Recebido em: 07/06/2018
Aprovado em: 29/10/2018

COMPETÊNCIA DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA SOBRE SERVIDORES DE AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS FEDERAIS: RESERVA DE LEI FORMAL

DISCIPLINARY COMPETENCE OF CENTRAL POWER ON PUBLIC SERVANTS OF FEDERAL AUTARCHIES AND PUBLIC FOUNDATIONS: RESERVE OF LEGAL STATUTE

Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça
Pós-Doutora em Direito Tributário pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professora titular do curso de pós-graduação strictu sensu - mestrado e doutorado - em Direito Constitucional e do curso de graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR/CE). Coordenadora e professora do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Católica de Quixadá (UNICATÓLICA). Coordenadora-chefe do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direito Administrativo e Tributário (GEP

Márcio Anderson Silveira Capistrano
Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Pesquisador bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP). Advogado da União.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Delineamento das diferentes competências em matéria disciplinar; 2 Relevância do respeito às regras de competência disciplinar; 3 Relação de supervisão entre Ministérios e entidades federais vinculadas: ausência de hierarquia; 4 Competência para instauração disciplinar em face de servidores de autarquias e fundações públicas federais vinculadas; 5 Competência para julgamento disciplinar em face de servidores de autarquias e fundações públicas federais vinculadas; 6 Ilegalidade e convalidação de vício quanto à competência disciplinar instauradora; Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo objetiva perquirir se há reserva de lei formal para que o Ministério supervisor possa exercer competências disciplinares sobre servidores de autarquias e fundações públicas federais. A relevância da pesquisa fundamenta-se na potencial nulidade pela escolha equivocada da autoridade competente para competências disciplinares, assim como na possível convalidação de atos irregulares por falha na condução de procedimentos disciplinares, no tocante ao elemento competência. São formuladas proposições diretas e sucintas sobre a forma de exercício das competências disciplinares ministeriais em relação a autarquias e fundações públicas federais, bem como sobre o modo de sanar eventuais vícios. A pesquisa emprega metodologia qualitativa, descritiva e exploratória, com a utilização de doutrina nacional, assim como atos normativos e julgados do ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Competência Disciplinar. Instauração. Julgamento. Reserva Legal. Supervisão Ministerial.

ABSTRACT: The present article aims to determine if there is a reserve of legal statute so that the supervising Ministry can exercise disciplines competences on servers of local and federal public foundations. The relevance of the research in the basis of competences for disciplinary competences, as well as in the possible validation of irregular atomic ones due to failure to conduct disciplinary procedures, not concerning the competency element. Direct and succinct propositions are formulated on how to exercise ministerial disciplinary competencies in relation to federal public autarchies and foundations, as well as on how to remedy eventual defects. The research uses descriptive, exploratory and qualitative methodology, with the use of national doctrine, as well as normative standards and judgments of Brazilian legal order.

KEYWORDS: Disciplinary Competence. Establishment. Judgment. Legal Reserve. Ministerial Oversight.

INTRODUÇÃO

A verificação prévia da competência para a instauração e julgamento de processos referentes ao poder disciplinar revela-se crucial, a fim de que seja respeitado esse elemento de validade dos atos administrativos, cujo conteúdo está adstrito aos limites fixados pelo ordenamento jurídico. Nesse contexto, cabe perquirir se a relação de tutela ou supervisão dos Ministérios sobre a Administração Indireta autoriza de forma automática ou implícita o exercício das diferentes competências disciplinares sobre servidores de autarquias e fundações públicas vinculadas, ou se há reserva de lei formal nessas hipóteses.

A relevância da presente pesquisa fundamenta-se na potencial nulidade pela escolha equivocada da autoridade competente para competências disciplinares, assim como na possível convalidação de atos irregulares por falha na condução de procedimentos disciplinares, no tocante ao elemento competência. À guisa de conclusão, são formuladas proposições diretas e sucintas sobre a forma de exercício das competências disciplinares ministeriais em relação a autarquias e fundações públicas federais, bem como sobre o modo de sanar eventuais vícios. Trata-se de estudo com viés eminentemente pragmático, que tem como propósito verificar os limites da competência disciplinar ministerial sobre os servidores de autarquias e fundações públicas federais, de modo a evitar a prática de atos ilegais e eivados de nulidade.

A pesquisa emprega metodologia qualitativa, descritiva e exploratória, com a utilização de doutrina nacional, assim como atos normativos e julgados do ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase no regime dos servidores públicos federais.

1 DELINEAMENTO DAS DIFERENTES COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA DISCIPLINAR

Uma vez conhecida a infração de deveres ou o cometimento de proibições de índole funcional, com a consequente quebra da disciplina interior administrativa, abre-se espaço para a competência disciplinar da Administração Pública, que constitui o poder-dever (ou dever-poder) de investigar condutas funcionais e impor sanções administrativas previstas em lei aos servidores faltosos, de modo a promover o aperfeiçoamento progressivo do serviço público.

Distinguem-se, no âmbito do Direito Disciplinar, três competências distintas: competência para instauração, competência para instrução e competência para julgamento.

A autoridade instauradora, mencionada no artigo 143 da Lei nº 8.112, de 1990, corresponde à autoridade que tiver ciência da irregularidade.[1] Todavia, a autoridade apenas promoverá diretamente a apuração se detiver competência para o ato; caso contrário, deverá representar à autoridade a quem o ordenamento jurídico atribui competência.

Deflagrado o processo, a Comissão Disciplinar recebe da autoridade instauradora a missão de conduzir a marcha processual, com independência e imparcialidade (competência para instrução), consoante dispõem os artigos 149 e 150 da aludida Lei nº 8.112/1990. Por sua vez, a competência para julgamento é disciplinada no art. 141 do diploma legislativo em tela.[2]

A disciplina legal da matéria afigura-se bastante lacunosa, o que torna frequentemente difícil a identificação da autoridade competente para instaurar e para julgar um Processo Administrativo Disciplinar (PAD), o que tem sido alvo de críticas por parte da doutrina. Confira-se, à guisa de ilustração:

> [...] a Lei n. 8.112/90 não especifica qual o agente competente para a instauração do "processo disciplinar", e muito menos da "sindicância" para aplicação das penas de advertência ou suspensão de até trinta dias. Deduz regra genérica (art. 143) inapta para permitir essa identificação.
>
> [...] Não é possível discernir quem seja a autoridade competente para decisão final diante da flagrante omissão legal quanto à definição da autoridade competente para instauração (BACELLAR FILHO, 2012, p. 421-422).

Sabe-se que a autoridade com competência para instaurar processo disciplinares é, de forma genérica, autoridade hierarquicamente superior

1 "Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa".

