

## O USO DO INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO COMO LIMITE AO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Mônica Almeida de Jesus  
Especialista em Gestão do Desenvolvimento de Estratégias em Recursos Humanos,  
Faculdade Católica de Ciências Econômicas da Bahia (FACCEBA)  
Bacharela em Direito, Centro Universitário Nobre (UNIFAN)  
[monicaa1703@hotmail.com](mailto:monicaa1703@hotmail.com)

Gustavo Leite Caribé Checcucci  
Mestre em Direito, Universidade Federal de Sergipe (UFS)  
Professor do Centro Universitário Nobre (UNIFAN)  
[gustavocheccucci@hotmail.com](mailto:gustavocheccucci@hotmail.com)

### RESUMO

O presente artigo analisa em que medida é possível a aplicação do incidente de suspeição do poder judiciário no campo da Administração Pública em atos discricionários do agente político. Objetiva analisar a possibilidade de aplicação do incidente de suspeição para o gestor público na concessão de direitos que sejam objeto de ato discricionário a servidores públicos. Tomou-se, portanto, como linha de pesquisa a bibliográfica, a partir da análise de doutrina pertinente ao tema uma vez que fornecem conteúdos cruciais para desenvolvimento do artigo. Embora previsto apenas na Lei 9.784/99 que trata dos processos administrativos, sua adoção deveria trazer benefícios aos atos da Administração Pública, uma vez que afastaria a incerteza e o questionamento sobre a validade do ato praticado, além da apreciação da justiça por um processo judicial de quem praticou o ato enquanto suspeito e conseqüentemente sua possível punição. Desta sorte, a Administração Pública se reveste de princípios como da impessoalidade e moralidade para se garantir o alcance da imparcialidade do gestor da coisa pública, além da legalidade e da supremacia do interesse público para se afastar o interesse meramente particular e ilegal. Tem-se, ainda, como barreira à vontade dolosa do gestor público a validação do ato por meio dos elementos que os constitui e que sana os vícios e evita a anulação do ato praticado. Conclui-se que adotar o incidente de suspeição é muito mais subjetivo ao agente político do que um requisito legal, visto que não fora recepcionado pelas normas do Direito Administrativo.

**Palavras-chave:** administração pública; ato discricionário; incidente de suspeição.

### 1 INTRODUÇÃO

É de notável relevância dentro do campo da Administração Pública que seu comando, caracterizado pelo gestor público, esteja representado por compromissos em zelar pela ordem e o funcionamento adequado da máquina pública, devendo quem o representa manter sempre uma conduta ética, legal e justa frente, inclusive a seus opositores.

Apesar de atos discricionários conterem certas regras para sua aplicação e validade, é notório que eles conferem uma certa liberdade na tomada de decisão por parte de quem toma a decisão. Diante disto, o problema identificado e que deverá ser respondido por este trabalho trata do seguinte questionamento: qual a possibilidade de aplicação do incidente de suspeição para o gestor público na concessão de direitos que sejam objeto de atos discricionários a servidores?

A relevância do estudo se dá uma vez que se faz importante demonstrar para a sociedade, como um todo, que os agentes políticos, por ela livremente escolhidos, podem proceder de modo distinto ao permitido por lei dentro do campo da Administração Pública. Mas, que nestes casos, existe a preocupação em se limitar certas condutas que possam surgir diante do poder discricionário a eles conferidos, garantindo que tais agentes cumprirão os preceitos básicos dos princípios que comandam a administração pública, governando para todos, no interesse da administração e afastando desejos pessoais.

Neste diapasão, a pesquisa proposta vislumbra esclarecer a servidores públicos, juristas, bem como a sociedade de modo em geral que a negativa de direitos a um servidor público pode ter uma finalidade que não condiz com a alegada pelo gestor, incorrendo em atos que devem ser repudiados por todos, e este deverá suportar as sanções cabíveis.

Ao conferir o poder de decisão ao gestor público para leis que versem sobre direitos de servidores públicos efetivos, acredita-se que o legislador desejou dar uma maior eficiência à máquina pública e respeitar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Entretanto, talvez não o tenha levado em consideração que no âmbito político por inúmeras vezes há de se ter hierarquicamente lados opostos, ou seja, gestores e servidores que são declaradamente desafetos uns dos outros, seja política ou pessoalmente, e tal condição pode evidentemente influenciar nas atitudes a serem tomadas dentro do quadro da administração pública.

Acredita-se que, trazer para a Administração Pública o incidente de suspeição adotado pelo Poder Judiciário pode ser um instrumento eficaz para evitar novas ações contra agentes políticos quando presente a negativa de concessão de direitos a servidores públicos. Mesmo sendo ato de poder discricionário, o gestor suspeito haveria de agir em conformidade com o interesse público e o que determina os preceitos legais, não podendo mais mascarar sua decisão em negar pedido totalmente legítimo de servidor.

