

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ

**COMISSÕES SOB ENCOMENDA: A APLICABILIDADE DO
PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL NO PROCESSO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Weydson Castro Silva

Fortaleza – CE
Junho, 2012

WEYDSON CASTRO SILVA

**COMISSÕES SOB ENCOMENDA: A APLICABILIDADE DO
PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL NO PROCESSO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, sob a orientação do Professor Francisco Tarcísio Forte da Silva.

Fortaleza – Ceará
2012

À Deus,
pela presença marcante em todos os dias da
minha vida, por me acompanhar, abençoar e
iluminar sempre.

Aos meus pais,
meus eternos exemplos de força, determinação
e sucesso, pela forma como entendem minha
ausência, nos momentos em que deveria ser
filho presente, bem como pela experiência,
dignidade e amor que me foram transmitidos
como ensinamento de vida.

Aos meus irmãos,
que, nos períodos de dificuldade, quando
pensava em desistir de tudo, me fizeram
entender a importância desse curso para minha
vida.

À Gleyciane,
que me compreendeu nos momentos de
ansiedade, ausência e cansaço.

AGRADECIMENTOS

Ao Coronel da Reserva Remunerada da Polícia Militar do Estado do Ceará Francisco Tarcísio Forte da Silva, que, pacientemente, me orientou na elaboração do presente trabalho monográfico.

Ao professor Edilson Baltazar Barreira Júnior, que me orientou no desenvolvimento metodológico deste trabalho.

Ao professor João Paulo Braga Cavalcante, por aceitar participar da banca examinadora desta monografia.

O Direito não é uma pura teoria, mas uma força viva. Todos os direitos da humanidade foram conseguidos na luta. O Direito é um trabalho incessante, não somente dos poderes públicos, mas da nação inteira.

Rudolf Von Ihering

RESUMO

O presente trabalho monográfico versa sobre “Comissões sob encomenda: a aplicabilidade do princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar”. O trabalho aborda a força normativa e vinculante dos princípios jurídicos no ordenamento jurídico brasileiro através do princípio do juiz natural, princípio-garantia que visa assegurar a realização do processo administrativo disciplinar por comissão processante composta de agentes públicos imparciais, independentes, retos e morais, com competência previamente fixada em lei, constituídos em suas funções antes da ocorrência do fato que originou a instauração do processo, além de certificar que toda e qualquer alteração de competência dependerá de lei prévia, garantindo ao servidor público acusado de infringir seus deveres funcionais, o acesso a um processo justo. O referido princípio constitucional, com seu conteúdo material vinculante, por vezes é violado pela Administração Pública, na realização dos processos administrativos disciplinares, quando da composição das comissões processantes, o que enseja, se demonstrado o efetivo prejuízo do administrado, a nulidade do processo. O estudo foi desenvolvido com base em pesquisa bibliográfica e análise de textos legislativos. De partida, apresentou-se o conceito, a natureza jurídica, os sujeitos e fases do processo administrativo disciplinar. Em seguida, foram analisados os princípios constitucionais aplicáveis ao processo administrativo disciplinar, onde foram apresentados todos os regramentos deles decorrentes. Por derradeiro, foram tecidos comentários acerca da aplicabilidade do princípio do juiz natural ao processo administrativo disciplinar, principalmente sobre as consequências da sua aplicação e da sua violação, chegando-se à conclusão de que a comissão permanente de disciplina se mostra respeitante ao postulado constitucional do juiz natural

Palavras – chave: princípio do juiz natural, processo administrativo disciplinar, comissão permanente de disciplina.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	
1.1 Conceito	10
1.2 Natureza jurídica	11
1.3 Sujeitos	12
1.4 Fases	13
1.4.1 Instauração	13
1.4.2 Instrução	15
1.4.3 Defesa	17
1.4.4 Relatório	18
1.4.5 Julgamento	19
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CAROS AO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	
2.1 Princípio do devido processo legal	23
2.2 Princípio do contraditório e da ampla defesa	24
2.3 Princípio da legalidade	26
2.4 Princípio da publicidade	28
2.5 Princípio da motivação	29
2.6 Princípio da proporcionalidade	30
2.7 Princípio da isonomia	31
2.8 Princípio do <i>non bis in idem</i>	32
2.9 Princípio do juiz natural	33
3 A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	
3.1 Consequências da aplicação do princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar	36
3.1.1 Consequências quanto ao plano da abrangência funcional	37
3.1.2 Consequências quanto ao plano da fonte	37
3.1.3 Consequências quanto ao plano de referência temporal	38
3.1.4 Consequências quanto ao plano da imparcialidade	39
3.1.5 Consequências quanto ao plano da ordem taxativa de competência	41
3.2 Consequências da violação do princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar	41
3.3 Comissão permanente de disciplina.....	43
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	49
APÊNDICE	52

INTRODUÇÃO

No presente trabalho monográfico, na área do direito constitucional e administrativo, estudar-se-á a aplicabilidade do princípio do juiz natural – administrador competente – nos processos administrativos disciplinares.

Buscaremos compreender, com ênfase no procedimento administrativo disciplinar, o princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988, do qual repercutem várias situações – desde a instauração do processo administrativo até o seu julgamento final – para a Administração Pública e, conseqüentemente, para a sociedade que a ela está intimamente vinculada.

Deste modo, procuraremos demonstrar como deve proceder o Administrador Público frente às garantias do princípio do juiz natural, desde o instante que compõe as comissões processantes, ou seja, antes e após a instauração de um processo administrativo disciplinar, as quais se não forem observadas poderão causar a nulidade do processo.

No decorrer deste trabalho, responderemos a determinados questionamentos, tais como: Quais os princípios constitucionais caros ao processo administrativo disciplinar? O princípio do juiz natural se aplica ao processo administrativo disciplinar? Quais as conseqüências da aplicação e da violação do princípio do juiz natural?

A justificativa para o estudo e pesquisa sobre a aplicabilidade do princípio do juiz natural nos processos administrativos disciplinares, está no fato de que o tema se faz presente diariamente na vida dos servidores públicos brasileiros, atingindo, direta ou indiretamente, a sociedade em geral. Dessa feita, mostra-se relevante esclarecer questões sobre o assunto e, sobretudo, analisar, até que ponto, os processos administrativos disciplinares são legítimos e legais, bem como quais as conseqüências da utilização abusiva deste instrumento.

Tem-se, então, como objetivo geral, demonstrar a aplicabilidade do princípio do juiz natural ao processo administrativo disciplinar, e como objetivos específicos: verificar quais os princípios constitucionais caros ao processo administrativo disciplinar; expor as conseqüências da aplicação e da violação do princípio do juiz natural.

A metodologia utilizada para a elaboração da presente monografia baseia-se, fundamentalmente, em pesquisas bibliográficas de diversas fontes autorais, de forma a propiciar um maior conhecimento sobre o assunto, analisando as idéias e posições defendidas por diferentes doutrinadores acerca do tema em estudo. Segundo a tipologia da pesquisa, esta é, segundo a utilização dos resultados, pura, posto que é realizada apenas com o intuito de ampliar o conhecimento. No tocante à abordagem é quantitativa, realizada através da pesquisa de fatos e dados objetivos, e qualitativa, com observação dos fenômenos sociais. Referente aos objetivos, a pesquisa é descritiva, uma vez que descreve e explicita o problema exposto, bem como analisa sua natureza, características, causas e relações com outros fatos, e exploratória, pois define objetivos e possui como foco a busca de mais informações sobre o assunto, com o intuito de aperfeiçoar ideias sobre o tema.

No primeiro capítulo, para dar uma visão geral acerca do processo administrativo disciplinar, apresentaremos seu conceito, natureza jurídica, sujeitos e fases.

No segundo capítulo, analisaremos os princípios constitucionais que regem o processo administrativo disciplinar, apresentando os regramentos deles decorrentes.

No capítulo terceiro, abordaremos a aplicabilidade do princípio do juiz natural nos processos administrativos disciplinares e as consequências da sua aplicação e da sua violação, além de tecermos comentários sobre as comissões permanentes de disciplina.

O cerne desse trabalho consiste em estudar a aplicabilidade do princípio do juiz natural nos processos administrativos disciplinares como forma de afastar os interesses escusos das autoridades responsáveis pela instauração, instrução e julgamento dos feitos disciplinares, bem como resguardar a garantia constitucional dos servidores públicos de serem investigados e processados por autoridade cuja competência encontra-se previamente estabelecida em lei anterior à transgressão funcional investigada.

1 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O cidadão investido em cargo público contrai, com o Estado, uma relação jurídica de natureza institucional e de caráter sinalagmático, sujeitando-se às normas jurídicas reguladoras do exercício da função pública, cujo conjunto forma o que chamamos de *regime disciplinar*.

A violação desses parâmetros de conduta na função administrativa rende ensejo a que a Administração Pública exerça seu direito de punir. No entanto, num Estado democrático de direito não é admitida a sumária punição disciplinar dos servidores públicos, haja vista que é fundamental que se assegure ao acusado o amplo respeito aos princípios constitucionais, notadamente da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, LV, Constituição Federal), em um processo previamente regrado pela lei (devido processo legal).

Daí que, em razão da necessidade de se afiançar aos acusados de desvio de conduta no exercício do *munus* público as garantias do contraditório e da ampla defesa, bem como de se impedir que os servidores sofram punições senão por intermédio do devido processo legal (artigo 5º, LIV, Constituição Federal), nasce a figura do processo administrativo disciplinar, que, por sua índole predominantemente administrativa, ao menos no contexto do nosso *jus positum*, mantém, por óbvio, ligações mais íntimas com o direito e o processo administrativos.

Não se pode olvidar, entretanto, das relações existentes entre o processo administrativo disciplinar e os demais ramos do direito, sobretudo o direito penal e o direito processual penal, haja vista tratar-se de fenômeno jurídico que se fundamenta primordialmente no *jus puniendi* do Estado.

José Armando da Costa assevera que “processo administrativo é a sucessão formal de atos que são realizados, por determinação legal ou em atendimento a princípios sacramentados pela ciência jurídica, com vistas a dar sustentação à edição do respectivo ato administrativo”¹, de forma que, em sendo esses atos destinados à imposição de pena disciplinar, estar-se-á diante do processo administrativo disciplinar.

¹ COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar**: teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 31.

Assim, pode-se afirmar que o processo administrativo disciplinar está incluso no âmbito do processo administrativo, existindo, portanto, entre eles uma relação de gênero e espécie, onde este é o gênero do qual aquele é espécie.

1.1 Conceito

Muitos renomados estudiosos, em diversas obras jurídicas, manifestaram-se sobre o conceito de processo administrativo disciplinar.

O mestre Hely Lopes Meirelles ensina que o processo administrativo disciplinar “[...] é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração”².

Antonio Carlos Alencar Carvalho leciona que “o processo administrativo disciplinar é o instrumento destinado à comprovação e punição de irregularidades verificadas na atividade funcional dos agentes da Administração Pública [...]”³.

José Armando da Costa afirma que o processo disciplinar, em sentido estrito, ou seja, o processo disciplinar propriamente dito, é “[...] a série de atos procedimentais que, formalizados em obediência a certos rituais traçados pelas normas e outras fontes do direito, se propõem a apurar a verdade real dos fatos, a fim de fornecer base à legítima decisão disciplinar, a qual poderá ter feito condenatório ou absolutório”⁴.

Léo da Silva Alves, não diferentemente, salienta que processo administrativo disciplinar “[...] é o instrumento utilizado na regra como próprio para viabilizar a aplicação de sanções disciplinares no âmbito da Administração Pública direta, autárquica, ou no seio das fundações públicas”⁵.