2 "Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas: I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade; II - pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias; III - pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias; IV - pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão".

ao representado; todavia, tal competência não é atribuída de forma ampla e generalizada a qualquer autoridade, nem mesmo dentro desta via hierárquica. A par disso, a disciplina da Lei nº 8.112/1990 sobre processos disciplinares não permite determinar com facilidade a qual autoridade da linha de hierarquia caberá apreciar, em cada órgão público federal, as notícias de supostas irregularidades. Faz-se necessário, portanto, buscar definição legal ou infralegal para essa competência de deflagração da seara disciplinar.

Diante desse cenário tormentoso, tem-se que, via de regra, cabe ao regimento interno de cada órgão público federal ou à lei de criação da entidade (em caso de autarquia ou fundação pública) solucionar tal lacuna, por intermédio da definição expressa da autoridade competente para instaurar a sede disciplinar.[3] Usualmente, as leis orgânicas, os estatutos ou regimentos internos dos órgãos públicos federais concentram a competência disciplinar no titular ou a distribuem entre os titulares das maiores unidades fracionárias. Por outro lado, na hipótese persistir a lacuna na norma interna, a autoridade de menor grau hierárquico com poder de decisão no órgão é quem será competente para apreciar a representação e decidir a respeito da instauração, conforme o art. 17 da Lei nº 9.784, de 1999[4] (MADEIRA, 2008, p.81). No Guia de PAD do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (2017, p. 43-44), são encontradas formulações nessa mesma direção:

> [...] a Lei nº 8.112/90 não tratou de especificar que autoridade [instauradora] seria essa, deixando um vácuo, uma lacuna, um vazio, que deve ser suprido com a edição de outra norma. Essa necessidade de se definir a autoridade competente surge para afastar eventuais interpretações de cunho amplo e genérico, que poderiam conferir a qualquer autoridade o poder de apreciar notícias de supostas práticas de irregularidades.
>
> Logo, a autoridade com competência para instaurar a sede disciplinar será aquela especificamente designada pelos estatutos ou regimentos internos de cada órgão público, de modo a suprir a lacuna deixada no

3 Registre-se que, em princípio, nada obsta a que essa competência seja objeto de delegação interna, conforme já autorizado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgado de cuja ementa se extrai: "IV - Inocorrência de nulidade quanto à portaria de instauração do processo disciplinar, seja porque fora proferida por autoridade no exercício de poder delegado [...]" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança no 7.081/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 28 mar. 2001).

4 "Art. 17. Inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir".

> Estatuto que regula o regime jurídico dos servidores públicos civis da União.
>
> Contudo, pode acontecer de não existir ato normativo definidor da autoridade competente. Nesse caso, deverá ser aplicado, de forma subsidiária, o art. 17 da Lei nº 9.784/99.

Em suma, a lacuna existente no art. 143 da Lei nº 8.112/1990, a respeito da autoridade instauradora, deve ser completada por uma outra norma (quer seja uma norma específica para o órgão ou entidade, quer seja a regra geral prevista no art. 17 da Lei nº 9.784/1999). No caso das autarquias e fundações públicas federais, deve-se verificar a lei de criação e, não existindo previsão no diploma legal, atos normativos infralegais da entidade que disponham sobre a sua organização.

Já a autoridade julgadora será, em princípio, a autoridade instauradora. Em certos casos, porém, a competência para julgar não recairá sobre a mesma autoridade que deflagrou o processo. É possível, por exemplo, que a autoridade instauradora tenha de remeter os autos a uma autoridade hierarquicamente superior, na forma do que dispõe a Lei nº 8.112/1990[5], ou à autoridade do órgão onde o servidor cedido tenha cargo efetivo, conforme prevê o Enunciado 16 do Manual de Boas Práticas Consultivas em Matéria Disciplinar da Advocacia-Geral da União (AGU)[6].

2 RELEVÂNCIA DO RESPEITO ÀS REGRAS DE COMPETÊNCIA DISCIPLINAR

A inobservância das regras de competência disciplinar é causa de invalidade dos atos administrativos praticados, podendo o Poder Judiciário proceder à sua anulação, por ofensa aos princípios da legalidade e do juiz natural. Mesmo a competência para instauração deve ser rigorosamente observada, sob pena de gerar nulidade:

---

5 "Art. 166. O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento. Art. 167. [...] § 1o Se a penalidade a ser aplicada exceder a alçada da autoridade instauradora do processo, este será encaminhado à autoridade competente [...]".

6 "O servidor efetivo de órgão de qualquer Poder que se encontre cedido a outro órgão (ocupando ou não cargo em comissão) e neste pratique conduta que configure ilícito disciplinar, será processado neste órgão ou no órgão de origem e, caso haja sugestão de demissão ou cassação de aposentadoria, será julgado pelo Ministro de Estado chefe do órgão onde tenha o vínculo efetivo, devendo, caso receba a pena demissória, perder o cargo efetivo" (BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União (CGU). *Manual de Boas Práticas Consultivas em Matéria Disciplinar.* 3.ed. revisada, atualizada e ampliada. Brasília: CPPAD/CGU/AGU, 2017, p. 27).

> [...] é manifestamente inválida a instauração de sindicância ou de processo administrativo disciplinar por autoridade incompetente, implicando não só a nulidade dos trabalhos desencadeados pela comissão nomeada por quem não tinha poder para tanto, como da própria penalidade ao final imposta (CARVALHO, 2011, p. 420).

Com efeito, embora o artigo 143 da Lei nº 8.112/1990 preveja o dever de apuração da "autoridade que tiver de irregularidade no serviço público", é certo que o dispositivo não confere competência de instauração de PAD a qualquer autoridade que tenha ciência do fato, indiscriminadamente. A promoção da apuração diante da ciência da irregularidade não significa necessariamente a instauração de processo: se a autoridade não estiver investida de competência para tanto, deverá levar o caso ao conhecimento da autoridade diretamente responsável, mediante comunicação, conforme previsto no artigo 116, inciso VI, ou mediante representação, na forma do inciso XII do mesmo artigo, ambos da Lei 8.112/1990 (ROZA, 2012, p. 85).

Pontue-se que a lei (em sentido formal) constitui o instrumento apto para determinar a competência dos órgãos ou agentes responsáveis pelo processo administrativo disciplinar. Não está excluído o espaço do poder regulamentar, mas este deve, nada obstante, atuar de modo derivado, limitado e subordinado (BACELLAR FILHO, 2012, p. 421).