Nesse sentido, o objetivo geral desse trabalho busca analisar a possibilidade de aplicação do incidente de suspeição para o gestor público na concessão de direitos que sejam objeto de ato discricionário a servidores, sendo que os objetivos específicos são:

- a) identificar em que consiste o ato discricionário e as exigências para que seja considerado como válido;
- b) analisar o limite da liberdade conferida pelo poder discricionário ao agente político e seu uso de modo meramente pessoal;
- c) associar os princípios da impessoalidade e da moralidade da administração pública ao incidente de suspeição do Poder Judiciário;
- d) relatar a importância do uso do incidente de suspeição para o gestor público, na figura do agente político;
- e) demonstrar soluções viáveis para resolução do problema no caso de o gestor público se declarar suspeito para decidir sobre a concessão do direito ao servidor.

Para o adequado desenvolvimento deste trabalho, adotou-se a pesquisa bibliográfica e documental como meios de metodologia. Logo, o estudo da legislação brasileira, livros, artigos e jurisprudências relacionadas ao tema, no intuito de trazer um melhor entendimento sobre o assunto em pauta. Vale ressaltar que tais pesquisas, para serem consideradas satisfatórias e válidas foram as mais atuais possíveis no que compreende ao espaço temporal.

## 2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONCEITO E VALIDADE DOS ATOS DISCRICIONÁRIOS

A Administração Pública é o eixo central do Direito Administrativo, pois trata-se de seu objeto de estudo. A importância desse interesse pelo estudo advém do fato de que convivemos em uma sociedade e o Brasil é um Estado Republicano, constituído por três Poderes distintos: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Segundo se observa no rol dos deveres listados na Carta Magna, cabe ao Poder Executivo a administração dos recursos, da aplicação das leis e de atuar representando prioritariamente o interesse de seu povo.

Há um consenso entre os autores no sentido de que a expressão 'administração pública' é de certo modo duvidosa, exprimindo mais de um sentido. Uma das razões para o fato é a extensa gama de tarefas e atividades que compõem o objetivo do Estado. Outra é o próprio número de órgãos e agentes públicos incumbidos de sua execução. Exatamente por isso é que, para melhor precisar o sentido da expressão, devemos dividi-lo sob a ótica dos executores da atividade pública, de um lado, e da própria atividade, de outro. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 11).

Observa-se, pois, a dificuldade no sentido de dar um conceito exato à expressão Administração Pública, pois a mesma vai depender sempre do contexto no qual esteja inserida. É por tal modo que a doutrina divide a Administração Pública em dois aspectos, quanto ao seu sentido objetivo (material ou funcional) e subjetivo (formal ou orgânico).

Di Pietro (2019, p. 78) defende que o primeiro sentido “[...] abrange as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente as necessidades coletivas; corresponde à função administrativa, atribuída preferencialmente aos órgãos do Poder Executivo” e o segundo, ainda para Di Pietro (2019, p. 80), “[...] abrange todos os entes os quais a lei atribui o exercício dessa função.”

Importante ainda identificar o que poderia, então, ser uma possível definição de Administração Pública sob a perspectiva de Meirelles (2008, p. 65-66):

Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica atos de governo; pratica tão somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados atos administrativos [...].

Nesse sentido, pode-se observar que a Administração pública é um meio pelo qual se busca satisfazer as necessidades da sociedade, sendo que esta delega seus poderes a um representante para que este atue em seu nome e de acordo com os seus interesses, mas nunca envolto de interesses próprios/pessoais.

Quanto a tais atos administrativos é preciso ter conhecimento de que, embora na Administração Pública só se pode fazer o que a lei autoriza – conforme Meirelles (2008) –, algumas vezes, certos atos concedem um pouco de autonomia a seus administradores, sendo conhecidos como discricionários.

A lei não é capaz de traçar rigidamente todas as condutas de um agente administrativo. Ainda que procure definir alguns elementos que lhe restringem a atuação, o certo é que em várias situações a própria lei lhes oferece a possibilidade de valoração da conduta. Nesses casos, pode o agente avaliar a conveniência e a oportunidade dos atos que vai praticar na qualidade de administrador dos interesses coletivos. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 53)

Importante extrair deste conceito que a discricionariedade legalmente outorgada ao agente público se origina da impossibilidade do legislador de se antever a todas as situações em que o agente público deverá tomar uma decisão. Entretanto, é válido informar que para o adequado uso deste poder que dispõe, o agente público deverá sempre observar o interesse público, o qual reflete o interesse da coletividade, e atentar-se para que sua decisão esteja em conformidade com a conveniência e oportunidade.

Neste caso, conveniência tem sentido de condições e a oportunidade se refere ao momento (CARVALHO FILHO, 2017). Sendo assim, para que o agente público atenda a um pedido de um servidor público sobre o mês que deseja gozar suas férias, por exemplo, deve o agente verificar se o servidor possui as condições necessárias para o gozo das férias, ou seja, se dispõe de férias vencidas; se poderá a Administração, sem prejuízo de suas funções, ceder-lhe as férias para o mês desejado; se não haveria prejuízo ao setor devido à escassez de servidores para execução da tarefa; ou se corresponde a um mês de grande demanda no setor em que o servidor atua.