Celso Antônio Bandeira de Mello, de forma bastante sucinta, ensina que o processo administrativo disciplinar “[...] é um procedimento apurador, desde logo instruído pelos autos da sindicância e obediente ao princípio da ampla defesa [...]”⁶.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 675.

³ 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. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 522.

⁴ COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar: teoria e prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 160.

⁵ ALVES, Léo da Silva. **Processo disciplinar passo a passo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 320.

A Lei Federal nº. 8.112/1990, em seu artigo 148, capitula que “o processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade do servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido”.

O processo administrativo disciplinar é, portanto, o meio utilizado pela Administração Pública para averiguar as possíveis infrações perpetradas por seus servidores, a fim de lhes aplicar a sanção correspondente, caso necessária.

Todavia, em que pese seu caráter punitivo, o processo administrativo disciplinar não é um processo inquisitório, tendo definidos por lei os princípios e fases que lhe asseguram validade e eficácia.

1.2 Natureza jurídica

A natureza jurídica do processo administrativo disciplinar varia em função do sistema administrativo adotado por cada país.

Por sistema administrativo, ou sistema de controle jurisdicional da Administração, entende-se, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, “[...] o regime adotado pelo Estado para a correção dos atos administrativos ilegais ou ilegítimos praticados pelo Poder Público em qualquer dos seus departamentos de governo”⁷.

Vigem, atualmente, dois sistemas distintos: o sistema inglês (ou de controle judicial, ou de unicidade de jurisdição) e o sistema francês (ou de dualidade de jurisdição, ou sistema do contencioso administrativo).

O sistema inglês, ou de unicidade de jurisdição, ou sistema de controle judicial, segundo Hely Lopes Meirelles:

[...] é aquele em que todos os litígios – administrativos ou que envolvam interesses exclusivamente privados – podem ser levados ao Poder Judiciário, único que dispõe de competência para dizer o direito aplicável aos casos litigiosos, de forma definitiva, com força da chamada coisa julgada.⁸

Deve-se observar que a adoção do referido sistema não obsta a existência de soluções de litígios em âmbito administrativo. O que se assegura nesse sistema é que qualquer litígio, de qualquer natureza, ainda que já tenha sido iniciado (ou que já esteja concluído) na esfera administrativa, possa ser levado, sem restrições, à apreciação do Poder Judiciário.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 52.

⁸ *Ibid.* p. 55.

O sistema francês, também chamado de sistema de dualidade de jurisdição, ou sistema do contencioso administrativo, nas palavras de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

[...] é aquele em que se veda o conhecimento pelo Poder Judiciário de atos da administração pública, ficando esses sujeitos à chamada jurisdição especial do contencioso administrativo, formada por tribunais de índole administrativa. Nesse sistema há, portanto, uma dualidade de jurisdição: a jurisdição administrativa (formada pelos tribunais de natureza administrativa, com plena jurisdição em matéria administrativa) e a jurisdição comum (formada pelos órgãos do Poder Judiciário, com a competência de resolver os demais litígios).⁹

O Brasil adotou o chamado sistema inglês, ou sistema de jurisdição única, ou sistema de controle judicial, de modo que o ato disciplinar, editado pela administração pública, não tem definitividade jurídica, ou seja, não produz, em princípio, a coisa julgada, salvo se advier a decadência ou a prescrição.

Nos países que adotam o sistema de dualidade de jurisdição, ou sistema do contencioso administrativo, respeitados os temperamentos, visto que nenhum país aplica um sistema de controle puro, as decisões disciplinares, desde que transcorridos os prazos recursais, adquirem o qualitativo da coisa julgada (*res judicata*).

Portanto, a natureza jurídica do processo administrativo disciplinar varia em consonância com o sistema administrativo de repressão disciplinar adotado por cada Estado.

1.3 Sujeitos

No processo judicial, tanto civil quanto penal, a relação processual se estabelece, em regra, com a participação de três elementos: o autor, que pela necessidade de obter a prestação jurisdicional que lhe assegure o bem da vida, ingressa em juízo; o réu, que resiste à pretensão daquele; e o Estado-juiz, a quem cabe, primordialmente, o poder de dizer e realizar o direito entre as partes (autor e réu) de modo definitivo.

Já no processo administrativo disciplinar essa relação processual constitui-se somente de dois componentes: a Administração Pública, que acumula as atribuições de parte (autor) e de Estado-juiz; e o servidor imputado (réu), que se defende das acusações que lhe são feitas.

Vê-se, de pronto, que o processo administrativo disciplinar bipolariza-se em duas partes extremamente desiguais. Contudo, segundo doutrina de José Armando da Costa¹⁰, o direito processual disciplinar moderno, através da consagração de princípios e normas tendentes a

⁹ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 18. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 7.

¹⁰ COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar: teoria e prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 163.

fortalecer, cada vez mais, o direito de defesa da parte mais frágil, qual seja o servidor acusado, vem tentando abrandar as desvantagens dessa contenda tão desigual em tudo.

1.4 Fases

O processo administrativo disciplinar federal, a teor do artigo 151 da Lei 8.112/1990¹¹, compreende as seguintes fases: a) instauração, que se dá com a publicação do ato que constitui a comissão; b) inquérito administrativo, que comporta três subfases (a instrução, a defesa e o relatório); e c) julgamento.

Para fins deste trabalho, considerar-se-á as subfases do inquérito administrativo como fases distintas, totalizando, assim, 5 (cinco) fases.

1.4.1 Instauração

A instauração do processo administrativo disciplinar se concretiza e se aperfeiçoa com a publicação da portaria da autoridade administrativa competente, na qual se designará, desde logo, a comissão processante, a ser presidida pelo integrante mais categorizado, e se indicarão os atos ou fatos a serem apurados e as possíveis infrações a serem punidas.

Como o poder de impor a disciplina na Administração e de punir os servidores faltosos, desobedientes às regras de conduta funcional, decorre da estrutura hierarquizada do serviço público, o poder-dever de instaurar o processo administrativo disciplinar cabe à autoridade administrativa hierarquicamente superior ao acusado, entendimento confirmado por Marcello Caetano, o qual pontifica que “o poder disciplinar compete à autoridade a quem o funcionário faltoso se subordina hierarquicamente no momento da efetivação da responsabilidade [...]”¹².

Logo, é manifestamente inválido o procedimento disciplinar instaurado por autoridade incompetente, implicando não só a nulidade dos trabalhos realizados pela comissão nomeada por quem não tinha competência para tanto, como da própria penalidade ao final imposta.

A propósito, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região anulou processo administrativo disciplinar em virtude da incompetência da autoridade que determinou a abertura do feito punitivo, motivando, inclusive, a anulação da pena demissória aplicada¹³.

¹¹ Art. 151. O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: I – instauração, com a publicação do ato que constitui a comissão; II – inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; III – julgamento.

¹² CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 832.

¹³ Incompetência subjetivo-objetiva do juiz da vara que instaurou a sindicância; e do diretor do foro, que deflagrou o processo disciplinar *stricto sensu*: por arrolar servidores e processos cujos autos seriam objeto de subtração de varas diferentes, a competência seria do vice-presidente-corregedor. Arts. 6º, XV, e 13, VII, e 56 da

O Superior Tribunal de Justiça, em simétrico tom, declarou nulo processo administrativo disciplinar instaurado por órgão incompetente:

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, 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 a apuração das irregularidades que motivaram a demissão do impetrante.¹⁴

Destaque-se, ainda, que para não haver violação do princípio hierárquico, sustentáculo dessa espécie de processo administrativo, e posterior nulidade do feito disciplinar, a comissão processante há de ser constituída por funcionário efetivo, de categoria igual ou superior à do acusado¹⁵.

E mais, referida comissão, na constância dos seus trabalhos, deve ater-se aos atos ou fatos descritos na peça inaugural do processo, visto que seu ângulo apuratório é limitado pela temática do procedimento disciplinar definido na portaria iniciadora.

José Armando da Costa doutrina que “essa imputação fática, devendo fixar com certa exatidão o comportamento irregular atribuído ao servidor acusado, fixa juridicamente o objeto do processo”¹⁶.

Antonio Carlos Alencar Carvalho pondera que “a instalação de um feito apurador não é uma aventura processual, nem menos, ainda, num Estado democrático, uma licença para devassa de toda a vida funcional e particular do funcionário”¹⁷.

Lei nº 5.010/67. Item 19 do Manual de Procedimento disciplinar do Conselho de Justiça Federal [...] Nulidade *ex radice* de todo o processado, pelo vício maior da incompetência, a macular a sindicância e o processo administrativo *stricto sensu*. [...] Nulidade do ato demissório do impetrante. Concessão da segurança, para, declarando-se a invalidade do procedimento disciplinar *ab initio* e do ato punitivo funcional, máximo, determinar o refazimento do *inter* processual, perante o “juiz natural” administrativo do impetrante (Mandado de Segurança, Processo nº 9302042804/RJ, Plenário, decisão de 24.03.1994, Relator Desembargador Federal D’Andrea Ferreira).

¹⁴ MS nº. 10.908/DF, Mandado de Segurança nº. 2005/0130537-1, relator o Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, julgamento em 10.05.2006, *DJ*, p. 300, 06.11.2006.

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 676.

¹⁶ COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar: teoria e prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 222.

¹⁷ 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. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 440.

Tanto que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decretou a nulidade de processo administrativo disciplinar porque:

A portaria que instaura processo disciplinar deve descrever os atos e/ou fatos que serão apurados e indicar quais as infrações puníveis, e, no presente caso, a portaria instauradora do processo disciplinar, objeto dos autos, indicou apenas o desaparecimento de um vídeo-cassete e de uma máquina de calcular, mas acabou por responsabilizar o apelante pelo desaparecimento de material relacionado em uma extensa lista onde não constava nenhum dos itens acima citados, o que constitui flagrante irregularidade.¹⁸

De igual modo, o Supremo Tribunal Federal decretou a nulidade da punição disciplinar imposta com arrimo em procedimento que foi instaurado para apurar ocorrência inteiramente distinta da que ensejou a reprimenda do servidor público acusado¹⁹.

Vê-se, assim, que a portaria iniciadora do processo administrativo disciplinar, além de ser expedida por autoridade administrativa competente e designar a comissão processante, a qual deverá ser composta por servidor efetivo, de categoria igual ou superior à do acusado, e presidida pelo integrante mais categorizado, necessitará, de logo, apontar as irregularidades disciplinares a serem apuradas, delimitando a atuação da defesa, tudo sob pena de ser declarada a nulidade do feito punitivo e da penalidade imposta ao acusado.

1.4.2 Instrução

Dentro do sistema da Lei Federal nº. 8.112/90, a instrução se situa na fase de inquérito (compreensiva também da fase da defesa e do relatório – art. 151, II). Na fase do inquérito serão tomadas, pela comissão processante, todas as providências necessárias à apuração dos atos e/ou fatos imputados ao agente público.

Na instrução a comissão processante tem plena liberdade na colheita de provas, podendo socorrer-se, para a completa elucidação dos fatos, de depoimentos, acareações, investigações e demais diligências, bem como de assessores técnicos e peritos especializados (art. 155 da

¹⁸ MAS nº 94.01.04528-3/DF, relator o Desembargador Federal Ricardo Rabelo, julgamento em 02.10.2001, 1ª Turma Suplementar.

¹⁹ ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA A SECA – DNOCS. **SERVIDOR PUNIDO POR INFRAÇÃO DIVERSA DAQUELA PELA QUAL FORA INDICIADO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE DO ATO.** Hipótese configurada na punição, por “aplicação irregular de dinheiros públicos e lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional”, do Diretor-Geral do DNOCS, que havia sido indiciado em processo administrativo disciplinar como responsável por “irregularidades nos procedimentos de análise dos planos de trabalho e custos dos projetos objeto de convênios e/ou repasses, possibilitando a existência da prática de preços superiores aos da tabela do DNOCS” e “alocação de recursos em áreas de menor prioridade social... em detrimento de outras obras que, por falta de recursos orçamentários, não foram concluídas”, sem que houvesse sido chamado a defender-se sobre os novos fatos. Mandado de segurança deferido. (STF. Mandado de Segurança 22.939-8/CE. Relator Ministro Ilmar Galvão. DJ de 6/04/2001, p. 70). (Grifo nosso).