Vale mencionar também a posição do Ministro Francisco Rezek, do Supremo Tribunal Federal (STF), no vetusto precedente firmado por ocasião do julgamento do MS nº 21.579/DF, no qual se entendeu que a instauração de PAD contra servidor de autarquia federal cabe ao dirigente da estatal, e não ao Ministro da Pasta supervisora. Do voto do Ministro relator, acolhido por unanimidade, extrai-se:

> Não há notícia de qualquer fato objetivo que explique tenha migrado a investigação da própria autarquia para o Ministério respectivo. A incompetência para conduzir a investigação resulta incontroversa – estaríamos abstraindo a natureza autárquica da entidade que tinha a seu serviço o impetrante se condescendêssemos com a liquidação de temas disciplinares, de toda índole e grau hierárquico, pelo Ministério que responder por sua supervisão.
>
> Com esse argumento – *por si suficiente a desconstituir o procedimento disciplinar em causa* – concorre o do cerceamento de defesa. [grifo nosso]
>
> (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança no 21.579/DF. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília, 25 mar. 1993)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), também se firmou a compreensão pela nulidade em razão da incompetência da autoridade instauradora do processo disciplinar.[7] O aludido tribunal também possui julgado emblemático da Terceira Seção no sentido que não cabe a um ato normativo infralegal instituir competência disciplinar instauradora na hipótese de a lei atribuir esse poder-dever a uma outra autoridade, de molde a gerar a nulidade de PAD deflagrado com ofensa à competência legalmente estabelecida:

> MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. INSTAURAÇÃO. CORREGEDORIA-GERAL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.
>
> I- Nos termos do art. 2º, I, 'b' e § 5º, c/c art. 5º, VI da Lei Complementar nº 73/93 compete à Corregedoria-Geral da Advocacia-Geral da União a instauração de processo administrativo disciplinar contra os membros da Advocacia-Geral da União, dentre os quais se incluem os Procuradores da Fazenda Nacional.
>
> II - Ilegalidade do inciso V do art. 49 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no ponto em que admite a instauração pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional de processo administrativo disciplinar contra Procuradores da Fazenda Nacional.
>
> Segurança concedida para declarar a nulidade do processo administrativo disciplinar e determinar a reintegração do impetrante no cargo, sem prejuízo da instauração de novo processo para apuração das irregularidades que motivaram a demissão do impetrante.
>
> (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança no 10.978/DF. Relator: Ministro Feliz Fischer. Brasília, 10 maio 2006)

7 Cf., à guisa de ilustração: "ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEGISLAÇÃO ANTERIOR. POSSIBILIDADE NÃO PREVISTA NA LEI VIGENTE. 1. A Lei Complementar Estadual nº 39/90 que autorizava a delegação de competência para a instalação do processo administrativo não mais vigorava à época da instauração do procedimento, pelo contrário, estava em vigência a Lei Complementar nº 68/92, que atribui, especificamente, a determinados agentes a competência para este mister (art. 189). Está assim eivada de nulidade a portaria de instauração do procedimento, pois subscrita por agente que atuava no exercício de função delegada. 2. Recurso ordinário provido" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança no 9.584/RO. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 06 jun. 2000).

Verifica-se que a competência para deflagração de processo acusatório não constitui matéria de interesse secundário, pois a inobservância das regras de competência instauradora pode gerar, no âmbito do Judiciário, a declaração de nulidade por ofensa ao devido processo legal. Afinal, a abertura de processo disciplinar envolve um juízo preambular quanto à existência da infração funcional, a ser realizado exclusivamente pelas autoridades a quem o ordenamento jurídico confere essa parcela do poder estatal. Compreende-se que a autoridade instauradora funciona como o primeiro juiz do caso, ao realizar sua atribuição de avaliar a plausibilidade dos elementos de informação coligidos até aquele momento, razão por que incide a garantia constitucional do juiz natural como corolário do devido processo legal, consoante previsto na ordem constitucional, com indiscutível eficácia irradiante na seara do Direito Administrativo Disciplinar.

Com mais razão se mostra imprescindível o respeito às regras de competência para instrução e para julgamento, também em homenagem à garantia do juiz natural. No ponto, cabe lembrar que a Comissão Processante também exerce um juízo percuciente quanto ao caso investigado, ao manifestar-se conclusivamente quanto à existência de ilícito disciplinar em seu relatório final.[8]

Cumpre pontuar também que existe um vínculo intrínseco entre poder disciplinar e poder hierárquico. Afinal, as competências de atuação nos processos de cunho correcional, inerentes ao poder disciplinar, decorrem do poder hierárquico, conferido pelo ordenamento jurídico ao administrador público para tomar as medidas necessárias à preservação ou recuperação da regularidade da atuação administrativa malferida pelo ilícito funcional, assim como para infligir as sanções legalmente aplicáveis. Nessa toada, o ensinamento de Hely Lopes Meirelles (1958, p. 5-6):

> Do poder hierárquico decorrem faculdades implícitas para o superior, tais como a de *dar ordens*, a de *fiscalizar* o seu cumprimento, a de *delegar* e *avocar* atribuições, e a de *rever* os atos dos inferiores.
>
> [...]

8 Lei nº 8.112/90, art. 165: "Apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção. § 1o O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor. § 2o Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes".

> O poder disciplinar é correlato com o poder hierárquico, mas com ele não se confunde. No uso do poder hierárquico, a Administração pública distribui e escalona as suas funções; no uso do poder disciplinar ela controla o serviço e responsabiliza os seus servidores faltosos. [destaques no original]

No mesmo sentido, Amauri Saad (2016, p. 52-53) observa que o poder disciplinar é inerente à relação de hierarquia e será exercido pelo hierarca competente em processo administrativo que obedeça ao devido processo legal. A evidenciar a estreita relação entre poder disciplinar e hierarquia, veja-se o seguinte apanhado doutrinário sobre instauração de PAD feito por Antonio Carlos Alencar Carvalho (2011, p. 419):

> [...] *o poder-dever de instaurar o processo administrativo disciplinar cabe à autoridade administrativa hierarquicamente superior ao acusado*, entendimento confirmado por José Armando da Costa e também por Alberto Bonfim, o qual sublinha: "São competentes para instaurar processo administrativo as autoridades investidas de função de direção".
>
> Léo da Silva Alves ajunta que a instauração do processo disciplinar cabe à autoridade que ostenta o *poder hierárquico*, por ter a responsabilidade maior no âmbito do órgão público, em face do controle interno da atividade, e por lhe competir o poder de ordenação, controle e correção.
>
> Marcello Caetano traz à baila que *o poder disciplinar compete à autoridade a quem o funcionário faltoso se subordine hierarquicamente no momento de efetivação da responsabilidade*, de sorte que, no caso de transferência ou mudança de quadro ou serviço, a autoridade superior competente, no caso do direito português, deveria julgar o feito e comunicá-lo ao *hierarca* administrativo a cuja esfera de competência se encontra o acusado, a fim de que seja imposto o cumprimento da punição determinada. [itálicos no original, negritos nossos]

Quanto ao julgamento de PAD, relembre-se que a competência delineada no art. 141 da Lei nº 8.112/1990 também se lastreia na organização hierárquica.[9] Constituindo exteriorização do poder hierárquico, o poder disciplinar somente pode ser exercido pela autoridade competente, na forma do que dispõe o ordenamento jurídico. Se houver dúvidas ou lacunas

9 Art. 141, II – "pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias".

quanto à competência disciplinar, a opção deve recair sobre autoridade que tenha precedência hierárquica sobre o servidor envolvido.

