja aceita no campo processual; ao contrário, também o é, mas tanto a doutrina quanto os tribunais têm aceitado a presença do devido processo legal, também no campo material, substantivo do processo administrativo.

Configura-se o decantado princípio do *due process of law* no direito ao processo e ainda no processo, durante o desenrolar de todas as suas várias etapas, de sorte que ninguém sofra qualquer privação, material ou física, a não ser que seja observado o conjunto de formalidades e exigências em lei previstas.



Segundo Di Pietro (2002) a expressão processo administrativo é utilizado em sentido diferentes: o primeiro designa o conjunto de papéis e documentos organizados numa pasta e referentes a um dado assunto de interesse do funcionários ou da administração; o segundo encontra verbete no sinônimo do processo disciplinar, onde se pauta as irregularidades cometidas; o terceiro e em sentido mais amplo, designa o conjunto de atos coordenados para a solução de uma controvérsia no âmbito administrativo; e em quarto em sentido mais amplo, abrange a série de atos preparatórios de uma decisão final da administração.

O termo processo indica uma atividade para frente, ou seja, uma atividade voltada a determinado objetivo. Trata-se de categoria jurídica caracterizada pelo fato de que o fim alvitrado resulta da relação jurídica existente entre os integrantes do processo. Na verdade, pode definir-se o processo como a relação jurídica integrada por algumas pessoas, que nela exercem várias atividades direcionadas.

O processo costuma ser qualificado como instituto típico da função jurisdicional ou, na preferência de alguns processualistas, como instrumento da jurisdição. Através do processo é que os juízes exercem seu poder jurisdicional e, como regra, litígios entre as partes.

A relação jurídica, todavia, na qual sobressai o desempenho da função jurisdicional é o processo judicial, que, sem embargo de ser o mais notório (e clássico, pelas antigas e ultrapassadas noções jurídicas) , não é a única modalidade de processo (este considerado como categoria jurídica) . É bastante usual ouvir-se a afirmação - de todo equivocada - de que o processo é o instrumento da jurisdição, como se fora essa a única forma de sua exteriorização. O que é instrumento da função jurisdicional é - isto sim - o processo judicial, que não exclui, como é óbvio, a existência de outras categorias de processo.

No processo administrativo, segue os princípios como o princípio da publicidade, em que existe a obrigatoriedade de tornar público o processo; o princípio da oficialidade em que está assegurada a possibilidade de instauração do



processo por iniciativa da administração; o princípio da obediência a forma e aos procedimentos, ou seja, o processo se obriga a formalidade, princípio da gratuidade, ou seja, não se obriga a onerar o processo como no judicial; princípio da ampla defesa e do contraditório, ou seja, se garante o devido processo legal; princípio da atipicidade, ou seja, não há crime sem lei que o previna; princípio da pluralidade de instâncias, ou seja, é onde está estabelecido o poder de autoridade de que dispõe a Administração Pública; e, princípio de economia processual, ou seja, o processo é o instrumento na aplicação da lei.

A DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR CIVIL COM CARÁTER DEMISSIÓNÁRIO À LUZ DO ART. 5º, IV DA CF/88

No trabalho de pesquisa por observação direta e pesquisa documental teve o intuito de analisar todo o processo administrativo aplicado aos funcionários públicos civis, durante o estágio probatório (período sem estabilidade) na Instituição, no uso da aplicação da Legislação, através de sindicância administrativa Disciplinar;

Foi observado que a instituição onde o servidor está lotado, recebe a denúncia de infração. Faz uma verificação preliminar, no sentido de verificar a veracidade dos fatos. Existindo indícios da veracidade dos fatos, abre-se o inquérito administrativo. Este é um trabalho de levantamento de informações para produzir conhecimento e, como um trabalho de pesquisa deve seguir um método. René Descartes criou o método científico que de forma resumida se constitui: identificação do problema; levantamento de hipóteses; testes das hipóteses; e, conclusão final.

O inquérito, resumidamente segue estas premissas: A identificação do problema é denúncia da infração em si e a busca de provas; o levantamento de hipóteses acontece de acordo com o levantamento de provas onde se identifica os suspeitos; o teste de hipóteses é a confrontação das provas com cada suspeito e



suas relações; e, por fim a conclusão final é o apontamento da autoria, por meio da análise das provas (TORRES, 2010).

Esse seria o método científico aplicado ao processo de investigação que consubstancia o inquérito, o que no Brasil é muito raramente utilizado. Aqui, sempre prevaleceu a questão do testemunho de quem presenciou o caso, ou a confissão. Só que está confissão nunca foi obtida pelo poder do convencimento com apresentação de provas irrefutáveis.

Neste sentido, os procedimentos para abertura de processo administrativo na SEAD são seguidos a risca e, dentro dos parâmetros legais estabelecidos. Não existe tratamento diferenciado para funcionários públicos com estabilidade, seguindo assim os ditames dos princípios de igualdade. Assim a SEAD segue o igualitarismo como uma ideologia que, entre os valores que compõe a fórmula da legitimidade em vigor nas sociedades industriais ocidentais, atribui à igualdade, tomada em um ou outro de seus sentidos, Lugar de preponderância, assumindo que a igualdade é um conceito que tende a afirmar condições de uma tendência de longa duração que lhe aventura a qualificar de providencial, mas que não se efetiva na sociedades industriais.