O que garante o sentido da existência do poder discricionário é que a máquina pública não adentra num rol mecânico, com tarefas sequenciais, nas quais os agentes teriam que aplicar rigorosamente as normas impostas legalmente, e também o próprio legislador, por mais sensível que fosse, não conseguiria prever com exatidão todas as situações futuras que o administrador poderia enfrentar, sendo o poder discricionário necessário e indispensável para garantir que a Administração Pública tenha poder de iniciativa para tratar das questões coletivas: infinitas, difíceis e contínuas (DI PIETRO, 2019).

Nota-se, pois, que o poder discricionário propõe um certo poder de iniciativa ao agente político, oferta uma tomada de decisão própria entre as alternativas a ele disponível. Porém, para que seja considerado dentro de um limite de validade é importante se tomar alguns cuidados e obedecer a certos critérios.

Para Di Pietro (2019, p. 249), “a discricionariedade ou vinculação pode ainda referir-se aos elementos do ato administrativo: sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade.” Todos esses elementos devem constituir o ato administrativo sendo que, em referência aos atos discricionários, a relevância estará altamente verificada nos elementos que motivam o ato – a motivação –, e também no seu próprio conteúdo, o objeto.

Decorre daí que deve o gestor se atentar à obediência quanto aos elementos do ato administrativo para a garantia de sua validade, independentemente se o ato tem caráter vinculado, ou contrariando o que pensam os gestores, mesmo que o ato seja discricionário, uma vez que a discricionariedade do objeto e do motivo não deixa livre a vontade do gestor para medidas arbitrárias, pois ainda resta curvar-se à lei.

Independentemente da terminologia, contudo, o que se quer consignar é que tais elementos constituem os pressupostos necessários para a validade dos atos administrativos. Significa dizer que, praticado o ato sem a observância de qualquer desses pressupostos (e basta a inobservância de somente um deles) estará ele contaminado de vício de legalidade, fato que o deixará, como regra, sujeito à anulação. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 110).

Tem-se, então, um novo termo para tratar a respeito deste assunto: a anulação de atos viciados. Discorre-se que um dos principais vícios está justamente incutido no elemento motivação, este reveste o abuso de autoridade para o uso da discricionariedade ofertada para a negativa de direitos a servidores públicos hierarquicamente subordinados e que configuram desafetos pessoais ou políticos do agente público.

### 3 USO E ABUSO DE PODER DO GESTOR PÚBLICO

O uso do poder é percebido a partir dos atos administrativos dentro do contexto previsto pelas leis nas decisões tomadas pelo agente público. O agente público é dotado de poderes administrativos indispensáveis ao gerenciamento da coisa pública, sendo tais poderes protegidos quanto à renúncia e à delegação, ou seja, acompanham o cargo e sua materialização ocorre através das escolhas feitas por seus titulares (CARVALHO FILHO, 2017).

Tal poder vai além dos atos propriamente ditos e alcança o poder de regulamentação, da criação de normas pelos agentes políticos, de modo que há empecilho para que a normatização contrarie a própria lei. Trata-se, portanto, de uma espécie de limitação quanto ao uso do poder discricionário para que o uso legal deste não venha por si a enfraquecê-lo por meio legítimo (elaboração de nova lei). Neste sentido, cumpre ao poder legislativo a fiscalização do executivo quanto ao seu poder regulamentar (ARAS, 2018).

Outrossim, projetos de leis, decretos e portarias que contenham, em seu escopo, medidas abusivas ou autoritárias que atinjam determinado grupo de pessoas/servidores devem ser amplamente questionadas e se tornar objeto de investigação e questionamento acerca de sua validade e obediência aos preceitos e interesses públicos.

Não se pode esquecer que o poder advindo da discricionariedade, para alguns atos administrativos, atua com um certo grau de sedução para o indivíduo que o detém. Não se deve, portanto, desconsiderar que o agente público é uma pessoa que, embora represente a coletividade, não foi escolhido por unanimidade (dificilmente assim será em uma democracia) e que este pode ter seu ego aguçado e conserva dentro de si suas próprias vaidades.

Quando, então, o agente público se desvia da finalidade do poder discricionário e determina o cumprimento de atos mirando interesses diversos da administração pública como um todo, ocorre o que se conhece como abuso de poder (MEIRELLES, 2008).

Constitui, juntamente com o **desvio de poder** que é vício quanto à finalidade, umas das espécies de **abuso de poder**. Este pode ser definido, em sentido amplo, como vício do ato administrativo que ocorre quando o agente público exorbita de suas atribuições (**excesso de poder**), ou pratica o ato com finalidade diversa da que decorre implícita ou explicitamente da lei (**desvio de poder**). (DI PIETRO, 2019, p. 275, grifo nosso).