3 RELAÇÃO DE SUPERVISÃO ENTRE MINISTÉRIOS E ENTIDADES FEDERAIS VINCULADAS: AUSÊNCIA DE HIERARQUIA

As entidades da Administração indireta, frutos de descentralização administrativa, possuem como características essenciais a autonomia administrativa e financeira, a necessidade de lei para sua criação, a existência de patrimônio próprio, a especificação de seus fins e a vinculação aos órgãos da Administração direta com o objetivo principal de possibilitar a verificação de seus resultados, a harmonização de suas atividades políticas com a programação do Governo, a eficiência de sua gestão e a manutenção de sua autonomia por intermédio dos meios de controle estabelecidos em lei. É importante pontuar que a supervisão ministerial representa traço essencial do regime presidencialista vigente, a partir do reconhecimento da aplicação sistemática das prerrogativas constitucionais privativas do Presidente da República, como a direção superior da administração pública federal prevista no art. 84, II, da Constituição.

As entidades da Administração Federal indireta estão sujeitas à supervisão ministerial ou tutela, entendida como a fiscalização exercida sobre as pessoas administrativas descentralizadas, para garantir a observância da legalidade e o cumprimento das suas finalidades institucionais, nos estritos limites definidos em lei. A disciplina da supervisão ministerial relativa à Administração Federal indireta encontra-se no art. 26 do Decreto-Lei nº 200, de 1967.[10]

10 "Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente: I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade. II - A harmonia com a política e a programação do Govêrno no setor de atuação da entidade. III - A eficiência administrativa. IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade. Parágrafo único. A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas, além de outras estabelecidas em regulamento: a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se fôr o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica; b) designação, pelo Ministro dos representantes do Govêrno Federal nas Assembléias Gerais e órgãos de administração ou contrôle da entidade; c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Govêrno; d) aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade, no caso de autarquia; e) aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas Assembléias e órgãos de administração ou contrôle; f) fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração; g) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas; h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade; i) intervenção, por motivo de interêsse público".

A adequada compreensão dos objetivos da supervisão ministerial deve considerar que a opção pela descentralização administrativa, com a criação de uma entidade com personalidade jurídica própria, enseja o resguardo da autonomia do ente, para que ele possa atuar com maior eficiência na prestação dos serviços outorgados. Tendo em vista que a autarquia é dotada de personalidade jurídica e capacidade de autoadministração, encontra-se submetida ao controle administrativo da Administração Direta (tutela ou supervisão ministerial), não se configurando, todavia, relação de hierarquia como a que ocorre dentro da estrutura verticalizada de uma única pessoa jurídica. Nesse sentido, Di Pietro (2001, p. 399) esclarece:

> Esse controle não significa que os entes descentralizados estejam hierarquicamente subordinados à Administração Direta. Existe apenas uma vinculação para fins de controle; essa vinculação normalmente se dá com relação ao Ministério ou Secretaria de Estado ou de Município cujas atividades se relacionam com a da pessoa jurídica da administração indireta.
>
> Há diferenças sensíveis entre tutela e hierarquia:
>
> 1. *a tutela não se presume, pois só existe quando a lei prevê*; a hierarquia existe independentemente de previsão legal, porque é princípio inerente à organização administrativa do Estado;
>
> 2. a tutela supõe a existência de duas pessoas jurídicas, uma das quais exercendo controle sobre a outra, existindo onde haja descentralização administrativa; a hierarquia existe dentro de uma mesma pessoa jurídica, relacionando-se com a ideia de desconcentração;
>
> 3. *a tutela é condicionada por lei, ou seja, só admite os atos de competência expressamente previstos;* a hierarquia é incondicionada e implica uma série de poderes que lhe são inerentes, como o de dar ordens, o de rever os atos dos subordinados (*ex officio* ou mediante provocação), o de avocar e delegar atribuições. [grifos nossos]

A descentralização administrativa traz ínsita a ideia de controle, de modo que o poder central transfere a execução de determinados serviços a entes dotados de personalidade jurídica e patrimônio próprios, todavia exerce sobre eles fiscalização necessária para assegurar que cumpram seus fins. Nesse diapasão, as entidades que exercem serviços públicos descentralizados gozam de capacidade de autoadministração, que lhes confere o direito de exercer com autonomia o serviço que lhes foi outorgado por lei, podendo opor esse direito até mesmo à pessoa política

instituidora. Porém, a competência para desempenhar esse serviço as coloca sob fiscalização do poder central, que verifica se há a adequada execução do serviço.

Não há subordinação hierárquica da pessoa jurídica da Administração Indireta para com a entidade estatal a que pertence, sob pena de restar descaracterizada sua autonomia. Há mera vinculação à entidade-matriz da Administração Direta, a qual passa a exercer um controle legal, expresso no poder de correção finalística do serviço. A Administração Indireta, constituída por entes descentralizados, personalizados e autônomos, não se acha integrada na estrutura orgânica do Poder Central, mas tão-somente vinculada. Por esse motivo não se sujeita ao controle hierárquico, mas a um controle finalístico e atenuado.

Tendo em vista que cada entidade descentralizada possui, além de autonomia administrativa e financeira, um ato normativo específico que a disciplina, estabelecendo suas competências, não há que se falar em subordinação de seus atos administrativos concretos ao órgão ao qual se encontra vinculada. Sobre o tema, o STJ assim decidiu:

> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO DER/MG. AUTONOMIA DO ENTE DESCENTRALIZADO PARA INSTAURAR E JULGAR PROCESSOS DISCIPLINARES. ÓRGÃOS DE DIREÇÃO SUPERIOR. COMPETÊNCIA. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.
>
> I - *O controle exercido pelo Poder Central em relação aos entes descentralizados é limitado ao especificado em lei, preservando-se, por conseguinte, a autonomia administrativa destes.*
>
> II - *A condução e julgamento de processos administrativos disciplinares é característica do controle hierárquico, o qual inexiste na relação entre as entidades descentralizadas e o Poder Central.*
>
> III - Cabe à direção superior da autarquia o julgamento e aplicação de eventuais penalidades aos servidores autárquicos, já que neste âmbito, ou seja, no interior do ente descentralizado, vigora o princípio hierárquico.
>
> IV - Princípio do contraditório e da ampla defesa preservados, a despeito da não obtenção de cópias de todo o processo administrativo em momento imediato ao requerimento, tendo em vista o grande volume de documentos. Recurso ordinário desprovido. [grifos nossos]

> (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança no 12467/MG. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 20 abr. 2006)

Vale a leitura de excertos do voto vencedor:

> Veja-se que o controle exercido pelo Poder Central sobre as autarquias limita-se a garantir que as finalidades públicas estabelecidas na lei de sua criação estejam sendo cumpridas.
>
> Destarte, a condução e julgamento de processos administrativos disciplinares é característica do controle hierárquico, o qual inexiste na relação entre as entidades descentralizadas e o Poder Central.
>
> [...]
>
> Pois bem, não há sentido algum em admitir-se que a condução e julgamento de processos administrativos disciplinares pertinentes aos servidores que integram a entidade descentralizada dependam da aquiescência do Poder Central. Somente em situações especiais, devidamente previstas em lei, poder-se-ia admitir a intervenção da Administração Direta (Poder Central).