Lei 8.112/90), além de examinar documentos relacionados com o objeto da investigação e fazer inspeções *in loco*.

Não basta a mera notícia, nem boatos, comentários informais, ou o relato de fatos não plenamente definidos para que um servidor público possa ser punido, na via disciplinar, pela autoridade administrativa competente. Daí a necessidade de se instruir o processo punitivo, ou seja, “[...] colher os elementos necessários para esclarecer os fatos em torno dos quais se circunscreve a questão da prática de falta disciplinar, sua materialidade e autoria [...]”²⁰.

Para se impor uma sanção a agente público, imperioso se faz que os órgãos e autoridades superiores firmem o juízo acerca da conduta faltosa do acusado em fatos inequivocamente comprovados pelos meios de prova em direito admitidos, colhidos pelos órgãos competentes e sob o rito legalmente estabelecido, com o devido respeito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

Na medida em que são as provas que permitirão o esclarecimento pleno dos fatos apurados e o exame da censurabilidade, ou não, da conduta do servidor público acusado, elas se tornam de fundamental importância.

Antonio Carlos Alencar Carvalho, acerca dessa essencialidade das provas no processo administrativo disciplinar, assevera que:

[...] prestam-se ao decisivo papel de esclarecer e de carrear aos autos todas as informações sobre os fatos relacionados à prática de transgressão disciplinar, com vistas a permitir o julgamento correto pela autoridade ou órgão competente, além de produzir o efeito da objetividade no exercício do poder disciplinar da Administração Pública, porquanto as decisões sancionadoras serão necessariamente baseadas nos elementos probatórios produzidos *apud acta*, em regime de contraditório e com amplitude de defesa em favor do acusado, de modo a reduzir a margem ao arbítrio na fase decisória, especialmente porque os atos administrativos devem ser motivados, com a declaração das razões fáticas e jurídicas pelas quais são praticados.²¹

As provas serão exaustivamente examinadas e sopesadas pelos membros da comissão, os quais, verificando existir comprovação suficiente da prática de transgressão disciplinar e elementos indicativos de que o acusado seja o autor, concluirão, nos termos do art. 161 da Lei 8.112/1190, pela indicição do funcionário público imputado²².

²⁰ 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. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 525.

²¹ *Ibid.* p. 526.

²² COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar**: teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 172.

A indicição representa uma avaliação madura em torno da culpa do servidor acusado, à luz de todas as provas e fatos reunidos nos autos, depois de devidamente elucidado o quadro fático, após a realização dos atos processuais instrutórios pertinentes.

Segundo José Armando da Costa, “nessa oportunidade devem ser apontadas, de modo sucinto, as razões autorizadoras dessa ilação. Devendo-se, ainda, declinar as disposições da lei ou do regulamento em que deve ser feito o enquadramento. Tudo isso deverá ser formalizado numa peça processual denominada ‘despacho de instrução e indicição’”²³.

1.4.3 Defesa

Com a formalização regular do ato citatório, que ocorrerá após o despacho de instrução e indicição, será concedido ao indiciado o prazo de dez dias para oferecimento da sua defesa escrita. Havendo pluralidade de indiciados, esse prazo será de vinte dias, comum para todos.

Como corolário da contrariedade do processo administrativo disciplinar, desde a citação acusatória deverá ser facultado ao indiciado, ou ao seu advogado legalmente constituído, o exame dos autos na repartição ou fora dela (art. 7º, XV, Lei 8.906/1994), para apresentação da defesa e indicação das provas no prazo regulamentar, possibilitando-lhe o acompanhamento de toda a instrução.

Na visão de Hely Lopes Meirelles, “nesse conhecimento da acusação, com oportunidade de contestação, apresentação de contraprovas e presença nos atos instrutórios, é que se consubstancia a ampla defesa assegurada pela Constituição Federal (art. 5º, LV)²⁴ [...]”²⁵.

Essa garantia constitucional estende-se a todo e qualquer procedimento acusatório – judicial ou administrativo – e se consubstancia no devido processo legal (*due process of law*), de prática universal nos Estados de direito.

No Estado democrático de direito brasileiro (CF, art. 1º, *caput*), os atos administrativos sancionadores devem decorrer de feito realizado segundo um procedimento previamente estipulado em lei, processado por agentes públicos isentos e imparciais, no qual as decisões apenadoras serão motivadas nas provas e fatos presentes nos autos, de cuja discussão e produção o acusado poderá, ativa e passivamente, tomar parte, além de apresentar sua própria interpretação e defesa contra possíveis acusações que lhe forem increpadas.

²³ COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar**: teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 172.

²⁴ Art. 5º. *Omissis*. LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes.

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 676.

O direito de defesa reflete o desiderato de que o processo disciplinar chegue a uma solução juridicamente correta sob o prisma do conhecimento exato do quadro fático pertinente e da precisa aplicação do direito à espécie, mediante uma esmerada apreciação dos fatos e provas produzidas.

O exercício do direito de defesa pelo acusado, portanto, mediante a elaboração não só da peça escrita, mas também com a proposição de provas, além de tender à realização da justiça no caso concreto, concorre para a descoberta da verdade e termina por evitar erros decisórios.

Antonio Carlos Alencar Carvalho, ao discorrer sobre o direito de defesa, ensina que:

O conteúdo do direito de defesa compreende a garantia de que aquele a quem imputada conduta passível de gerar a aplicação de sanções jurídicas possa expor suas justificativas, defender a legitimidade e legalidade de seus atos, buscando comprovar sua inocência ou a menor gravidade de seu proceder, em vista de refutar a procedência das acusações que lhe são lançadas e de se esquivar da imposição de penalidades por parte da Administração Pública, especialmente porque o Estado somente pode punir seus servidores, no caso do direito administrativo disciplinar, com a observância prévia de um procedimento regrado em lei (devido processo legal) e no qual o funcionário imputado possa defender-se de forma ampla, produzindo provas e oferecendo suas próprias razões sobre os fatos apurados, acompanhando e participando das atividades instrutórias.²⁶

Assim, a negativa do direito de participação nas atividades instrutórias constitui verdadeiro cerceamento do direito de defesa, que por força de mandamento constitucional (art. 5º, LV), deve ser amplo, com o que não se coaduna a restrição da possibilidade de o funcionário poder produzir os meios de prova suficientes e necessários para demonstrar sua inocência.

Tamanha a importância do exercício do direito defensivo que, findando o prazo para a apresentação de defesa sem que tenha sido esta apresentada, será nomeado um defensor dativo, a quem se defere igual prazo para exercer o direito de defesa do indiciado revel.

Com a apresentação das razões escritas do indiciado, fica encerrada esta fase de defesa.

1.4.4 Relatório

Com a apresentação da defesa escrita do indiciado termina-se a fase defensiva formal. Os autos serão conclusos ao presidente da comissão e, em seguida, submetidos ao exame de todos os integrantes desse colegiado, para fins de ser elaborado o relatório.

²⁶ 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. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 629.

O relatório, segundo Antonio Carlos Alencar Carvalho²⁷, é o ato final da comissão, o decisivo pronunciamento do conselho processante acerca do que foi apurado ao longo do processo administrativo disciplinar, lavrado com a conclusão acerca da existência, ou não, de responsabilidade administrativa do servidor indiciado e conseqüente proposta de julgamento à autoridade administrativa.

Claudio Roza leciona que o relatório da comissão processante “expressa sua convicção sobre a participação do servidor em fatos irregulares, resumindo as principais peças dos autos com apresentação motivada das provas em que se baseou, ponderando, ainda, sobre circunstâncias agravantes ou atenuantes, consoante art. 165 da Lei 8.112/90”²⁸.

Hely Lopes Meirelles²⁹, não diferentemente, pontifica que o relatório é a peça da qual a comissão processante se valerá para, concluída a instrução, relatar o apurado e opinar pela absolvição ou punição do acusado, indicando, neste caso, os dispositivos infringidos.

Trata-se, portanto, o relatório, da peça em que se fará a minuciosa informação de tudo quanto apurado a respeito dos fatos descritos no processo administrativo disciplinar e na qual será formalizada uma opinião acerca da culpa ou inocência do agente público indiciado, segundo a conclusão apontada pelo conteúdo do processo.

Antonio Carlos Alencar Carvalho afirma que a importância do relatório se explica em virtude do modelo adotado pela Lei nº. 8.112/90, “na medida em que a autoridade julgadora amiúde pode ser diversa daquela que instaurou o processo administrativo disciplinar e jamais ter tomado conhecimento anteriormente do conteúdo dos autos”³⁰.

Por essa razão, é preciso que o relatório seja o fiel resumo sério e honesto do processo, seus atos, suas provas, das razões apresentadas pelo acusado, suas justificativas, sem máculas de parcialidade, nem de presunções ou conclusões divorciadas ou exorbitantes do quanto autorizam os fundamentos probatórios reunidos nos autos.

1.4.5 Julgamento

O Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União (Lei nº. 8.112/90) dispõe que, uma vez concluídas as atividades de coleta de provas em regime de contraditório, depois

²⁷ *Ibid.* p. 685.

²⁸ ROZA, Claudio. **Processo administrativo disciplinar & comissões sob encomenda**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 58.

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 676.

³⁰ 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. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 686.

de formulada a acusação minuciosa das irregularidades cometidas pelo servidor, deferido o prazo para defesa do acusado, os autos do processo administrativo disciplinar, juntamente com o relatório final da comissão (conclusivo quanto à inocência ou culpabilidade do agente: art. 165, §1º), serão remetidos à autoridade que determinou a sua instauração para julgamento (art. 166), o qual deve ser proferido no prazo de vinte dias (art. 167, *caput*).

O julgamento é a fase final do processo administrativo disciplinar (art. 151, III, da Lei nº. 8.112/90), em que a autoridade administrativa – que tomou ciência das irregularidades ou que mandou apurar e processar os fatos correspondentes a possíveis infrações – recebe o resultado de todo um trabalho processual desenvolvido pela comissão processante, depois da suficiente produção de provas e da apreciação rigorosa e imparcial dos fatos, com a participação e controle do acusado.

Antonio Carlos Alencar Carvalho, ao discorrer sobre essa última fase do feito punitivo, qual seja a de julgamento, pondera que:

O julgamento espelha o momento decisivo, no qual o órgão que procedeu à instauração do processo administrativo disciplinar deverá, se competente for, decidir sobre a comprovação, ou não, do cometimento de infração funcional pelo servidor acusado, apreciando, criteriosa e fundamentalmente, as provas e fatos coletados nos autos e cotejando as dialéticas razões de defesa e da comissão acusadora, no intuito de formar um juízo final em torno da conduta praticada pelo funcionário imputado, com vistas à aplicação de penalidade ou à absolvição.³¹

A autoridade ou órgão julgador tem o dever de proferir um exame minucioso de todo o conjunto probatório e de contrastar as alegações do acusado e da comissão processante, à luz do que efetivamente restou comprovado nos autos, para só então, pela forma que sua convicção indicar como a legítima expressão da justiça, alheio a tudo e a todos que o cercam, concluir pela culpabilidade ou inocência do servidor indiciado.

Destaque-se que a autoridade não está obrigada a decidir de acordo com a conclusão do relatório da comissão, mas em conformidade com sua autoconvicção, nascente da leitura dos autos e da mensuração de todas as provas e peças do processo.