Logo, é perceptível que o abuso de poder é cometido conscientemente pelo detentor do poder conferido pelo status público, que extrapola os limites legais para agir em desconformidade com a finalidade do ato e consequentemente atingindo interesse estranho à própria administração pública, a qual jurou observar as leis no dia da posse.

Meirelles (2008) observa modos distintos para efetivação do abuso de poder por parte do agente político: comissivo, ação oriunda da vontade da Administração; e omissivo, resultante de um silêncio (inércia). Tanto um modo quanto outro têm o

condão de agir em desconformidade com a lei, além de dar ensejo a um prejuízo individual ao requerente/servidor.

Quando considerado como um vício é notório, dentro do campo do Direito como um todo, que este produz ruptura quanto à sua legalidade. Deve, portando, ser sanado dentro do caso ou até levar o ato ao caso de nulidade processual. Aqui não há o que se falar em vontade advinda de um Poder Estatal, mas ao cumprimento da lei em seu alcance.

Todo poder conferido a alguém contém essencialmente um certo grau de autoritarismo, necessitando ser acompanhado pelos limites das garantias processuais, tais garantias devem ser vistas como um meio de proteção diante do (ab)uso do poder conferido ao Estado (LOPES JR., 2018).

É necessário o uso de mecanismo para inibir e anular atos em que se configurem abusos de poder por parte dos agentes políticos, sendo que um meio de se conseguir isso é justamente por meio do Poder Judiciário, o qual detém o papel de fiscalizador das leis.

O ato praticado pelo agente político no qual esteja evidenciado o abuso de poder não pode ou deve ser tratado como normal ou perdoado por se tratar de fato isolado, mas deve se sujeitar à análise e ao veredito na via administrativa e/ou judicial, como explica Carvalho Filho (2017).

Entretanto, cumpre observar que o artigo terceiro da Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965 – que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal nos casos de abuso de autoridade e que tratava das formas de abuso de autoridade –, não foi recepcionado pela nova Lei n. 13.869, de 5 de setembro de 2019, a qual dispõe sobre crime de abuso de autoridade.

Sendo assim, a prática que atenta contra os direitos e garantias legais assegurados ao livre exercício do voto e ao exercício profissional, anteriormente considerados como abuso de autoridade, não mais prevê a punição cabível. Deste modo, dando uma certa “carta branca” a atitudes reprováveis dos agentes políticos enquanto protagonistas de perseguição política dirigida a seus subordinados.

Não significa afirmar com isso que o ato revestido de vício de legalidade deva ser convalidado mediante uma falta de punição na esfera penal, pois ainda há a responsabilização administrativa e as medidas cabíveis a serem tomadas para anulação do próprio ato.

Ensina Mazza (2018, p. 337) que os atos nulos são aqueles que “possuem defeitos insuscetíveis de convalidação, especialmente nos requisitos do objeto, motivo e finalidade [...]”. Assim devidamente expresso na Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, em seu artigo 53: “a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.” (BRASIL, 1999).

Observa-se que o ato de anulação dos atos em desconformidade legal não é faculdade do agente público, enquanto representante da Administração pública, quando este ato se mostrar contaminado por ilegalidades, especialmente quando atingem o motivo e a finalidade. Logo, a prática de ato diverso dos fins públicos – k motivados por causas pessoais e políticas –, deve ser rechaçado e sofrer as sanções cabíveis, sejam elas penais, administrativas e/ou civis.

#### 4 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

A Lei Maior brasileira, em seu artigo 37, traz os princípios que a Administração Pública (direta ou indireta) de todas as esferas deverá obedecer, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (BRASIL, 1988).

Destaca-se, pois, que para o trato do agente político em relação a direitos dos servidores públicos, é de fundamental importância a observação da utilização do princípio da impessoalidade, visto que se trata de uma subordinação em que a decisão do superior não poderá beneficiar ou prejudicar servidores em sentido amplo, devendo sempre estar dentro da legalidade.

Para Paludo (2012, p. 26, grifo nosso), em obediência ao princípio da impessoalidade **“o agente público, ao praticar o ato, deve ser imparcial**, buscar somente o fim público pretendido pela lei, sem privilégios ou discriminações de qualquer natureza.” Logo, resta claro e evidente que se deve afastar completamente a ideia de que uma decisão adotada pelo agente político esteja eivada de vício, ao conferir ou negar direitos de servidores públicos.

Neste diapasão, o princípio da legalidade se refere sobre o agir do administrador público, o qual deverá se curvar às normas legais e ao bem comum. Atitudes inversas podem resultar na invalidade do ato e até obrigar o administrador público a responder administrativa, civil e penalmente, observando-se a gravidade e os danos do ato praticado (MEIRELLES, 2008).

Conforme Carvalho Filho (2017), o princípio da moralidade determina que a conduta do administrador público esteja pautada em valores éticos, verificando se, nas decisões proferidas, estão presentes os critérios de conveniência, oportunidade e se decorrem de maneira justa e honesta, tanto no trato com a sociedade como no trato com os subordinados (recursos humanos da Administração Pública).