Depreende-se, portanto, que as entidades vinculadas aos Ministérios estão sujeitas à supervisão ministerial nos limites definidos pelo Decreto-Lei nº 200/1967, mas não há, entretanto, subordinação hierárquica, de forma que é inadmissível presumir existentes quaisquer dos poderes que decorrem da hierarquia. Diante da autonomia do ente descentralizado, característica conferida pela lei, eventual competência disciplinar por parte de autoridade estranha à sua organização hierárquica deve ser também legalmente estabelecida, por restringir a autonomia já conferida pelo ordenamento legal.

4 COMPETÊNCIA PARA INSTAURAÇÃO DISCIPLINAR EM FACE DE SERVIDORES DE AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS FEDERAIS VINCULADAS

Conforme já exposto, a Lei nº 8.112/1990 não aponta de modo preciso a competência para deflagrar procedimentos disciplinares, devendo a lacuna ser preenchida por outra norma do ordenamento jurídico. A par disso, o regime jurídico da supervisão ministerial sobre entidades vinculadas, delineado no Decreto-Lei nº 200/1967, foi recepcionado pela

ordem constitucional vigente com o *status* de lei ordinária. Sendo assim, leis ordinárias posteriores possuem aptidão para derrogar esse conjunto de regras.

Desse modo, nada obsta a que a lei de criação de uma autarquia atribua ao Ministro da pasta supervisora o poder-dever de instaurar processos administrativos contra certos servidores da entidade tutela, apesar da ausência de hierarquia. Em razão disso, a lei de criação de várias autarquias conferiu competência ministerial em relação à apuração da conduta funcional de dirigentes das entidades, como nos seguintes exemplos: Agência Nacional de Águas (Lei nº 9.984/2000, art. 3º, §3º), Agência Nacional de Transportes Terrestres e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Lei nº 10.233/2001, art. 56, parágrafo único) e Agência Nacional de Aviação Civil (Lei nº 11.182/2005, art. 14, § 2º).

Todavia, nos casos em que não exista disposição legal específica sobre a competência disciplinar instauradora no âmbito daquela entidade, essa competência não pode ser atribuída, na via hermenêutica, ao Ministro da Pasta supervisora, pois o poder de supervisão limita-se estritamente ao rol previsto no Decreto-Lei nº 200/1967. É dizer: a autonomia administrativa da autarquia e os limites do poder de supervisão ministerial estão previstos no Decreto-Lei nº 200/1967, norma que atualmente apresenta *status* de lei ordinária. A atribuição de competência disciplinar instauradora ao Ministro da Pasta supervisora apresenta-se viável, mas apenas se houver lei específica que derrogue esse regramento geral com *status* de lei.

Superada a fixação da competência instauradora para ilícitos que envolvam servidores das autarquias e fundações públicas federais, resta perquirir a quem cabe deflagrar PAD para apurar suspeitas de irregularidade que pairem sobre o próprio dirigente da entidade.

Por certo, não se admite que uma autoridade qualquer deflagre PAD para investigar a si própria, ou mesmo que esse mister recaia sobre órgãos inferiores da própria pessoa jurídica, considerando o fundado risco de manobras a frustrar a investigação imparcial e profícua. Então, questiona-se: a competência instauradora contra o titular da entidade descentralizada é atribuída ao Ministro da Pasta supervisora ou ao Presidente da República?

O STJ já atribuiu ao Ministro de Estado a competência para instaurar PAD em relação a dirigente de entidade vinculada, porém sob o argumento de que existe relação de hierarquia, o qual se reputa equivocado. Veja-se:

> Na presente hipótese, da análise dos autos, verifica-se que o processo administrativo foi instaurado para a apreciação de irregularidades cometidas na execução de um contrato administrativo por vários servidores do DNER, inclusive diretores da autarquia.
>
> Assim, exsurge certo que a competência para instauração e julgamento do processo somente poderia ser do Ministro de Estado, autoridade que detinha *ascendência hierárquica* sobre todos os servidores envolvidos. [grifo nosso]
>
> (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança no 6.078/DF. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 09 abr. 2003)

Na linha do que se vem sustentando, entende-se que a competência para instaurar PAD contra o titular da entidade recairá sobre a autoridade hierarquicamente superior, seguindo-se a regra geral do poder disciplinar. Assim, a instauração do processo cabe ao Presidente da República, como chefe do Poder Executivo federal. Compreende-se que, na falta de autorização legal, não se pode atribuir essa competência ao Ministro da Pasta supervisora, tendo em vista a ausência de precedência hierárquica.

A ilustrar a questão, merece alusão o Decreto nº 3.669, de 2000, por meio do qual o Presidente da República delegou a competência ao Ministro da Educação para instaurar feitos disciplinares envolvendo atos de dirigentes máximos das entidades vinculadas.[11] O aludido decreto corrobora a posição ora sustentada, na medida em que, obviamente, não haveria a necessidade de delegação expressa dessa competência instauradora se a atribuição já recaísse sobre o Ministro de Estado.

Ao prosseguir na análise, frise-se que a competência para instauração de feito disciplinar contra ex-titular da entidade descentralizada também não pertence ao Ministro da Pasta supervisora, considerando a ausência de relação hierárquica e de previsão legal, com base na linha de raciocínio já sustentada. Afinal, praticado o ilícito funcional, a competência para a

11 "Art. 1o Fica delegada competência ao Ministro de Estado da Educação, vedada a subdelegação, sem prejuízo do disposto no Decreto no 3.035, de 27 de abril de 1999, para: I - *constituir comissão de sindicância ou de processo administrativo disciplinar, destinada a apurar irregularidades relativas a atos de dirigentes máximos de fundação ou de autarquia vinculadas ao Ministério da Educação, inclusive de outros servidores dessas entidades quando conexos com aqueles*; II - julgar os processos administrativos em que sejam indiciados os servidores a que se refere o inciso anterior e aplicar as penalidades de demissão, cassação de aposentadoria, disponibilidade de servidores, destituição ou conversão da exoneração em destituição de cargo em comissão, observadas as demais disposições legais e regulamentares, especialmente a prévia e indispensável manifestação da Consultoria Jurídica" [grifo nosso].

devida apuração surge e é fixada naquele instante. Nesse sentido, confira-se o a seguinte manifestação, que traduz posicionamento pacífico do STJ:

> Ocorrendo a transgressão, fixa-se imediatamente a competência da autoridade responsável pela apuração dos ilícitos, independentemente de eventuais modificações de lotação dentro da estrutura da Administração Pública.
>
> (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança no 16.530/DF. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 22 jun. 2011)[12]

Sendo assim, é de se compreender que, na hipótese de o titular praticar uma infração disciplinar, a competência para apuração será definida de imediato, não sofrendo influência de eventual mudança superveniente quanto ao ocupante do cargo. Em outras palavras, tem-se que, a prevalecer a tese contrária, a competência para apurar faltas cometidas pelo titular dependeria do momento que em os indícios fossem descobertos: se o titular da entidade ainda estivesse no cargo, a instauração de feito disciplinar caberia ao Presidente da República; porém, se outra pessoa já houvesse assumido o cargo, a deflagração do procedimento seria de responsabilidade do atual dirigente.