A Lei nº. 8.112/1990 assegura que a autoridade julgadora pode adotar três medidas: “agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade”, desde que o faça de modo fundamentado (art. 168, parágrafo único).

³¹ 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. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 726-727.

José Armando da Costa transcreve, *ipsis litteris*, passagem do pronunciamento do Papa Paulo VI, falando sobre a justiça, aos Ministros do Tribunal da Rota Romana:

Injustiças podem encontrar-se no preparo do processo, quando, graças à artimanha de profissionais sem escrúpulos, as causas já vos fossem apresentadas alteradas fundamentalmente na sua realidade jurídica, em conseqüência de motivos infundados, de provas que não são provas, de testemunhas subornadas, de documentos falsificados ou viciados. No curso dessa fase de instrução, a vós impor-se-á, portanto, a maior circunspeção, a mais absoluta prudência, para evitardes que tome consistência a menor injustiça. Quando da aceitação ou da recusa de um processo, deveis ter, pois, um senso vigilante de justiça, a fim de que as causas destituídas de qualquer fundamento, ou manifestamente fundadas na falsidade, ou ainda, em fatos verdadeiros, porém juridicamente impróprios para obter o efeito desejado, sejam recusadas com corajosa firmeza.³²

Da decisão cabe pedido de reconsideração, dirigido à autoridade julgadora, e recurso hierárquico, à autoridade superior. Não se deve olvidar, entretanto, das ações judiciais que podem ser proposta perante o Poder Judiciário para averiguação da legitimidade da sanção imposta e para verificação do atendimento aos princípios constitucionalmente assegurados, notadamente do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Com o julgamento, encerra-se o processo administrativo disciplinar.

³² COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar**: teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 274.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CAROS AO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Neste capítulo discorreremos acerca dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo administrativo disciplinar. Porém, é impossível ponderar sobre princípios constitucionais, sem relacioná-los à idéia de princípio no Direito, visto ser este gênero do qual aqueles são espécies.

A idéia de princípio ou sua conceituação, seja qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra e por um pensamento chave, de onde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se conduzem e se subordinam.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio é “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce deste, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas comparando-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência [...]”.³³

De Plácido e Silva, não diferentemente, afirma que princípios “[...] significa as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa”.³⁴ Ainda na mesma obra, o artífice encimado leciona que os princípios “[...] exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica”.

Tem-se, deste modo, que nos princípios repousam a essência de uma ordem, seus parâmetros fundamentais e direcionadores do sistema.

Os princípios são encontrados em todos os escalões do ordenamento jurídico, porém, os constitucionais são os mais importantes, haja vista tratar-se a Constituição de documento jurídico que contém em seu texto princípios que encarnam valores supremos e superiores havidos na sociedade.

Desta forma, constatamos que todos estamos sujeitos às normas e princípios insertos no texto constitucional, inclusive e sobretudo o Estado.

³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 68.

³⁴ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 1095.

Nessa perspectiva, os princípios constitucionalmente estabelecidos assumem papel de incomensurável relevância na seara do processo administrativo disciplinar, vez que, além de conferir parâmetros de atuação para a Administração Pública, assumem eficácia concreta na produção dos atos administrativos, a ponto de muitas situações submetidas à decisão estatal serem solucionadas por meio dos princípios, ainda que ausente regra jurídica expressa sobre a questão.

São, dentre outros, reflexos dos princípios e garantias constitucionais sobre o processo administrativo disciplinar: as formas previstas em lei deverão ser respeitadas pela comissão processante (devido processo legal); as decisões e atos de indicição, o relatório, eventual parecer do órgão jurídico e o *decisum* final deverão estar alicerçados no conjunto das provas carreadas aos autos (motivação); a penalidade por ventura aplicada deverá ser moderada e conforme a gravidade do fato (razoabilidade e proporcionalidade).

Vê-se, portanto, que, a atuação estatal no âmbito do processo administrativo disciplinar, a exemplo dos demais ramos do direito público, está limitada pelos princípios estabelecidos na Constituição Federal, mormente os declinados adiante, sob pena de ser reconhecidamente ilegítima e arbitrária.

2.1 Princípio do devido processo legal

O devido processo legal é garantia insculpida no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, o qual aduz que: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Conquanto tenha incidência nos procedimentos em geral desenvolvidos no seio da Administração Pública, a garantia do devido processo legal tem particular aplicabilidade no campo dos processos administrativos que podem redundar na imposição de penalidades aos administrados, como é o caso específico do processo administrativo disciplinar.

Guilherme de Souza Nucci pondera que “[...] o devido processo legal desenha-se em vários setores como supedâneo dos inúmeros direitos e garantias fundamentais para amparar o indivíduo, quando suspeito ou acusado pelo Estado”³⁵.

Diógenes Gasparini, não diferentemente, pondera que o devido processo legal impõe ao Estado condutas formais e obrigatórias para a garantia dos acusados contra arbítrios da Administração Pública, em vista da oportunidade de defesa e da observância do rito legalmente

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 64.

estabelecido para o processo, modo por que sentencia que “o devido processo legal é aquele em que todas as formalidades são observadas”³⁶.

Celso Ribeiro Bastos, por sua vez, ensina que “o direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que propriamente um direito. Por ele visa-se a proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. Colima-se, portanto, a aplicação da lei”³⁷.

O devido processo legal cria, deste modo, um espectro de garantias fundamentais para que os cidadãos possam dispor de uma razoável previsão da conduta estatal, da forma e dos procedimentos que o Estado deve seguir para impor sanções a seus administrados.

Sob a ótica da proteção dos titulares de cargos públicos, o devido processo legal se reflete no dever de obediência pela Administração Pública a procedimento para investigar as denúncias de irregularidades.

Em razão dessa garantia, o servidor público goza da segurança de que não poderá ser sumariamente punido, nem ficar privado da oportunidade de se defender e de influenciar a decisão final a ser proferida a seu respeito pela Administração Pública, na sede de processos punitivos, de modo que o agente acusado de irregularidades e desvio de conduta funcional não será surpreendido pela súbita perda do cargo público, nem pela imposição de pena diversa, senão após concluída uma relação processual instaurada e processada pela autoridade ou pelos órgãos imparciais competentes, precedida de um rito previamente definido em lei.

2.2 Princípio do contraditório e da ampla defesa

A Constituição Federal de 1988 estatui que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório emana do direito à defesa, inerente à concretização da justiça, pois não se pode conceber que alguém seja punido sem sequer ser ouvido, sem dispor da oportunidade de trazer suas razões para os fatos ou de produzir as provas de sua inocência.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, o contraditório significa “a oportunidade concedida a uma das partes para contestar, impugnar, contrariar ou fornecer uma versão própria acerca de alguma alegação ou atividade contrária ao seu interesse”³⁸.

³⁶ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 784.

³⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 209.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 286.

Antonio Carlos Alencar Carvalho, ao discorrer sobre o princípio do contraditório e sua essencialidade, ensina que:

O princípio do contraditório significa a participação do administrado na integralidade do processo administrativo, no exercício do direito de influenciar ativamente a decisão a ser proferida, de tomar conhecimento de todos os fatos e provas produzidas, inclusive a ele desfavoráveis, para reagir ou externar seu próprio ponto de vista acerca da matéria debatida nos autos, assim como adotar todos os meios hábeis para influir no convencimento da autoridade julgadora.³⁹

Léo da Silva Alves⁴⁰ destaca que o contraditório implica os direitos de: acesso aos autos; ciência de todos os atos processuais; manifestação, com a garantia de pronunciamento em todas as fases; impugnação de documentos; contradita, reinquirição e acareação de testemunhas; formulação de quesitos em perícia; além da justa expectativa de ter suas razões consideradas e enfrentadas pela comissão processante e pela autoridade julgadora.

Antonio Carlos Alencar Carvalho, utilizando-se dos ensinamentos de Egon Bockman Moreira, acresce que, em razão do princípio do contraditório, “o particular tem o direito de fiscalizar a produção de provas da administração, de estar presente para verificar a respectiva correção e adequação técnicas”⁴¹.

É mister, outrossim, que a superveniência de fatos relevantes, no curso do processo administrativo disciplinar, seja seguida da concessão de oportunidade para a defesa tomar conhecimento e se pronunciar sobre os novos elementos surgidos.

Sebastião José Lessa acrescenta que “é por isso que a defesa ganha um caráter necessariamente contraditório. É pela afirmação e negação sucessivas que a verdade irá exsurgindo nos autos [...]. A tudo terá de ser assegurado o direito do réu contraditar, contradizer, contraproduzir e até mesmo de contra-agir processualmente”⁴².

No que tange à ampla defesa, esta envolve o direito de o acusado ser ouvido, “de dar, a viva voz, sua versão dos fatos e de justificar sua atitude, seu comportamento”⁴³.

Daí que a defesa deve ser ampla, franqueando-se ao agente público a oportunidade de comprovar sua inocência ou a improcedência, por algum motivo, da pretensão punitiva ou a impossibilidade do exercício do direito de punir estatal, por alguma outra razão.

³⁹ 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. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 223.

⁴⁰ ALVES, Léo da Silva. **Prática de processo disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 222-223.

⁴¹ *Ibid.* p. 223.

⁴² LESSA, Sebastião José. **Do processo administrativo disciplinar e da sindicância**. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. *passim*.

⁴³ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 783.

Não se admite, sob pena da possibilidade de ser anulada, a decisão final prolatada em processo no qual se violou a amplitude de desforço defensivo.

José Armando da Costa pontifica que “consoante o princípio da ampla defesa, nenhuma punição, por mais leve que seja, poderá ser imposta, sem que o respectivo procedimento apuratório assegure, ao servidor imputado, o necessário espaço para o exercício do mais irrestrito direito de defesa”⁴⁴.

José dos Santos Carvalho Filho endossa que ampla defesa é o conjunto de meios pelos quais a parte pode comprovar a improcedência do interesse oposto ao dela, compreendendo o contraditório, a produção ampla de provas, a reinquirição de testemunhas, a representação por advogado, o direito de impugnar atos e condutas estatais que violem o devido processo legal.⁴⁵

Destaque-se, a propósito, que é inadmissível falar em ampla defesa em processo no qual o réu desconheça os fatos, precisamente enunciados, que embasam a acusação.

É por esse motivo que se exige, no processo administrativo disciplinar, a publicação da portaria inaugural com a exata e total menção dos fatos imputados ao servidor, da mesma forma que se requer citação para pleno conhecimento da ação acusatória, motivo também de a indicição tipificar a conduta do servidor público, definindo o comportamento irregular e seu respectivo enquadramento no estatuto disciplinar, para resposta do processando e mesmo eventual pedido de novas provas, se necessárias.

É igualmente em razão da ampla defesa que deve ser designado defensor dativo para o indiciado revel, que impende ser facultada oportunidade para o acusado formular seus quesitos para a prova pericial e ainda ser deferido o direito de presença nos atos processuais.

2.3 Princípio da legalidade

Na Constituição Federal de 1988⁴⁶ ficou registrado que a Administração Pública deverá obedecer, dentre outros, ao princípio da legalidade. Significa dizer que o Estado de Direito deve sujeitar-se às leis que ele mesmo edita, de modo que não pode praticar nenhum ato sem que antes esteja expressamente autorizado por uma norma legal.

⁴⁴ COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar**: teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 57.

⁴⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal**: comentário à Lei 9.784 de 29.1.1999. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 56.

⁴⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: *omissis*.

Ademais, a legalidade, como princípio da administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.⁴⁷

Hely Lopes Meirelles assevera que “a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito”.⁴⁸

Celso Antônio Bandeira de Mello, na mesma linha, pondera que “[...] o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática”.