Cumpra, então, observar que, no âmbito de tomadas de decisões que envolvam atos discricionários a versarem sobre concessão de pedidos de direitos de servidores públicos, o agente político deverá, de forma precisa, confrontar uma possível alternativa com os princípios ora mencionados: legalidade, moralidade e impessoalidade, certificando-se de que age de modo probo.

Outro importante princípio que deve ser observado nestes casos é o da supremacia do interesse público, o qual não constitui o rol dos princípios expressos, mas está doutrinariamente colocado como princípio reconhecido e detém o mesmo sentido de importância que aqueles para a Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2017).

Uma vez que sejam realizadas pelo Estado para benefício da sociedade em geral, as atividades administrativas devem sempre ter pautada em suas ações o interesse público, ainda que inicialmente se concretizem mediante um interesse estatal imediato, se a finalidade última do ato não for para o coletivo, tal atuação estará contaminada de desvio de finalidade (CARVALHO FILHO, 2017).

Estando eivado de desvio de finalidade, restará, portanto, a invalidade do ato como visto no título anterior. O autor, por sua vez, deixa claro que todo ato público se vincula sempre ao que melhor atende ao interesse coletivo, o interesse da sociedade. Daí a importância deste princípio, que coloca o interesse público acima do interesse privado, sendo que não é o particular a razão de existir da Administração Pública, mas toda a sociedade.

No ambiente Jurídico (Poder Judiciário), para a garantia da imparcialidade do juiz, a fim de obter sentenças justas e, com isso, a segurança jurídica, foram adotados os incidentes de impedimento e suspeição. O incidente de suspeição determina que

se declare suspeito o magistrado que seja reconhecido como amigo íntimo ou inimigo de uma das partes processuais, conforme traz o artigo 145, inciso I do Código de Processo Civil (CPC):

A garantia da jurisdicionalidade deve ser vista no contexto das garantias orgânicas da magistratura, de modo a orientar a inserção do juiz no marco institucional da independência, pressuposto da imparcialidade, que deverá orientar sua relação com as partes no processo. (LOPES JR., 2018, p. 58).

A garantia da jurisdição exige para a segurança jurídica e para a eficácia da decisão processual que haja entranhada nas características do julgador a imparcialidade. Pois, sendo o juiz detentor de relações externas com qualquer das partes processual, sua decisão a favor do mesmo haveria de ser questionada quanto ao grau de justiça, mesmo diante das provas anexadas.

No campo do processo civil, Alvim (2016) destaca o juiz como detentor da imparcialidade tanto pela função de destaque no trato processual quanto por conduzir o ato e prestar o serviço da jurisdição, imposta pelo Estado aos cidadãos para resolução de conflitos.

Extrai-se daí a importância dada ao fato de que o juiz deve despir-se de qualquer interesse quando esteja na condição de decidir o feito, a causa. Despir-se de parcialidade é garantir que serão julgados os processos mediante as provas e os fundamentos apresentados sempre pautados pela lei, assegurando um julgamento adequado a ambas as partes processuais.

A imparcialidade do juiz constitui uma exigência processual, de modo que ele não deva ter relações (amizade ou inimizade) com nenhuma das partes do processo, sequer interesse no seu resultado. Por consequência o CPC – Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 –, traz o rol de situações que indicam parcialidade do magistrado e neste caso a suspeição deverá ser declarada de ofício ou alegadas pela parte a ser prejudicada e/ou beneficiada pela possível conduta (CÂMARA, 2017).

O princípio constitucional do juiz natural é o que vem a dar sentido à imparcialidade que, por sua vez, desobriga a figura do juiz do alcance de um ideal de justiça social, sendo de sua competência observar um processo como o todo e despachar de modo a buscar soluções para resolução do conflito (RIBEIRO, 2019).

Logo, se pode observar que, dentro do processo civil, a imparcialidade do juiz é decorrente da própria Carta Magna e que tão mais importante que um alcance por um ideal de justiça social é a garantia constitucional e a própria finalidade processual para resolução da lide sendo que, ao se começar um ato processual (lide), o autor e o réu tenham a garantia de que a balança está nivelada, sem preferências para uma das partes.

Do mesmo modo, no Direito Processual Penal, versando sobre o trato do incidente de suspeição, Lopes Jr. (2018) considera que a imparcialidade jurisdicional deve ser considerada como “princípio supremo do processo”, o que vem dar sentido, dentro do campo jurídico, à própria distribuição do processo, garantindo seu ideal desenvolvimento.

O princípio do juiz natural traz, como finalidade, a garantia do julgamento processual por juiz imparcial, entretanto, há de se prever que a distribuição dos processos pode direcioná-los a juízes totalmente parciais (contaminados), os quais podem manifestar a ausência de isenção de formas distintas: corrupção, amizade ou inimizade com uma das partes, interesse no resultado do processo, dentre outras (NUCCI, 2020).