Como visto, o posicionamento do STJ adota uma outra lógica, a qual, a nosso ver, prestigia a segurança, a certeza e a clareza que devem nortear as regras de competência. Nesse sentir, é de se concluir que a competência para instaurar PAD contra ex-titular da entidade também recai sobre o Presidente da República, autoridade competente no momento do cometimento do ilícito.[13]

5 COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DISCIPLINAR EM FACE DE SERVIDORES DE AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS FEDERAIS VINCULADAS

Como regra geral, válida para toda a Administração Pública Federal, a Lei nº 8.112/1990 estabelece competência para a aplicação das penas

12 Pontua-se que, no julgamento do Mandado de Segurança nº 14.797/DF, a Terceira Seção do STJ reafirmou essa tese, de forma unânime (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança no 14.797/DF. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 28 mar. 2012).

13 O raciocínio ora exposto alinha-se à compreensão de que a competência para apurar falta funcional cometida por chefia que veio a ser substituída recai não sobre o novo titular do cargo, mas sim sobre a autoridade que, à época do ilícito, tinha ascendência hierárquica sobre essa chefia que foi sucedida (COSTA, 2008, p. 218-219).

disciplinares em seu artigo 141. Todavia, o Presidente da República delegou aos Ministros de Estado a competência para julgar processos com penas capitais, com prévia manifestação de suas Consultorias Jurídicas, na forma do Decreto nº 3.035, de 1999:

> Art. 1º Fica delegada competência aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União, vedada a subdelegação, para, no âmbito dos órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional que lhes são subordinados ou vinculados, observadas as disposições legais e regulamentares, especialmente a manifestação prévia e indispensável do órgão de assessoramento jurídico, praticar os seguintes atos:
>
> I - julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores;
>
> II - exonerar de ofício os servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo ou converter a exoneração em demissão;
>
> III - destituir ou converter a exoneração em destituição de cargo em comissão de integrantes do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, níveis 5 e 6, e de Chefe de Assessoria Parlamentar, código DAS-101.4;
>
> IV - reintegrar ex-servidores em cumprimento de decisão judicial, transitada em julgado.

Observe-se que a delegação de competência constante do art. 1° do Decreto n° 3.035/1999 não se aplica aos titulares de autarquias e fundações públicas e aos ocupantes de cargo de natureza especial, conforme previsão do § 2° do mesmo artigo. Assim, a aplicação de penas capitais a tais autoridades ainda compete ao Presidente da República:

> Art. 1º [...]
>
> § 2º O disposto neste artigo não se aplica ao ocupante de cargo de natureza especial e ao titular de autarquia ou fundação pública.

Destarte, como regra geral, compete não ao Ministro, mas à autoridade instauradora, o julgamento dos processos disciplinares envolvendo servidores da autarquia. Somente a competência para aplicar

penalidades capitais recairá sobre o Ministro da Integração Nacional, por delegação do Presidente da República, exceto nos casos que envolvam o titular da autarquia, tudo na forma do Decreto nº 3.035/1999.[14]

Em suma, pode-se afirmar que, em relação aos servidores de entidades descentralizadas: a) a competência disciplinar instauradora não será do Ministro, salvo lei específica em sentido contrário; e b) a competência disciplinar julgadora será do Ministro apenas nos casos de penalidade capital, excluídos os titulares das entidades, na forma do que prevê o Decreto nº 3.035/1999.

Já no tocante à competência para julgamento em sede de recurso administrativo, é certo que, em razão da autonomia das autarquias e fundações públicas federais, tais entidades não podem ter seus atos reexaminados pelo Ministério supervisor por meio de recurso em sentido próprio. Todavia, resta perquirir se a decisão tomada no âmbito da entidade vinculada poderia ser objeto de recurso hierárquico impróprio.

Mesmo na ausência de autorização legal expressa, poderá existir, excepcionalmente, viabilidade jurídica de reexame de decisão tomada por entidade vinculada, por parte do Ministério supervisor. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 167-168) afirma:

> Dado que as autarquias são pessoas jurídicas distintas do Estado, o Ministro supervisor não é autoridade de alçada para conhecer de recurso contra seus atos, pois inexiste relação hierárquica entre este e aquelas, mas apenas os vínculos de controle legalmente previstos. Assim, só poderia caber o chamado recurso hierárquico impróprio, isto é, quando previsto na lei própria da autarquia (ou em alguma outra lei). Sem embargo, é certo que, nos termos do art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição, a todos é assegurado, independentemente do pagamento de taxas, "o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder". Assim, configurando-se o caso, a autoridade supervisora poderá encontrar-se obrigada a exercer os cabíveis poderes de supervisão sempre que o ato atacado incorra em alguma das hipóteses que os suscitam.

14 Ressalte-se que a competência do Presidente da República para aplicar a penalidade capital está em conformidade com a distribuição de competências da Lei nº 8.112/1990. Ademais, é certo que o Presidente da República, por motivo relevante de interesse público, poderá avocar e decidir qualquer assunto na esfera da Administração Federal (Decreto-Lei nº 200/1967, art. 170). Desse modo, entende-se possível a delegação do Presidente da República a cada Ministro para aplicar penalidades capitais aos servidores das entidades descentralizadas.

[...]

> Não é demais recordar que a doutrina, acertadamente, encarece que o controle das autarquias existe nos casos, forma e modos que a lei estabelece. Com efeito, se o Legislativo entendeu de fraturar a unidade da Administração, criando tais sujeitos como pessoas diferentes do Estado, ou seja, como entidades da Administração indireta, o Executivo não poderia, por si mesmo, recompor tal unidade. A ingerência que cabe à Administração Central exercer sobre elas e a própria integração de suas atividades no planejamento geral administrativo hão de realizar-se segundo os meios que a lei haja previsto, ao estabelecer o controle da entidade autárquica. Tal controle configura a chamada tutela *ordinária*. Cumpre observar, entretanto, que a doutrina admite, em circunstâncias excepcionais, perante casos de descalabro administrativo, de graves distorções no comportamento da autarquia, que a Administração Central, para coibir desmandos sérios, possa exercer, mesmo à falta de disposição legal que a instrumente, o que denominam de tutela *extraordinária* [destaques no original].