Destarte, entendemos que a legalidade é limitadora da atuação administrativa, evitando que esta se conduza exclusivamente pelos interesses do Estado, mas considere o direito dos cidadãos, de modo que o procedimento sancionador se sujeite a normas jurídicas, apoiando-se em fundamentos legais, visto que a ação estatal de promover o bem-comum não pode ancorar-se em poder político arbitrário. Antes, porém, deve sempre estar autorizada pela lei, da qual emergem as garantias implícitas aos direitos individuais.

Ainda que a autoridade administrativa deseje impor sanções extremas ao agente público acusado, como privá-lo da liberdade, obrigá-lo a trabalhar fora da jornada regular ou em horários desgastantes, a título de punição, ou de submeter o servidor a constrangimento ou penas vexatórias ou cruéis, estará, todavia, limitada ao rol de penalidades elencadas na lei.

Assim se pronunciou Antonio Carlos Alencar Carvalho quando da aprovação de parecer na Procuradoria-Geral do Distrito Federal:

Irreparáveis, pois, as conclusões do opinativo. Com efeito, a aplicação de penas disciplinares no direito brasileiro depende de previsão legal expressa, seja no concernente aos militares ou aos servidores civis de regime estatutário, de sorte que inviável a instauração de processo punitivo pela Administração Pública se a sanção pretendida não é instituída no estatuto de regência da Polícia Militar do Distrito Federal (conversão de afastamento a pedido em demissão a bem do serviço público), notadamente porque a Lei nº 8.112/90, que disciplina o regime jurídico dos servidores públicos civis distritais, não se aplica aos integrantes da PMDF, sujeitos a normas próprias.⁴⁹

Do princípio da legalidade, portanto, decorre a idéia de que, enquanto o ato jurídico pressupõe um objeto lícito para ser válido, o ato administrativo deverá ter objetos mais do que

⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 87.

⁴⁸ *Ibid.* p. 88.

⁴⁹ Processo nº. 017.000.106/2005. Interessada: Corregedoria-Geral do Distrito Federal. Assunto: Aplicação da Lei nº. 8.112/90 a militar acusado de envolvimento nas irregularidades apontadas pela CPI da Saúde. Parecer nº. 0042/2007 – PROPES/PGDF.

lícito: deverá ser legal, autorizado em lei, o que se entende, na clássica lição de Hely Lopes Meirelles⁵⁰, de enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que não está proibido em lei, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, em vista de que as normas administrativas são de ordem pública.

Assim sendo, a autoridade administrativa competente para exercer o poder disciplinar está obrigada a instaurar os procedimentos legalmente previstos para a imposição de sanções disciplinares e a aplicar as reprimendas que a lei comina para certos fatos.

2.4 Princípio da publicidade

A publicidade é fator determinante da transparência e da moralidade, significando a atuação estatal aberta, voltada ao seu real destinatário, que é a sociedade. A realização pública de justiça pertence a todos e passa a ser de conhecimento notório, conferindo legitimidade às posturas estatais de mando e de imposição de regra.

O segredo e o sigilo são seus oponentes, que merecem ser vistos em caráter excepcional, porém, de algum modo, necessários à preservação de outros valores, igualmente resguardados pelo Estado Democrático de Direito.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”. Noutra medida, preceitua o artigo 5º, LX, da Constituição, que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

No âmbito do processo administrativo disciplinar, o princípio da publicidade, segundo doutrina de Antonio Carlos Alencar Carvalho, reclama:

[...] a publicação do ato instaurador e do julgamento do feito punitivo; a comunicação dos atos instrutórios à parte neles interessada; a concessão de vista dos autos para a defesa de elementos, documentos e provas outras a serem produzidos ou juntados ao autuado; a citação e a intimação para apresentar quesitos em perícia, para comparecer em inspeções e diligências de seu interesse, ou em audiências de testemunhas, acareações, além do conhecimento dos motivos pelos quais foi decidido o processo.⁵¹

⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 88.

⁵¹ 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. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 179.

Egon Bockman Moreira⁵² acentua que a garantia da publicidade deve ser anterior à prática dos atos processuais, tolhendo-se a condução unilateral do feito pela Administração para mera ciência final do resultado ao particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao se manifestar sobre o tema, instituiu que, conquanto o feito punitivo corra em segredo de justiça, não devendo ser do conhecimento de terceiros a sua fundamentação, o sigilo não alcança o próprio acusado e seu defensor, os quais têm “o direito subjetivo de presenciar, participar e conhecer das certidões, assentamentos e demais documentos constantes do processo”⁵³.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça consagrou que o Ministério Público pode requerer cópias de peças do processo administrativo disciplinar, para fins penais.⁵⁴

2.5 Princípio da motivação

Dito princípio implica para a administração pública o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.

O fundamento constitucional da obrigação de motivar está implícito tanto no artigo 1º, II, que indica a cidadania como um dos fundamentos da República, quanto no parágrafo único deste preceptivo, segundo o qual todo poder emana do povo, como ainda no artigo 5º, XXXV, que assegura o direito à apreciação judicial nos casos de ameaça ou lesão de direito.

A ideia de motivação emana, também, dos próprios fundamentos do estado democrático de direito, no qual não há espaços para a adoção de medidas decisórias imotivadas, cujas razões não são expostas nem são racionalmente explicáveis, totalmente discricionárias, ditadas pelo supremo desígnio das autoridades competentes.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁵ ensina que o dever de motivar é exigência de uma administração democrática, pois o mínimo que os cidadãos podem pretender é saber as razões pelas quais são tomadas as decisões expendidas por quem tem que servi-los.

⁵² MOREIRA, Egon Bockman. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a Lei Federal n. 9.784/1999. São Paulo: Malheiros, 2000. *passim*.

⁵³ ROMS nº 1.745/SP, DJ 21.09.1998, p. 215, RSTJ, v. 116, p. 351, relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, decisão de 01.09.1998, 5ª Turma.

⁵⁴ ROMS nº 17.732, Processo nº 200302381375/MT, DJ 01.08.2005, p. 477, relator o Ministro Gilson Dipp, decisão de 28.06.2005, 5ª Turma.

Antonio Carlos Alencar Carvalho, ao se manifestar sobre o elevado papel do postulado da motivação, leciona que “[...] torna-se fundamental que as razões que levaram à edição das decisões da Administração Pública sejam devidamente declaradas, com vistas a possibilitar que os órgãos judiciais possam contrastar a respectiva legalidade deles”⁵⁶.

Para Hely Lopes Meirelles, “[...] a regra geral é a obrigatoriedade da motivação, para que a atuação ética do administrador fique demonstrada pela exposição dos motivos do ato e para garantir o próprio acesso ao Judiciário”⁵⁷.

Em consequência do princípio da motivação, a autoridade administrativa, no processo administrativo disciplinar, fica obrigada a fundamentar seu juízo condenatório ou absolutório nas provas coletadas, interpretadas de forma congruente e imparcial.

A motivação é, portanto, condição de validade e legitimidade do ato administrativo, sobretudo daqueles que impliquem em punições sobre particulares e servidores públicos.

2.6 Princípio da proporcionalidade

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁸ o princípio da proporcionalidade encontra fundamento no artigo 37 da Lei Magna, conjuntamente com os arts. 5º, II, e 84, IV.

Hely Lopes Meirelles afirmar que o princípio da proporcionalidade pode, sem dúvida, ser chamado de “princípio da proibição de excesso”, visto que, em última análise, “objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão a direitos fundamentais”⁵⁹.

José Armando da Costa, não diferentemente, porém, desta feita, trazendo para o âmbito do processo administrativo disciplinar, pontifica que “O princípio da proporcionalidade radica o seu conteúdo na noção segundo a qual deve a sanção disciplinar guardar adequação à falta cometida”⁶⁰.

Em simétrico tom, Antonio Carlos Alencar Carvalho aduz que as decisões sancionadoras da Administração Pública, que afetam a esfera jurídica dos servidores públicos no campo

⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 113.

⁵⁶ 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. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 181.

⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 101.

⁵⁸ *Ibid.* p. 112.

⁵⁹ *Ibid.* p. 93.

⁶⁰ COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar: teoria e prática**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 64.

disciplinar, “[...] devem ater-se ao estritamente proporcional à falta cometida, vedando-se os excessos, que representam abuso de poder e podem ser corrigidos pela apreciação judicial, ainda que se cuide de atos de natureza discricionária”.

Portanto, o princípio da proporcionalidade leva em conta que o poder da Administração Pública deve ser exercido em razão do quanto reclamado pela satisfação do interesse público, de forma moderada, vedando-se a aplicação de sanções inadequadas, desproporcionais em face da infração cometida.

José Armando da Costa destaca que “[...] à vista do não acatamento do princípio da proporcionalidade, é permitido ao Poder Judiciário dosar a pena disciplinar, aumentando-a ou diminuindo-a”. E mais, ressalta que “a inobservância do princípio da proporcionalidade abre ao Judiciário, quando provocado pelo interessado, a oportunidade de anular não apenas a parte excessiva, e sim o próprio ato punitivo em sua inteireza”⁶¹.

2.7 Princípio da isonomia

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso I, preceitua que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. É o princípio da isonomia ou igualdade jurídica, segundo o qual todos são iguais perante a lei.

Celso Antônio Bandeira de Mello pondera que “o princípio da isonomia ou igualdade dos administrados em face da Administração firma a tese de que esta não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém”⁶².

José Armando da Costa pontifica que, no campo do processo administrativo disciplinar, o princípio da isonomia prevalece na medida em que necessita orientar que as transgressões disciplinares, cometidas em condições e circunstâncias similares, devam ser submetidas a tratamento repressivo idêntico. Tirante, por óbvio, os aspectos pessoais.⁶³

Antonio Carlos Alencar Carvalho, em igual tom, leciona que “a Administração Pública deve ministrar o mesmo tratamento a servidores postos em igualdade de condições perante ela no processo administrativo disciplinar”⁶⁴.

⁶¹ COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar**: teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 65.

⁶² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 83.

⁶³ *Ibid.* p. 63.

⁶⁴ 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. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 250.

Portanto, se dois ou mais servidores públicos praticam a mesma conduta, com a mesma motivação, com igual gravidade, não devem existir motivos para a discriminação na escolha de penalidades. Conquanto se reconheça a existência de uma margem de discricionariedade à Administração na escolha de punições disciplinares, deve ela se valer de critérios homogêneos, sob pena de malferimento do princípio da igualdade.

2.8 Princípio do *non bis in idem*

O princípio do *non bis in idem* entra no ordenamento jurídico brasileiro com força de norma constitucional devido à emenda constitucional nº. 45 e sua ratificação pelo congresso nacional, tendo em vista tratar-se de tema pertinente aos direitos humanos.

O princípio em comento estabelece, em primeiro plano, que ninguém poderá ser punido mais de uma vez por uma mesma infração penal.

Sob a ótica do processo administrativo disciplinar, esse princípio enuncia que o servidor público não pode ser apenado mais de uma vez, na instância administrativa, pelo mesmo fato, visto que, aplicada uma primeira sanção ao agente faltoso, resta exaurido o poder disciplinar.

Marcello Caetano⁶⁵ destaca que, para castigar infrações disciplinares, a autoridade administrativa competente pode escolher e aplicar qualquer das sanções taxativamente enumeradas na lei, mas só uma delas, pois, no mesmo processo, não pode ser aplicada mais de uma pena disciplinar.

De igual modo, o Superior Tribunal de Justiça sufragou que “não é possível a aplicação de dupla sanção disciplinar ao servidor público em decorrência da mesma falta disciplinar”⁶⁶ e também que: “Imposta a pena de suspensão a servidor e efetivamente cumprida, não pode a autoridade administrativa, em momento posterior, reativar o processo para aplicar a pena de demissão, por importar em *bis in idem*, vedado em nosso sistema”⁶⁷.