No processo do trabalho, também constitui o rol dos princípios o do juiz natural pois, segundo Pereira (2020, p. 197, grifo nosso,) “c) o **juiz** deve ser **imparcial** e



**independente**". Neste diapasão, observa-se que causa deveras estranhamento a existência de um juiz imparcial, mas que não pudesse exercer a independência da função, haveria uma certa contaminação da decisão proferida e o juiz seria apenas uma espécie de mediador.

Uma vez que se reconheça o impedimento de suspeição dentro do Poder Judiciário, é papel do Tribunal, dentro do processo, apontar o momento em que o magistrado não poderia ter atuado. Deste modo, serão nulos os atos praticados pelo juiz suspeito, conforme determina o artigo 146, §6º do CPC (CÂMARA, 2017).

O incidente de suspeição se mostra tão importante no meio jurídico que o CPC ordena, que ao reconhecê-lo no campo processual, deverá ser decretada a nulidade dos atos praticados pelo juiz suspeito. Extrai-se daí a ideia de prejuízo visível a uma das partes processuais e/ou à própria justiça e seu grau de confiabilidade.

## **5 POSSIBILIDADES DE USO DO INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA**

Em meio à amplitude de leis que regem os atos da Administração Pública, a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, traz oportunamente o incidente de suspeição para servidores ou autoridade que atuar em processo administrativo: "art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau." (BRASIL, 1999).

Deste, resta claro que, assim como entende o Poder Judiciário, entende a Lei que cuida dos processos administrativos disciplinares que macula a decisão o fato de integrar a comissão pessoa que possui relação positiva (amizade) ou negativa (inimizade) com quem esteja integrando o rol passivo, ou seja, sendo investigada e posteriormente "julgada" por esta pessoa suspeita.

Assim como no direito formal, o incidente de suspeição dentro da Administração Pública, em termos da Lei 9.784/99, produz uma incapacidade relativa do sujeito suspeito, razão pela qual o vício deverá ser arguido no tempo pelo sujeito interessado (investigado), a fim de evitar que se absorva/cure. Trata-se, portanto, de atos anuláveis os realizados por agentes suspeitos dentro da Administração Pública (DI PIETRO, 2019).

Pode-se observar a importância do princípio da publicidade, no qual o interessado que esteja sob condição de processo disciplinar tenha os nomes das pessoas que compõem a comissão de julgamento, uma vez que, havendo um único integrante que seja seu inimigo pessoal, há de ser arguida a suspeição para que se evitem prejuízos e se garanta a justiça da decisão proferida.

Mas se pode questionar sobre quando não se tratar especificamente sobre Processo Administrativo Disciplinar (PAD) ou, então, quando se tratar de um simples pedido de um direito estabelecido em lei ou regulamento, no qual as partes sejam notoriamente opostas política ou pessoalmente. Aqui o servidor tem um desejo baseado em um direito, e o agente político um poder discricionário para decidir e poderá usar a ética legal conferida ou maquiar uma justificativa como meio de "vingança".

A respeito dessa situação adversa no seio da administração pública, o legislador trouxe embutida no corpo da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, a previsão de sua ocorrência e sua tipificação dentro da ilegalidade do interesse público, bem como sua sanção.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, **imparcialidade**, legalidade, e lealdade às instituições [...]. (BRASIL, 1992, grifo nosso).

Extraí-se do citado artigo, inicialmente em seu caput, que os agentes públicos devem ser constituídos de condutas administrativas nas quais esteja presente a imparcialidade, de modo a não causar favorecimento tampouco prejuízos, desconforto ou humilhação a terceiros por motivos torpes, como desavença ou vingança.

Sobre a impessoalidade do administrador, Holanda Jr. e Torres (2017, p. 370-371, grifo nosso) afirmam o seguinte:

[...] Do **princípio constitucional da impessoalidade** é possível extrair dois mandamentos: i) o **dever de tratamento isonômico aos administrados**, com vistas ao atendimento da finalidade pública, somente se admitindo o tratamento diferenciado quando necessário para garantir o mesmo respeito e dignidade dispensados aos demais administrados, sendo vedada discriminação odiosa ou desproporcional; e ii) **proibição de promoção pessoal**, segundo o qual os atos administrativos devem ser atribuídos à Administração Pública e não à pessoa do administrador.

Resta claro e evidente, mais uma vez, que os atos administrativos não devem atingir a pessoa do administrador, ao ponto de se confundir com ela no anseio de suas emoções pessoais. Os atos administrativos devem se respaldar à necessidade do serviço público para se garantir o princípio da eficiência imposto pelo modelo gerencial na Administração Pública.

Holanda Jr. e Torres (2017) ressaltam que a improbidade cometida pelo agente não deve ser entendida como o próprio ato de ignorar uma norma posta, pois, para que seja considerado como ímprobo o ato cometido, é crucial que este revista-se de falsidade, dolo ou desonestidade.