A tutela extraordinária sobre as decisões das autarquias e fundações públicas federais, mediante recurso hierárquico impróprio, encontra fundamento não apenas no direito constitucional de petição, mas também na competência privativa do Presidente da República de exercer, com o auxílio dos Ministros, a direção superior da administração pública federal, na forma do art. 84, II, da Constituição.[15] Com efeito, a direção superior da administração pública federal traz ínsito o dever de zelar pela legalidade dos atos praticados e pela observância do interesse público perseguido, razão pela qual nem mesmo vedação legal expressa poderia, no regime constitucional atual, afastar o cabimento do recurso hierárquico impróprio (SAAD, 2016, p. 105). Desse modo, admite-se a competência julgadora disciplinar do Ministro supervisor em relação à decisão tomada pela entidade vinculada, o que ocorreria mediante tutela extraordinária, pela via do recurso hierárquico impróprio.

15 Nessa esteira, merece menção o Parecer AGU nº AC – 51, de 12 de junho de 2006, aprovado pelo Presidente da República em despacho de 13/6/2006, para os efeitos vinculantes estabelecidos no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73/93. Nesse Parecer, firmou-se o entendimento no sentido de que seria cabível o recurso hierárquico impróprio contra decisões de agências reguladoras (autarquias em regime especial), mesmo sem autorização legal específica, em relação às suas atividades administrativas. Como assevera Luiz Araujo (2008, p. 245-249), deve-se reconhecer o cabimento de recurso hierárquico impróprio quanto às atividades administrativas não finalísticas das agências reguladoras, em razão da supervisão ministerial e do direito constitucional de petição aos órgãos públicos.

6 ILEGALIDADE E CONVALIDAÇÃO DE VÍCIO QUANTO À COMPETÊNCIA DISCIPLINAR INSTAURADORA

Como se sabe, nos termos do enunciado nº 473 da súmula de jurisprudência do STF, "a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais [...]". Por outro lado, é preciso, anteriormente, verificar a possibilidade de convalidação do ato tisnado de ilegalidade.

O instituto da convalidação foi acolhido expressamente pelo ordenamento jurídico pátrio com o art. 55 da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo federal.[16] Por meio da convalidação, formaliza-se novo ato administrativo pelo qual é suprido o vício existente em um ato ilegal, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado (DI PIETRO, 2011, p. 227).

Constitui-se em pressuposto essencial para a convalidação que a nulidade ocorrida seja relativa, tendo em vista que nem todos os vícios do ato administrativo são sanáveis. Ademais, apenas são convalidáveis atos que podem ser legitimamente produzidos.

Nas hipóteses de nulidade sanável, impõe-se a convalidação no caso em que a anulação do ato cause mais prejuízos ao interesse público do que a sua manutenção, em atenção ao princípio da economicidade, devendo-se sopesar o princípio da legalidade com os demais princípios norteadores da Administração Pública, tais como a razoabilidade, a eficiência e a segurança jurídica. Cabe ao administrador, no momento do exame da invalidade, realizar a ponderação das circunstâncias fáticas e jurídicas para escolher o meio de correção para sanar o vício, a partir da análise do tempo decorrido, dos efeitos gerados, da boa ou má fé do administrado e do agente público, dos valores afetados pela manutenção do ato e dos valores afetados pela retirada do ato (MARTINS, 2015, p. 225).

De acordo com Juarez Freitas (2004, p. 264), presentes os pressupostos, a convalidação mostra-se imperativa e inescapável. Neste sentido, a solução convalidadora não malfere o princípio da legalidade, antes lhe atende ao seu propósito, considerando a convalidação é uma forma de recomposição da legalidade malferida.

16 "Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração."

Especificamente no tocante à possibilidade de convalidação de ato instaurador de feito disciplinar com vício de competência, deve-se registrar que, no julgamento do RMS no 20.631/PR, o STJ entendeu que a instauração de PAD por autoridade sem poderes para tanto poderia ser convalidada, com a ratificação pela autoridade competente. Veja-se trecho do voto do relator:

> A circunstância de ter sido determinada a abertura do processo disciplinar por ato do Corregedor-Geral da Polícia Civil do Estado do Paraná, e não por deliberação do Conselho da Polícia Civil, conforme previa a Lei Complementar Estadual 89/01, não enseja nulidade, porquanto esse órgão deliberativo acabou por convalidar aquele ato ao julgar o relatório da comissão processante, concluindo pela aplicação da pena de demissão. Mediante essa compreensão, busca-se homenagear a racionalidade. Mostra-se evidentemente desnecessária a anulação do ato de demissão por mero vício formal, mormente quando devidamente observados, no curso do processo disciplinar, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório [...].
>
> (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança no 20.631/PR. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 10 maio 2007)

No mesmo sentido, a Advocacia-Geral da União (AGU) editou publicação sobre direito disciplinar, na qual assim se posiciona: "O ato de instauração de processo disciplinar, por autoridade incompetente, é suscetível de ratificação" (BRASIL, 2013, p. 83). Assim sendo, reputa-se juridicamente viável a convalidação do vício de competência na instauração de feitos disciplinares.

A importância da convalidação consiste no seu efeito retroativo, aproveitando-se os efeitos anteriores do ato passível de invalidação. Todavia, é preciso haver agilidade nas providências que visem à convalidação de atos defeituosos, considerando que não será possível a convalidação de atos já impugnados pelo interessado, na via administrativa ou na via judicial, pois, do contrário, seria inútil a arguição do vício, cuja extinção de efeitos ficaria ao alvedrio da Administração Pública (ZANCANER, 2001, p. 56).

Na hipótese de a Administração Pública identificar processos em que desrespeitada a regra de competência disciplinar instauradora, estará diante de situação de ilegalidade, a qual poderá ensejar manifestação judicial no sentido da nulidade das portarias instauradoras e atos subsequentes. Sem embargo, mostra-se cabível a convalidação do vício por parte da

autoridade competente, que poderá confirmar os atos e conferir validades aos seus efeitos pretéritos, evitando-se a invalidação dos processos e o desperdício de recursos públicos. Desse modo, poderá haver o envio dos autos dos processos eventualmente inquinados de ilegalidade à autoridade competente, para que possa confirmar as portarias de instauração e os seus efeitos pretéritos, por meio da convalidação.

Caso a remessa dos autos seja anterior ao encerramento da instrução processual, caberá à autoridade julgadora competente providenciar a ultimação dos trabalhos apuratórios, designando nova Comissão Processante, a qual poderá, em princípio, ser integrada pelos mesmos servidores que já atuaram. Caso a remessa dos autos seja posterior ao encerramento dos trabalhos, a autoridade competente poderá convalidar os atos anteriores e julgar o caso à luz do Relatório Final apresentado.