Não diferentemente, o Supremo Tribunal Federal, segundo pensamento jurisprudencial consolidado na Súmula nº. 19, estabeleceu que “é inadmissível segunda punição de servidor público baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira”.

Portanto, não pode o funcionário, que cometeu falta administrativa, sofrer, pela mesma infração, duas punições da mesma natureza, do mesmo caráter, da mesma índole, sob pena de infringir-se a regra do *non bis in idem*.

⁶⁵ CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 820.

⁶⁶ Acórdão ROMS nº. 12.536/RO; DJ 19.12.2002, p. 424, relator o Min. Vicente Leal, 6ª Turma.

⁶⁷ MS nº. 7.358/DF; DJ 06.05.2002, p. 238, relator o Min. Vicente Leal, 3ª Seção.

2.9 Princípio do juiz natural

Dito princípio, que se caracteriza como uma das principais garantias decorrentes da cláusula do devido processo legal, constitui um dos alicerces da consolidação do estado democrático de direito.

Trata-se de garantia fundamental não prevista expressamente na Carta Maior, mas que resulta da conjugação de dois princípios constitucionais: o que proíbe juízo ou tribunal de exceção e o que determina que ninguém será processado senão pela autoridade competente (CF, art. 5º, XXXVII e LIII).

Luigi Ferrajoli explica que o princípio do juiz natural significa, precisamente, três coisas diferentes, ainda que entre si conexas: **i)** a necessidade de que o juiz seja pré-constituído pela lei e não constituído *post factum*, garantindo, assim, o direito do cidadão a um processo não prejudicado por uma escolha do juiz posterior ao delito e, portanto, destinada a um resultado determinado; **ii)** a impossibilidade de derrogação e a indisponibilidade das competências, como forma de garantir a reserva absoluta da lei e a incoerência de alteração discricionária das competências judiciais; **iii)** a proibição de juízes extraordinários e especiais, pois trata-se de um princípio de organização que exige a unidade da jurisdição e o seu monopólio mantido em uma mesma classe ⁶⁸.

Em simétrico tom, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery aduzem que o princípio do juiz natural é garantia constitucional que proíbe a criação ou designação “de juízos de exceção, posteriormente a ocorrência do fato (*ex post facto*) ou em razão da pessoa (*ad personam*)”, e ainda assegura que “a causa deve ser julgada por um juiz imparcial, competente, pré-constituído pela lei, isto é, constituído primeiro que o fato a ser julgado” ⁶⁹.

Para Claudio Roza “o juiz natural é o que tem a competência abstratamente prevista, conforme a Constituição, estabelecida antes da ocorrência do fato a ser colocado sob julgamento” ⁷⁰. E continua:

Desrespeita-se o princípio do juiz natural, quando forem instituídos tribunais de exceção à regra predeterminada, criados *post facto*, instituídos *ad hoc* para o fato em particular, concretamente determinado, que ensejam julgamentos emitidos de modo que possam prejudicar ou favorecer pessoas ou interesses. ⁷¹

⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria geral do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002. p. 472.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ ROZA, Claudio. **Processo administrativo disciplinar & comissões sob encomenda**. Curitiba: Juruá, 2006. p.

69.

⁷¹ *Ibid.*

Destarte, sem a incidência do princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar de nada valeriam as demais garantias constitucionais, porquanto o juiz natural envolve, inequivocamente, o juiz imparcial, aquele que tem condições, objetivas e subjetivas, de proferir veredicto sem a menor inclinação por qualquer das partes envolvidas, fazendo-o com discernimento, lucidez e razão, com fito de aplicar a lei ao caso concreto, fornecendo a mais clara evidência de se tratar de uma Administração integrante do Estado Democrático de Direito.

3 A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Marcos Porta⁷² ensina que do princípio do juiz natural, também nominado de princípio do administrador competente, dimana a idéia de que o administrador natural é aquele cuja competência para processar e julgar o processo administrativo é previamente determinada pelo ordenamento jurídico, antes mesmo da ocorrência do fato.

Lucia Valle Figueiredo⁷³ diz que juiz competente é aquele dotado de competência antes do fato acontecido e não o juiz designado para determinada causa, igual juízo de Elizabeth Maria de Moura⁷⁴.

Deste modo, levando-se em consideração o entendimento doutrinário, percebe-se que o princípio do juiz natural, que constitui uma garantia fundamental, vai além da função jurisdicional, estendendo a sua aplicabilidade aos processos realizados pela Administração Pública – princípio do administrador competente.

Nos processos administrativos, ou mais especificamente nos processos administrativos disciplinares, foco de estudo, que visam preservar a ordem no serviço público e garantir aos servidores públicos um instrumento equânime, o princípio tem como finalidade primordial garantir que os servidores acusados do cometimento de infração disciplinar sejam ouvidos e julgados com imparcialidade e paridade através de um processo preordenado e por meio de uma comissão sindicante ou processante nomeada antes da ocorrência do fato a ser julgado, de forma que o agente público que eventualmente o praticar tenha condições de saber quem será seu julgador, bem como seu acusador, atribuindo, assim, à Administração a concretização da justiça através dos princípios constitucionais.

O princípio enfatizado garante também que nenhum agente público, acusado da prática de transgressão disciplinar, seja investigado, processado, julgado – nem tenha contra si

⁷² PORTA, Marcos. **Processo administrativo e o devido processo legal**. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 117.

⁷³ FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 419.

⁷⁴ MOURA, Elisabeth Maria de. **O devido processo legal na constituição brasileira de 1998 e o estado democrático de direito**. São Paulo: Celso Bastos, 2000. p. 114.

instaurado procedimento punitivo ou investigativo – senão por iniciativa da autoridade administrativa competente, sob pena de nulidade total do processo disciplinar ou sindicância, em caráter inarredável, absoluto, ainda que ausente prejuízo para a defesa⁷⁵.

Nesse sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Agravo Regimental nº 177313-9, cuja relatoria coube ao Ministro Celso de Mello, que assim se manifestou:

“O postulado do juiz natural, por encerrar uma expressiva garantia de ordem constitucional, limita de modo subordinante, os poderes do Estado – que fica, assim, impossibilitado de instituir juízos *ad hoc* ou de criar tribunais de exceção -, ao mesmo tempo em que assegura, ao acusado, o direito ao processo perante autoridade competente abstratamente designada na forma da lei anterior, vedados, em consequência, os juízos *ex post facto*”⁷⁶.

Importante destacar que o princípio realçado abrange todas as pessoas relacionadas ao processo disciplinar, atingindo, obrigatoriamente, a autoridade que desempenha o ofício da acusação; a autoridade que conduz o processo, ou, na acepção técnica, que detém competência instrutória; e a autoridade com competência decisória, a quem compete definir e aplicar a sanção⁷⁷.

3.1 Consequências da aplicação do princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar

Os poderes do Estado, em virtude do conteúdo jurídico limitativo do princípio do juiz natural – garantia constitucional, ficam submissos, no seu exercício, ao teor do princípio, devendo observá-lo e resguardá-lo.

Desta forma, atuando o princípio do juiz natural, como uma norma limitadora do exercício do poder estatal, faz-se necessário, neste momento, estabelecer em que sentido permeia a sua atuação e o seu conteúdo, analisando suas exigências e restrições, com intuito de auferir de forma cristalina as consequências decorrentes de sua aplicação no processo administrativo disciplinar.

Dispor-se-á para isso, cinco planos que abrangem as consequências da aplicação do princípio do juiz natural. Os planos dividem-se em: 1) abrangência funcional; 2) fonte; 3)

⁷⁵ “Não sendo a autoridade coatora competente para punir o impetrante, cabível é o MS para a anulação da penalidade. A Constituição de 1934 já consagrava em seu art. 113: 26) Ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente”. (TRF 1ª Região. REO nº 9001023835, Processo nº 9001023835 UF/DF, 2ª Turma, decisão de 28.08.1990, DJ, p. 21172, 17.09.1990, relator o Desembargador federal Hermenito Dourado, unânime).

⁷⁶ STF. AgRg 177313-9, relator Ministro Celso de Mello. Julgamento em 24/04/1996, DJ de 17/05/1996.

⁷⁷ BACELLAR FILHO. Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 303.

referência temporal; 4) imparcialidade e 5) ordem taxativa de competência⁷⁸. Os itens citados, anteriormente, serão analisados a seguir.

3.1.1 Consequências quanto ao plano da abrangência funcional

Por força do plano de abrangência funcional será assegurado a todo e qualquer servidor acusado de infringir seus deveres/obrigações e proibições funcionais, o direito de ter seu processo instaurado, conduzido, instruído e decidido por agentes competentes, como firmado pelo princípio do juiz natural.

Para Romeu Felipe Bacellar Filho⁷⁹, o grande valor do plano de abrangência funcional reside no fato de que as consequências e os efeitos jurídicos irradiados pelo princípio do juiz natural, não se destinam apenas ao agente público responsável pela instauração e julgamento, mas também àqueles que desempenham as funções de condução e instrução, aqui se incluindo as comissões processantes.

Desta forma, deve-se, quando da realização de um processo administrativo disciplinar, ficar adstrito ao plano de abrangência funcional, que compreende todos os responsáveis pela instauração, processamento e julgamento do feito, devendo ainda, estes estarem previamente designados por ato próprio, além da obrigação de agirem com independência, objetividade, imparcialidade e isonomia, para que ao fim, possa-se auferir um resultado justo⁸⁰.

3.1.2 Consequências quanto ao plano da fonte

O plano da fonte exige que o juiz natural (ou administrador competente) – entendendo-se todas as autoridades responsáveis pelo processo administrativo disciplinar – tenha sua competência fixada na lei.

Romeu Felipe Bacellar Filho⁸¹ afirma que a lei constitui o instrumento hábil para instituir e fixar a competência dos órgãos e agentes responsáveis pelo processo administrativo disciplinar – juiz natural. No entanto, há necessidade de estabelecer que, o Poder Executivo, pode utilizar-se de forma normativa restrita, no exercício da função administrativa, do seu poder regulamentar.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ MICHELS, Charliane; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A aplicabilidade do princípio do juiz natural nos processos administrativos disciplinares**: a composição das comissões processantes. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2838, 9 abr. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18864>>. Acesso em: 29 maio 2012.

⁸¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 346.

Em simétrico tom, Gustavo Senna Miranda⁸² pondera que é inconcebível a fixação da competência da autoridade natural ocorrer em ato não definido como lei, pois, ao admitir tal prática o princípio do juiz natural estaria enormemente enfraquecido, uma vez que poderia ser alterado de acordo com a conveniência do respectivo tribunal, que não raro pode ser motivada por fatos externos.

Destarte, a competência da autoridade natural, no processo administrativo disciplinar, deve estar determinada na lei, ficando os agentes responsáveis pelo feito nela estruturados, de forma que se coordenem e subordinem, exercendo suas atribuições fixadas em consonância com a posição hierárquica administrativa respaldada pela lei.

3.1.3 Consequências quanto ao plano de referência temporal

Quanto à referência temporal, o juiz natural deve estar abstratamente previsto antes da ocorrência do fato que será posto em julgamento, ou seja, a pré-constituição dos juízos, em respeito à proibição da criação destes *ex post facto*, é exigência estabelecida no plano de referência temporal.

Através do plano de referência temporal se objetiva proibir, no processo administrativo disciplinar, a instituição de comissões sindicantes ou processantes após a ocorrência do fato, ou seja, após a conduta transgressora das atribuições funcionais imputada ao servidor acusado, já que assim poderiam ser constituídas para proteger ou prejudicar o sindicato ou processado, considerando que a autoridade nomeante escolheria o acusador e/ou julgador já tendo conhecimento do fato ou de quem foi seu autor.