Sendo assim, é necessário se ter embutido na ação o dolo do agente público, relacionado ao emprego de deslealdade, má-fé e desonestidade, algo que muitas vezes vem camuflado na ação e de difícil prova por parte de quem sofre a retaliação. O desvio de poder com finalidade diversa nem sempre é nítido à percepção de terceiros, o que impõe uma barreira quando se busca o Poder Judiciário.

Entretanto, entendendo ser possível a adoção do incidente de suspeição dentro do campo da Administração Pública, resta a incógnita sobre como ficaria o pedido do servidor público, pois há de ser apreciado por um terceiro agente, desprovido do poder de decisão e, ao mesmo tempo, do vício da suspeição na relação com o servidor.

Importante frisar que alguns dos atos administrativos que versam acerca dos direitos de servidores públicos são objeto de parecer jurídico, que tem como propósito atestar sobre todos os pontos legais exigidos para concessão ou negativa do direito solicitado. Tais pareceres jurídicos são elaborados por integrantes do setor jurídico, constituído por uma gama de advogados que assumem o cargo de procuradores, logo detentores do conhecimento técnico sobre os assuntos a serem analisados, presume-se.

Em princípio, os pareceres não vinculam a decisão administrativa a ser proferida pela autoridade competente no caso concreto. Todavia, a legislação aponta casos em que o parecer será dotado de força normativa (parecer normativo) e vinculante para toda a Administração Pública (ex.: parecer elaborado pelo Advogado-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República, vincula a Administração Pública Federal, na forma do art. 40, §1.º, da Lei Complementar 73/1993). (OLIVEIRA, 2020, p. 325).

Como se pode ver, o parecer não se figura como um documento ao qual esteja o agente político obrigado a cumprir, ele atua apenas como uma orientação jurídica, indicando o melhor caminho a ser adotado por este gestor, salvo no caso das exceções apontadas para o documento: parecer vinculante.

O parecerista apenas exprime uma opinião sobre o conteúdo analisado e sobre a opinião não há vinculação daquele que decide, este pode tomar decisão diversa do que foi apresentado. Neste diapasão, salvo dolo comprovado, o parecerista não responde pelo fato de sua sugestão, visto a existência da liberdade de escolha da decisão de quem detém o poder hierárquico (CARVALHO FILHO, 2017).

Tratando-se das características elencadas por Nohara (2019) acerca do parecer jurídico (concretude, tecnicidade, formalidade, anterioridade e imparcialidade), merece destaque a imparcialidade, uma vez que reveste o parecerista de isenção, afastando a hierarquia dentro da Administração Pública, sendo que o representante do poder administrativo não pode interferir no teor técnico e imparcial do documento elaborado.

Destarte, não querendo afastar a finalidade dada pelo legislador ao documento, respeitando, inclusive, seu aspecto discricionário e todos os elementos democráticos que elegem determinado cidadão como representante de um povo, questiona-se se não teria sido coerente e acertado o fato de o legislador atribuir um grau de importância maior aos pareceres jurídicos, levando-se em consideração que estes garantem uma certa lisura ao interesse público.

Em nosso entender, porém, há um *desvio de qualificação jurídica* nesses atos: pareceres são atos opinativos, de modo que, se o opinamento do parecerista vincula outra autoridade, o conteúdo do ato é tipicamente *decisório*, e não meramente *opinativo*, como é de sua natureza. Em suma: o parecerista acaba tendo a vestimenta de autoridade decisória, cabendo ao agente vinculado meramente papel secundário e subserviente à conclusão do parecerista. Cuida-se, pois, de esdrúxula inversão de *status* jurídico. Não obstante, a admitir-se semelhante categoria, seria coerente atribuir ao autor do parecer vinculante responsabilidade solidária, em função do seu poder de decisão, compartilhado com a autoridade vinculada. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 144, grifo do autor).

Pode-se observar que a doutrina diverge quanto a dar um aspecto vinculado ao parecer jurídico, pois se acredita que há uma inversão de papéis do gestor público, devidamente escolhido pelo povo por meio democrático, como um procurador. Trata-se de desviar da natureza do documento e da finalidade de sua criação. Entretanto, não se pode olvidar que se refere a um documento técnico, expresso, jurídico e imparcial, e por tal merecedor de uma apreciação adequada.

Outrossim, buscar meios que possam apreciar e decidir sobre o fato em questão (pedido de servidor) podem recair sobre a análise do papel do controle interno (assessoria) e do controle externo (Poder Legislativo) da Administração Pública, sendo que haveria de ser ampliado seu papel fiscalizatório para versar sobre o cumprimento do gestor público quanto aos princípios legais de seus atos, quando solicitado pelo servidor interessado a estes entes/órgãos.

De outro modo, uma vez que o Poder Legislativo entenda ser viável e pertinente a criação de lei para adoção do incidente de suspeição pelo agente político dentro da Administração Pública em atos que envolvam desafetos e sejam objeto de poder discricionário, ficaria também a seu cargo citar a(s) alternativa(s) disponível(s) para apreciar o pedido do servidor e este não restar prejudicado em ambos os casos (ato viciado por parte do agente político ou ausência de apreciação do pedido), evitando-se, assim, as vias judiciais.