De todo modo, as providências saneadoras devem ser realizadas sem demora, considerando que a convalidação pode vir a ser inviabilizada por eventual impugnação por parte de algum interessado, seja na via administrativa, seja na via judicial.

7 CONCLUSÃO

Diante do exposto, em conformidade com os objetivos deste trabalho, são formuladas as seguintes proposições à guisa de conclusão:

i) Por constituir exteriorização do poder hierárquico, o poder disciplinar somente pode ser exercido pela autoridade competente, na forma do que dispõe o ordenamento jurídico;

ii) O desrespeito às regras de competência disciplinar é causa de invalidade dos atos administrativos praticados, podendo o Poder Judiciário proceder à sua anulação;

iii) As autarquias e fundações públicas federais estão sujeitas à supervisão ministerial nos limites definidos pelo Decreto-Lei nº 200/1967, mas não há, entretanto, subordinação hierárquica;

iv) Diante da autonomia do ente descentralizado, característica conferida pela lei, eventual competência disciplinar por parte de autoridade estranha à sua organização hierárquica deve ser também legalmente estabelecida, por restringir a autonomia já conferida pelo ordenamento legal;

v) O titular da entidade é a autoridade competente para instaurar feitos disciplinares que envolvam servidores daquela pessoa jurídica, salvo lei específica em sentido contrário;

vi) A competência disciplinar instauradora em face do titular da entidade cabe ao Presidente da República, autoridade hierarquicamente superior;

vii) A competência para instauração de feito disciplinar contra ex-titular da entidade também pertence ao Presidente da República;

viii) Como regra geral, compete não ao Ministro supervisor, mas ao titular da entidade o julgamento dos processos envolvendo agentes da autarquia, inclusive Diretores, com a respectiva aplicação de penalidades;

ix) Somente recairá sobre o Ministro a competência para aplicar as chamadas penalidades capitais, julgando os respectivos processos administrativos, por delegação do Presidente da República, exceto nos casos que envolvam o titular da autarquia, tudo na forma do Decreto nº 3.035/1999;

x) Na hipótese de envolvimento do titular da autarquia, a aplicação de penalidades capitais, assim como o julgamento dos respectivos processos administrativos, permanecem no âmbito da competência do Presidente da República, por não ter havido delegação no Decreto nº 3.035/1999;

xi) Admite-se a competência julgadora disciplinar do Ministro supervisor em relação à decisão tomada pela entidade vinculada, o que ocorreria mediante tutela extraordinária, pela via do recurso hierárquico impróprio; e

xii) É juridicamente viável a convalidação do vício de competência na instauração de feitos disciplinares. Caso a remessa dos autos seja anterior ao encerramento da instrução processual, caberá à autoridade julgadora competente providenciar a ultimação dos trabalhos apuratórios, designando nova Comissão Processante. Caso a remessa dos autos seja posterior ao encerramento dos trabalhos, a autoridade competente poderá convalidar os atos anteriores e julgar o caso à luz do Relatório Final apresentado.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Henrique Diniz. Hipóteses de cabimento de recurso hierárquico impróprio contra decisões de agências reguladoras. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 45, n. 178, p. 243-250, abr./jun. 2008.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União (CGU). *Diretrizes para o Assessoramento Jurídico em Matéria Disciplinar*. 1. ed. Brasília: AGU, 2013. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/268344>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União (CGU). *Manual de Boas Práticas Consultivas em Matéria Disciplinar*. 3. ed. revisada, atualizada e ampliada. Brasília: CPPAD/CGU/AGU, 2017. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/572193>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. *Diário Oficial da União*. Brasília, 1967. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm >. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Decreto n. 3.035, de 27 de abril de 1999. *Diário Oficial da União*. Brasília, 1999. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3035.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Decreto n. 3.669, de 23 de novembro de 2000. *Diário Oficial da União*. Brasília, 2000. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3669.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993. *Diário Oficial da União*. Brasília, 1993. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp73.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. *Diário Oficial da União*. Brasília, 1990. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. *Diário Oficial da União. Brasília, 1999. Disponível em:*< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9784.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000. *Diário Oficial da União.* Brasília, 2000. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9984.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Lei n. 10.233, de 5 de junho de 2001. Diário Oficial da União. Brasília, 2011. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/l10233.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Lei n. 11.182, de 27 de setembro de 2005. *Diário Oficial da União.* Brasília, 2005. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11182.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar/CGU.* Dez. 2017. Disponível em: < http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad-dezembro-2017.pdf>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Presidência da República. Advocacia-Geral da União. Parecer AGU nº AC – 51, de 12 de junho de 2006, aprovado por despacho presidencial de 13 de junho de 2006. *Diário Oficial da União.* Brasília, 19 jun. 2006, p. 1-11.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança no 6.078/DF. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 09 abr. 2003. *Diário de Justiça Eletrônico.* Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=402501&num_registro=199800935525&data=20030428&formato=PDF>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança no 7.081/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 28 mar. 2001. *Diário de Justiça Eletrônico.* Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=219347&num_registro=200000660426&data=20010604&formato=PDF>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança no 10.978/DF. Relator: Ministro Feliz Fischer. Brasília, 10 maio 2006. *Diário de Justiça Eletrônico.* Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=626814&num_registro=200501305371&data=20061106&formato=PDF>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança no 14.797/DF. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 28 mar. 2012. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17500748&num_registro=200902216357&data=20120507&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança no 16.530/DF. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 22 jun. 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15814096&num_registro=201100784344&data=20110630&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança no 9.584/RO. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 06 jun. 2000. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800211179&dt_publicacao=19-06-2000&cod_tipo_documento=1&formato=PDF>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança no 12.467/MG. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 20 abr. 2006. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2214291&num_registro=200001090151&data=20060522&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança no 20.631/PR. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 10 maio 2007. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3040124&num_registro=200501522970&data=20070528&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança no 21.579/DF. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília, 25 mar. 1993. *Diário de Justiça Eletrônico*. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85556>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmulas*. Enunciado de Súmula nº 473. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=437.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 23 maio 2018.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância*: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da Administração Pública. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

COSTA, José Armando da. *Processo administrativo disciplinar:* teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DI PIETRO, Maria S. Z. *Direito administrativo.* 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MADEIRA, Vinicius de Carvalho. *Lições de processo disciplinar:* atualizado com a súmula vinculante nº 5, do STF. Rio de Janeiro: Fortium, 2008.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional.* São Paulo: Malheiros, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. Os poderes do administrador público. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 51, p. 1-18, 1958.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* 31. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.

ROZA, Claudio. *Processo administrativo disciplinar e comissões sob encomenda.* Curitiba: Juruá, 2012.

SAAD, Amauri Feres. *Do conceito de controle da administração pública no direito administrativo brasileiro.* Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016. 192 f.

ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos.* 2. ed. São Paulo, Malheiros, 2001.