Para Romeu Felipe Bacellar Filho, o ato administrativo que cria o juízo posterior ao fato e privativamente designado para deliberar sobre determinado caso concreto, torna sem efeito a garantia assegurada através do princípio do contraditório e da ampla defesa, pois, abre-se a possibilidade de designar os membros de acordo com a vontade da autoridade responsável por este ato, que será capaz de nomeá-los de tal forma que possa predeterminar o resultado do processo disciplinar para a absolvição ou condenação, em consonância com a sua intenção. Acrescenta, ainda, que “o risco do prejulgamento é evidente, capaz de tornar ilusórios os efeitos da participação do servidor acusado. O juiz acidental, ao contrário do permanente, gera a presunção da parcialidade”⁸³.

⁸² MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do juiz natural e sua aplicação na lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 91.

⁸³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 348.

Guilherme de Souza Nucci⁸⁴, de igual modo, afirma que a designação de juiz certo para conflito em andamento, além de não se coadunar com a natureza da equidistância entre as partes, gera risco de potencial lesão ao ponto nevrálgico da Justiça, que é a imparcialidade.

Na mesma linha, Gustavo Senna Miranda enfatiza que segundo o conteúdo do plano de referência temporal:

“[...] ninguém poderá ser processado ou julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato, sendo um direito fundamental da pessoa (humana ou jurídica) o de ser julgado apenas por um juízo previamente investido na função de julgar, conforme previsão de lei vigente a época do fato. Logo, não há possibilidade de retroatividade em termos do juiz natural, vedando-se a ilegal figura de juízes *post factum*”⁸⁵.

Neste passo, observa-se a tamanha importância que representa o plano da referência temporal no princípio do juiz natural, uma vez que não estando assegurada a criação das comissões anterior ao acontecimento dos fatos, estaria consideravelmente prejudicada a imparcialidade do julgador, que na maioria das vezes, seria designado com o propósito de prejudicar ou beneficiar o servidor acusado.

3.1.4 Consequências quanto ao plano da imparcialidade

Uma vez informada pelo princípio constitucional da impessoalidade, a Administração Pública deve atuar de forma isenta e independente de motivação pessoal dos agentes administrativos quanto aos interessados ou acusados em processos administrativos, haja vista que deve prevalecer o interesse público. Assim, os feitos disciplinares não devem ser instaurados, processados nem julgados com o propósito de favorecer ou prejudicar os funcionários imputados, pois qualquer desvio de finalidade pode determinar a nulidade dos atos praticados.

O processo administrativo disciplinar instaurado deve ser realizado mediante a garantia da imparcialidade, que obrigatoriamente necessita estar presente em todas as suas fases (Lei nº 8.112/90, art. 150).

A noção de imparcialidade é ínsita à idéia de justiça, de modo que sua presença se faz indispensável sempre que houver algum tipo de atividade judicante em qualquer área do Poder Público.

Guilherme de Souza Nucci expõe que a imparcialidade é inerente à Justiça, pois razões de agir deste ou daquele modo todos possuem, cabendo à autoridade firmar o autêntico

⁸⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 64.

⁸⁵ MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do juiz natural e sua aplicação na lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 92.

fundamento para a consagração de direitos e obrigações. Assevera, ainda, que: “sem o julgamento desapassionado, o monopólio de distribuição de justiça, abraçado pelo Estado, ficaria prejudicado, dando ensejo ao (re)nascimento da *justiça pelas próprias mãos*”⁸⁶.

Na mesma linha, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco relatam que “a imparcialidade do juiz é garantia de justiça para as partes. Por isso, têm elas o direito de exigir um juiz imparcial: e o Estado, [...] tem o correspondente dever de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas”⁸⁷.

Como bem acentuam os doutrinadores, a imparcialidade é garantia de justiça, que é, ou pelo menos deveria ser assegurada aos interessados no processo administrativo disciplinar.

É por este motivo que devem os membros da comissão processante ser servidores públicos estáveis, de confiança da Administração Pública, e não da autoridade que os designou para desempenhar esta função. O objetivo pretendido com a designação destes membros é assegurar a eles e aos interessados segurança jurídica. Pois, como afirma Romeu Felipe Bacellar Filho, “não seria adequado, [...] a atuação de servidores cujo vínculo com a Administração Pública pudesse ser livremente desfeito. Do contrário, o exercício da competência disciplinar estaria fragilizado pela evidente ausência de segurança em face das pressões dos superiores hierárquicos”⁸⁸.

Confirma-se, assim, que o plano da imparcialidade protege tanto o servidor acusado como o servidor membro da comissão processante, frente às possíveis influências que possam comprometer a relação jurídica. Entendem-se, aqui, também os impedidos e suspeitos, que possam, de alguma forma, direcionar o resultado final do processo administrativo disciplinar.

Desta forma, a imparcialidade constitui um requisito subjetivo dos agentes competentes envolvidos, que não terão interesse na causa – parcial, nem serão designados para apenas um processo – acidental. Além disso, ela vigorará garantindo: autonomia entre os servidores responsáveis, que não ficarão adstritos à obediência hierárquica; e ainda, a apreciação do processo de forma cristalina, impessoal, independente e objetiva, para que racionalmente se alcance uma decisão justa.

⁸⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 305.

⁸⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 52.

⁸⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 351.

3.1.5 Consequências quanto ao plano da ordem taxativa de competência

O quinto plano a ser analisado, denominado de plano de ordem taxativa de competência, estabelece que se deva obrigatoriamente prever em lei anterior ao fato, toda alteração de competência que possa ocorrer.

Neste ponto, Romeu Felipe Bacellar Filho⁸⁹ dispõe que em consequência deste plano o afastamento do juiz natural, por motivo de impedimento ou suspensão, dependerá de lei prévia regulamentadora. Acrescentando, ainda, que:

[...] poder-se-ia pensar que não seria necessário que a lei disciplinasse a forma de alteração da competência, pois a pessoa nem chegaria a ser nomeada para a função. Ora mesmo os laços familiares podem vir a se formar no curso do processo depois de designada a Comissão, ou serem posteriormente descobertos.

Assim, tem-se que o princípio do juiz natural não impede que o agente público responsável, predeterminado pela lei, seja afastado por ter sido considerado impedido ou suspeito, até porque se prima pela imparcialidade, mas, exige ele que a lei, anterior ao fato, elenque como será realizada a sua substituição, se um destes fatores ocorrer.

Dissertando, a respeito do princípio do juiz natural no plano de ordem taxativa de competência, Gustavo Senna Miranda leciona que:

“Juiz natural e, portanto, competente, somente poderá ser aquele conforme definido na Constituição Federal ou pela lei, por meio de indicação taxativa das causas a eles atribuídas para processar e julgar, sendo vedada qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja”⁹⁰.

O plano de ordem taxativa de competência, desta forma, dispõe e assegura que, no processo administrativo disciplinar, somente atuará quem estiver previamente definido na lei como competente, e apenas poderá ocorrer a alteração desta competência, no decorrer do processo, se esta possibilidade estiver prevista na lei, ficando inibida qualquer arbitrariedade ou discricionariedade no que concerne a esta.

3.2 Consequências da violação do princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar

O juiz natural, reconhecido como princípio-garantia, está presente no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no processo administrativo disciplinar com o objetivo de inibir e exigir que as consequências expostas nos cinco planos pré-falados, sejam plenamente aplicadas, assegurando aos interessados um processo justo.

⁸⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 366.

⁹⁰ MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do juiz natural e sua aplicação na lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 95.

Como estudado anteriormente, o primeiro plano, denominado de plano de abrangência funcional, compreende questões de ordem objetiva e subjetiva, sendo a primeira relacionada à necessidade da lei predeterminar a competência dos órgãos ou autoridades responsáveis pelo processo administrativo disciplinar; e a segunda referente à exigência de que todas as pessoas envolvidas no feito disciplinar venham a agir com imparcialidade.

Conforme asseverado, na ordem objetiva, a competência dos órgãos ou autoridades responsáveis pela instauração, instrução e julgamento do processo administrativo disciplinar deve estar predeterminada na lei, instituindo, assim, o segundo plano, chamado de plano da fonte, o qual reserva à lei o dever de estabelecer a competência.

No que diz respeito ao primeiro e ao segundo plano, o Superior Tribunal de Justiça⁹¹ se manifestou no sentido de ser nulo o processo administrativo disciplinar cuja designação dos membros da comissão se deu por autoridade incompetente.

Deste modo, conclui-se que o prévio estabelecimento em lei da competência dos agentes ou órgãos responsáveis pelo feito disciplinar é condição *sine qua non* para sua validade, pois, do contrário, estar-se-á infringindo o requisito objetivo instituído no plano de abrangência funcional e o plano da fonte, o que desaguará na nulidade do procedimento disciplinar.

Quanto ao terceiro plano, nominado de plano de referência temporal, tem-se que a Administração Pública não poderá instituir juízos ou órgãos processantes após a ocorrência do fato a ser investigado e/ou punido. Essa exigência tem por objetivo inibir a escolha subjetiva, evitada de parcialidade.

O Superior Tribunal de Justiça⁹², ao se pronunciar sobre o tema, estabeleceu que o feito disciplinar a ser instaurado deverá ser promovido por Comissão Permanente de Disciplina, instituída com estrita observância dos princípios da legalidade e do juiz natural.

Destarte, denota-se que a validade do processo administrativo disciplinar está adstrita ao cumprimento do plano da referência temporal, de forma que sua inobservância é suficiente à decretação da nulidade daquele.

Já no plano da imparcialidade, conforme visto, pretende-se coibir as conveniências e interesses próprios que influenciem no procedimento como: a parcialidade, os resultados encomendados, dentre outras condutas que desvirtuem a produção de um processo objetivo, consagrado pela verdade e pela justiça.

⁹¹ STJ. AgRg no MS 14968. Relator Ministro Celso Limongi. Julgamento: 10/03/2010. DJ de 22/03/2010.

⁹² STJ. MS 13250. Relator Ministro Felix Fischer. Julgamento: 05/12/2008. DJ de 02/02/2009.

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal⁹³. A Suprema Corte afirma que a lei não pode frustrar a garantia derivada do postulado do juiz natural, porquanto assiste, a qualquer pessoa, quando eventualmente submetida a juízo, o direito de se ver processada perante um juiz imparcial e independente, cuja competência é predeterminada, em abstrato, pelo próprio ordenamento constitucional.

Assegurada, desta forma, está a garantia do servidor acusado ser processado perante autoridade natural, imparcial e independente, mesmo porque esta é condição *sine qua non* de validade do julgamento do processo, conforme ensinado por Romeu Felipe Bacellar Filho⁹⁴.

O quinto e último plano analisado, chamado de plano da ordem taxativa de competência, institui que qualquer modificação de competência deve estar prevista em lei anterior ao fato.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de considerar que “o procedimento de substituição [...] efetuada com fundamento na Lei [...] revela-se plenamente conveniente com o princípio fundamental do juiz natural [...] descaracterizando a alegação de nulidade do julgamento”⁹⁵.

Observa-se neste sentido, que se tal alteração de competência não estivesse prevista na legislação, estar-se-ia, novamente, diante de mais uma possibilidade de nulidade do processo administrativo disciplinar.

Com efeito, constata-se que a violação de quaisquer dos planos, que expressam as características e consequências da aplicação do postulado do juiz natural no procedimento administrativo disciplinar, pode ocasionar a nulidade de todo o processo, desenvolvido para apurar os motivos da irregularidade praticada pelo servidor acusado.

3.3 Comissão permanente de disciplina

O sistema eleito pela Lei Federal nº 8.112/90⁹⁶ foi de comissões processantes especiais, constituídas caso a caso, mediante a designação de três servidores que atendam as exigências legais para funcionar como membros do conselho disciplinar.