## 5 CONCLUSÃO

Conforme explanado, para a prática de determinados atos administrativos, o agente político, representante da administração pública, é dotado de poder discricionário conferido por lei. Tais atos, ao tempo que concede um certo poder de decisão também impõe limites para que seja dotado de validade e esteja condizente com o interesse público.

Porém, o agente político, assim como o juiz de direito, é um ser dotado de sentimentos e emoções e, como tal, pode deixar que estes influenciem em sua tomada de decisão, principalmente no que corresponde ao fato de ter que decidir entre conceder ou não um pedido de servidor público, seu subordinado, sendo este seu desafeto notório. Neste caso, é quase impossível que se espere uma neutralidade por parte do sujeito, mas se faz fundamental a exigência da conduta imparcial e condizente com a lei.

Neste íterim, o ato discricionário deve ser entendido como ato pelo qual confere uma prerrogativa de iniciativa por parte do agente político observados a conveniência e a oportunidade frente as possibilidades de alternativas existentes. Sendo que sua validade está condicionada a seus elementos de origem: sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade. Deve-se, no caso do ato discricionário, observar com maior rigor e cuidado a motivação e o objeto do ato.

Ante o exposto, fica evidente que, embora haja um poder de decisão do agente político, caso as atitudes praticadas por ele contenham abuso de poder, verificado por desvio de finalidade, são objeto de anulação dos próprios atos. Assim, o agente responderá nas esferas administrativa, civil e penal no que couber. A liberdade de agir do agente não deve ultrapassar os limites legais em nenhuma hipótese e isto significa dizer que a administração pública não deve servir a interesses pessoais de quem a comanda, visto que ela existe em prol do interesse coletivo.

Pode-se observar que há uma verossimilhança entre os ditos princípios da impessoalidade e moralidade que regem a Administração Pública com o incidente de suspeição conferido ao magistrado no âmbito do Direito Público, pois, de tal forma, visam afastar do agente político e do juiz a contaminação dos anseios pessoais no trato das decisões a serem adotadas, de modo a proporcionar a segurança jurídica processual e o cumprimento do dever público, de modo probo e imparcial.

Assim como demonstrado no Direito Processual, nota-se que o incidente de suspeição, levantado pelo agente político, visaria garantir a validade e confiabilidade do ato praticado pela Administração Pública. De igual modo, como ocorre no Poder Judiciário, evitaria possíveis ações contra a Administração Pública, especialmente contra o agente político por crime de abuso de poder, perseguição política, abuso moral, entre outros. Além de se evitar também a anulação ou nulidade do ato praticado, o que vai de encontro ao princípio da eficiência que rege o Poder Executivo.

Entende-se, entretanto, que sendo os atos de concessão ou negativa do pedido de servidor exclusivo do agente político, no caso de este adotar o incidente de suspeição, não se poderia desamparar o servidor e não apreciar seu pedido. Logo, até que se regulamentem as normas para estes casos por parte do Poder Legislativo, um dos instrumentos que poderia suprir tal necessidade é o parecer jurídico, uma vez que é elaborado por profissionais técnicos (advogados que integram o corpo jurídico do órgão), ou mesmo o controle interno e/ou externo ampliar seu poder fiscalizatório no cumprimento da decisão correta do agente político.

Conclui-se que, embora seja tema comumente corriqueiro, principalmente quando direcionado a municípios pequenos, nos quais a política é amplamente forte e a população acaba por se conhecer uns aos outros. Daí, as relações de amizade ou

inimizade restam notórias na região, exceto pela previsão na lei que trata dos processos administrativos que proíbe desafetos de integrarem a comissão de tais processos, não há outro meio de sua adoção no setor público.

Nesta senda, o incidente de suspeição dentro da Administração Pública seria, a princípio, o uso de conduta ética do gestor em decidir por adotar ao que o parecerista apreciou. No entanto, o próprio cumprimento dos princípios da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade e interesse público sobre o privado) por si só garante o resultado útil e válido de qualquer ato administrativo, mesmo que discricionário, ainda que verse sobre pedido de subordinado declaradamente inimigo de quem detém o poder decisório.

## REFERÊNCIAS

ARAS, José. **Direito Administrativo**: método de estudo OAB. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Forense; São Paulo: Método, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 9 maio 2020.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 5 jun. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.869, de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 set. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13869.htm#art44](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13869.htm#art44). Acesso em: 3 dez. 2020.

BRASIL. Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965. Regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 dez. 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4898.htm). Acesso em: 3 dez. 2020.

BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º fev. 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm). Acesso em: 4 nov. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HOLANDA JR., André Jackson de; TORRES, Ronny Charles L. de. **Improbidade administrativa**: Lei 8.429/1992. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

PALUDO, Augustinho. **Administração Pública para auditor fiscal da Receita Federal e auditor fiscal do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PEREIRA, Leone. **Manual de Processo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.