Quanto a defesa no processo administrativo disciplinar civil, com caráter demissionário aplicada aos funcionários públicos civis, foi observado e comprovado em pesquisa documental que os ditames inferidos por Di Pietro (2002) são seguidos a risca, ou seja, todos os acusados são notificados dos atos processuais por escrito; lhes é proporcionado o exame das provas constantes no processo; todos assistem a inquirição de testemunhas; e, todos apresentam suas defesas por escrito

Também ficou evidente que a SEAD segue o princípio da especificidade, defesa do acusado, legitimidade e presunção. Sem dúvida algumas, que durante a observação direta, só foi condenado a demissão, funcionários públicos com provas irrefutáveis de cometimento de ato ilícito, segundo, os ditames da comprovação: a) prova testemunhal/ b) prova documental e) prova pericial.



Por fim foi caracterizado os atos demissionários de funcionários públicos civis, quando são submetidos a sindicância administrativa disciplinar, em razão de prática de atos ilícitos penais e seus aspectos processuais, chegando-se a conclusão definitiva de que um funcionário público só é demitido em casos extremos de infração; ou seja, em que a ação pública não é justificada, sendo a SEAD muito cuidadosa com relação a estes aspectos, não enveredando pelo denunciamento tão exacerbado nos dias atuais.

CONCLUSÃO

O comportamento sociocultural ilibado é a causa, a condição, o fundamento para o exercício da função pública e certamente desse comportamento nasce à consequência da ação policial. E esse comportamento está diretamente aliado ao senso de responsabilidade da função de polícia. Com base na premissa de função meramente pública deve ser exercida por quem tem compromisso, com que tem senso ético e moral e que tenha conduta ilibada, mesmo anterior ao exercício da função. O tema em questão abordou “O Processo Administrativo Disciplinar”. O processo administrativo é a expressão que traduz o direito do funcionário público, isto é, o processo a se desenrolar visando à composição do ato demissionário.

O referido processo é de suma importância à área pública, sendo utilizado para garantir que a lei seja devidamente observada e aplicada pela administração, de forma a prevalecer à legalidade nos atos dos servidores públicos, ofertando segurança na relação deste com o cidadão.

O que se pretendeu demonstrar até aqui, é que o processo administrativo dentro do princípio do Devido Processo Legal é fundamental para que se efetive na administração pública os procedimentos legais de apuração de atos infracionais. Sob seu manto protetor abriga todos os direitos outorgados pela Constituição Federal,



como o da privacidade, da informação, do julgamento justo e imparcial, da fundamentação das decisões, da mais ampla defesa, do contraditório, do direito de o réu falar por último etc.

A construção dos princípios jurídicos do processo, consagrados pela Constituição, tanto em sua forma quanto conteúdo, nascem ao mundo na ordem pragmática, pela simples razão pelas quais princípios como da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, inafastabilidade de jurisdição e da efetividade processual, dentre outros, se harmonizam às exigências normativas e regradadas da vida dos cidadãos.

De fato, os princípios constitucionais e dentre eles destacamos o devido processo legal, não devem colidir com a essência histórica e a coerência institucional dos princípios legítimos da vida, pois a experiência jurídica não está nos símbolos dos princípios constitucionais, mas no fluxo histórico transformares da Justiça e dos direitos da vida: a) de meios, pela observância dos princípios e garantias estabelecidas; e, b) de resultados, mediante a oferta de julgamentos justos, ou seja, portadores de tutela jurisdicional a quem efetivamente tenha razão.

REFERÊNCIAS

1. AMAZONAS. *Lei nº 3.498, de 19 de abril de 2010*. Manaus: Assembleia Legislativa, 2010. Disponível em: <<http://pm.am.gov.br/portal2/index.php/2-uncategorised/43-lei-de-ingresso.html>> Acesso em: 06 de nov de 2019
2. BRASIL. *Código de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva: 2004.
3. BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*. Rio de Janeiro: Congresso Nacional, 1941. Disponível em: <<http://www.congressonacional.gov.br>> Acesso em 4 de nov de 2019.
4. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.congressonacional.gov.br> Acesso em 3 de nov de 2019.



5. BRASIL. *Decreto-Lei nº 200 de 25/02/1967*. Brasília: Congresso Nacional, 1967. Disponível em <www.senadofederal.gov.br> Acesso em: 05 de nov de 2019.
6. BRASIL. *Decreto-Lei nº 900 de 29/09/1969*. Brasília: Congresso Nacional, 1967. Disponível em <www.senadofederal.gov.br> Acesso em: 5 de nov de 2019.
7. DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
8. GOMES, F. *Direito Penal*. São Paulo: RT, 1998.
9. GONÇALVES, D. C. R. *Prisão em Flagrante*. São Paulo: Saraiva, 2004.
10. MARANHÃO, D. *Direito do trabalho*. 5ª ed. São Paulo: Moderna, 2006.
11. SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1989.
12. TORRES, M. C. *Polícia de ordem social*. São Paulo: Summus, 2010.

ⁱ Artigo Publicado em 19/11/2019 – Revista Acadêmica Online. V.V N 29 Edição (nov/dez)2019