A competência dos servidores que atuam no processo administrativo disciplinar, no regime da Lei Federal nº 8.112/90, é temporária, só existe enquanto em vigor um ato de

⁹³ STF. HC 73.801-0. Relator Ministro Celso de Mello. Julgamento: 25/06/1996. DJ de 27/06/1997.

⁹⁴ BACELLAR FILHO. Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 331.

⁹⁵ STF. HC 69.601-5. Relator Ministro Celso de Mello. Julgamento: 24/11/1992. DJ de 18/12/1992.

⁹⁶ “Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de 3 (três) servidores estáveis designados pela autoridade competente, que indicará, dentre eles, o Presidente”.

designação formal editado pela autoridade administrativa competente. Tanto que é necessário prorrogar o prazo dos trabalhos da comissão após expirado o limite temporal de 60 dias para a conclusão de seus ofícios processuais ou então nomear novamente os membros integrantes do conselho para prosseguirem nas apurações, se expirado o prazo legal final para encerramento dos afazeres da trinca disciplinar.

Em relação a comissões permanentes, seria despicienda previsão dessa natureza, pois os componentes do conselho não temporário não precisariam de nomeação em cada ocorrência, o que reforça o juízo, inquestionável e cristalino, de que a Lei Federal nº 8.112/90 previu, de fato, apenas o funcionamento de comissões temporárias especiais.

A competência de comissão permanente para processar feito administrativo disciplinar contra servidores públicos deve ser expressamente indicada em lei, como é o caso do Estatuto da Polícia Civil do Distrito Federal (Lei Federal nº 4.878/1965):

“Art. 53. *Omissis*.

§1º - Promoverá o processo disciplinar uma Comissão Permanente de Disciplina, composta de três membros de preferência bacharéis em Direito, designada pelo Diretor-Geral do Departamento Federal de Segurança Pública ou pelo Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal, conforme o caso”.

O processamento de servidor público por órgão incompetente, seja comissão temporária especial quando a lei prevê comissão permanente, como é o caso do Estatuto da Polícia Civil do Distrito Federal, seja comissão permanente quando a lei prevê comissão temporária, como sucede no regime da Lei Federal nº 8.112/90, acarreta a nulidade dos trabalhos processuais, por afrontar os princípios constitucionais da legalidade e do juiz natural.

Quem assim entende é o Superior Tribunal de Justiça⁹⁷, que fincou seu entendimento sobre a competência para processar processo disciplinar e os efeitos da incompetência dos componentes da comissão administrativa instrutora e acusadora indevidamente designada, temporária em vez da comissão permanente prevista em lei:

“1. A irregularidade formal apontada no PAD consiste na formação de comissão disciplinar *ad hoc*, e não permanente, como determina a Lei 4878/65. 2. A Egrégia Terceira Seção do STJ, nos autos do MS nº 13.250/DF, publicado no DJU de 02.02.2009, reforçou o entendimento de que a designação de Comissão Temporária para promover processo administrativo disciplinar contra servidor policial federal viola os princípios do juiz natural e da legalidade, a teor do art. 53, §1º, da Lei 4.878/65, lei especial que exige a condução do procedimento por Comissão Permanente de Disciplina. 3. Embargos de declaração rejeitados”.

⁹⁷ STJ. EDcl no AgRg no MS nº 14.059/DF, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJSP), Terceira Seção, Data do Julgamento: 10.06.2009, Data da Publicação/Fonte: *Dje*, 23.06.2009.

Certa linha doutrinária advoga a melhor condição de comissão disciplinar permanente, com prazo certo de investidura, para agir de forma mais independente em relação à apuração e processamento dos fatos e ao exame da responsabilidade administrativa dos servidores acusados, visto que o órgão instrutor e acusador preexistirá à ocorrência das irregularidades, de forma que ficariam, em princípio, afastadas a designação e a escolha casuística de integrantes do conselho pela autoridade instauradora, após a sucessão dos acontecimentos constitutivos de transgressão funcional, com o fim de favorecer ou prejudicar o funcionário investigado ou processado.

Sob a ideia da densidade normativa ampliada das garantias constitucionais do juiz natural e da vedação de júízo ou tribunal de exceção, aplicadas na esfera do procedimento administrativo disciplinar, seria mais isento para processar o feito punitivo na Administração Pública um colegiado formado antes da realização dos fatos. Deste modo, não haveria a possibilidade de, depois de conhecidas as circunstâncias da espécie e mediante casuismo da autoridade instauradora ou superior, constituir-se conselho processante para obter determinado resultado final, desejado pela autoridade superior, contra ou a favor do acusado.

A comissão permanente disciplinar, se pelo menos constituída por servidores bacharéis em direito, pode proporcionar uma apuração de fato independente, caso seus membros sejam titulares de mandato por prazo certo e não possam ser desinvestidos do posto ao simples nuto da autoridade administrativa instauradora ou do superior hierárquico. O problema que se contempla, com alguma frequência, é que esses colegiados tendem a incidir em abusos, quando passam a perceber gratificações adicionais pelo exercício da função, o que induz, em alguns casos, à atuação de formar a agradar o chefe da repartição ou o superior hierárquico no órgão, em vista de uma recondução, se possível, para preservar o acréscimo pecuniário aos vencimentos, o que pode comprometer a independência e isenção esperadas.

Nelson Nery Costa⁹⁸ assevera que as comissões permanentes são aquelas que têm seu funcionamento regular para a apuração de todas as infrações cometidas por servidores lotados no órgão, com prazo razoável para o exercício de seus membros e com a possibilidade de recondução destes, os quais devem ser liberados das atribuições do cargo efetivo ocupado para dedicação exclusiva aos misteres disciplinares, desempenhados de forma gratuita, sem o pagamento de gratificações.

⁹⁸ COSTA, Nelson Nery. **Processo administrativo e suas espécies**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 219.

O desempenho da função em caráter permanente rende maior eficiência aos trabalhos dos membros da comissão, evitando erros procedimentais e defeitos formais na sindicância ou no processo administrativo disciplinar, mais frequentes nos escritórios dos colegiados especiais, cujos integrantes podem não ter jamais trabalhado na seara disciplinar anteriormente e podem sequer possuir formação jurídica, o que gera vícios processuais passíveis de determinar a anulação dos feitos e a ineficiência dos trabalhos disciplinares, o que é indesejável e lesivo ao interesse público.

Ademais, sob a ótica do princípio constitucional do juiz natural e da vedação do juízo ou tribunal de exceção, a atuação da comissão permanente de disciplina elimina ou, na pior das hipóteses, diminui a influência de interesses escusos e a interferência de superiores hierárquicos.

Daí a controvérsia sobre a conveniência da escolha entre colegiados disciplinares permanentes ou especiais como órgãos mais recomendáveis para o processamento das transgressões funcionais, sempre a depender da expressa previsão legal da competência respectiva.

CONCLUSÃO

Traçar novos rumos nunca foi e dificilmente será uma tarefa fácil, mas muitas vezes necessária, pois para as instituições se manterem vivas e estáveis, é imprescindível primor administrativo na realização dos seus atos públicos.

Em razão disso, busca-se com o presente artigo científico uma maior reflexão acerca do processo administrativo disciplinar, almejando harmonizá-lo nos diversos entes públicos.

Sabe-se que existem várias leis disciplinadoras de processo administrativo disciplinar, distribuídas entre os diversos entes públicos, e que estas não asseguram, na maioria das vezes, a garantia certificada, aos servidores públicos acusados, através do princípio do juiz natural. Tem-se conhecimento também, que estas falhas e omissões ocorridas pela inobservância dos preceitos constitucionais, podem ser sanadas por meio da busca integradora, com oferecimento de críticas produtivas, que noticiam e discutem os pontos que possam causar ou que atualmente estão provocando erros e dúvidas.

Mas essa situação delicada pode ser solucionada, dependendo do caso, através da interpretação das leis infraconstitucionais nos ditames da Constituição, ou então, quando esta não for possível, que seja realizada a revisão legal.

A interpretação das leis, de acordo com o comando constitucional ou a revisão legal, são duas formas de extinguir eventuais normas infringentes aos ditames do princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar, ou seja, há a oportunidade de interpretar a lei infraconstitucional em consonância com os preceitos constitucionais, ou ainda, quando isso não for adequado ou possível, que se realize a revisão legal, sendo esta uma autonomia de cada ente. Contudo, para que isso possa acontecer, faz-se necessário, que cada um haja com diligência e zelo, para que, através de um esforço contínuo, conciliem-se as normas do Direito Infraconstitucional ao Direito Constitucional.

Deste modo, a garantia veiculada pelo princípio do juiz natural deve ser observada e respeitada pelos agentes públicos responsáveis, seja pela via da interpretação ou por meio de revisão legal, desde a instauração até o julgamento do processo administrativo disciplinar, para que as pretensões e os desejos corporificados de um Estado Democrático de Direito,

instituídos através da Constituição Federal de 1988, não fiquem restritos apenas ao papel, mas que se tornem realidade, promovendo através do direito, da ética, da moral, da imparcialidade a realização de um processo justo, tão almejado por todos.

O que se busca, enfim, é aproximação, ao máximo, do verdadeiro comando que a Carta Magna traz acerca do princípio do juiz natural, aplicando-o corretamente nos processos administrativos disciplinares, e conseqüentemente na composição das comissões processantes, visando garantir aos administrados envolvidos a prevalência da imparcialidade, da competência e da justiça em detrimento da ilegalidade, da imoralidade e dos favoritismos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Nylson Paim de. **Princípio do Juiz Natural**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/21143>>. Acesso em: 29 de dez. 2011.

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 18. ed. São Paulo: Método, 2010.

ALVES, Léo da Silva. **Prática de processo disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

_____. **Processo disciplinar passo a passo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

AMORIN, Ricardo Gomes; CLARES, Cleide. **Dicionário Elucidativo de termos administrativos**. Ribeirão Preto: IBRAP, 2002.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Mandado de Segurança n. 14.968. Relator Ministro Celso Limongi, julgado em 10/03/2010 e publicado no **DJ** em 22/03/2010.

Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000100001&dt_publicacao=22/03/2010>. Acesso em: 10 de abr. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 11.221. Relator Ministro Felix Ficher, julgado em 14/06/2006 e publicado no **DJ** em 28/08/2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200501984408&dt_publicacao=28/08/2006>. Acesso em: 20 de mar. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 13.250. Relator Ministro Felix Ficher, julgado em 05/12/2008 e publicado no **DJ** em 02/02/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=13250&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 20 de mar. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 177.313-9. Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 23/04/1996 e publicado no **DJ** em 17/05/1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=281141>>. Acesso em: 20 de mar. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 69.601-5. Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 24/11/1992 e publicado no **DJ** em 18/12/199. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71855>>. Acesso em: 20 de mar. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 73.801-0. Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 25/06/1996 e publicado no **DJ** em 27/06/1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74766>>. Acesso em: 10 de abr. de 2012.

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal**: comentário à Lei 9.784 de 29.1.1999. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

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. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

COSTA, José Armando da. **Processo administrativo disciplinar**: teoria e prática. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

COSTA, Nelson Nery. **Processo administrativo e suas espécies**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria geral do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LESSA, Sebastião José. **Do processo administrativo disciplinar e da sindicância**. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MICHELS, Charliane; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A aplicabilidade do princípio do juiz natural nos processos administrativos disciplinares**: a composição das comissões processantes. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2838, 9 abr. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18864>>. Acesso em: 29 maio 2012.

MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do juiz natural e sua aplicação na lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOREIRA, Egon Bockman. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a Lei Federal n. 9.784/1999. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOURA, Elisabeth Maria de. **O devido processo legal na constituição brasileira de 1998 e o estado democrático de direito**. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PORTA, Marcos. **Processo administrativo e o devido processo legal**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

ROZA, Claudio. **Processo administrativo disciplinar & comissões sob encomenda**. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.