

UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

CAMPUS I – CAMPINA GRANDE

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

GENÉSIO NUNES QUEIROGA NETO

CAMPINA GRANDE - PB

2012

GENÉSIO NUNES QUEIROGA NETO

O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO

Trabalho acadêmico, orientado pelo Prof. Laplace Guedes Alcoforado, referente ao componente curricular Trabalho de Conclusão de Curso (TCC).

Orientador: Prof. Laplace Guedes Alcoforado.

CAMPINA GRANDE – PB

2012

Q3p

Queiroga Neto, Genésio Nunes.

O processo administrativo disciplinar no ordenamento jurídico brasileiro [manuscrito] / Genésio Nunes Queiroga Neto.– 2012.

30 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.

“Orientação: Prof. Esp. Laplace Guedes Alcoforado, Departamento de Direito público”.

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. 3. Princípios administrativos. I. Título.

21. ed. CDD 342

GENÉSIO NUNES QUEIROGA NETO

O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba –
UEPB, como requisito para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Aprovado em 06/12/2012.

Nota: 10,0 (dez)

BANCA EXAMINADORA

Prof. Laplace Guedes Alcoforado / UEPB
Orientador

Prof. Demétrius Almeida Leão / UEPB
Examinador

Prof. Rodrigo Rabello / CESREI
Examinador

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo trazer elementos referentes ao Processo Administrativo Disciplinar, em especial aos princípios constitucionais, previstos no artigo 37 da Constituição Federal. Através de uma análise de conceitos, observamos como se desenvolveram tais institutos. A pesquisa feita foi bibliográfica, em obras de grandes doutrinadores. Restou evidenciada a importância fundamental do respeito aos princípios previstos na legislação brasileira, quando da instauração, desenvolvimento, e conclusão do Processo Administrativo Disciplinar.

Palavras-Chave: Direito administrativo; direito constitucional; princípios administrativos.

ABSTRACT

This study has as an objective to bring elements about the Administrative principles established in the Federal Constitution, article 37. Through an analysis of concepts, we could verify the development of these institutes. The research was bibliographic, being consulted doctrines of deep knowledge about the subject under study. It is evident the fundamental importance to Brazil of due obedience to those principles.

Keywords: Administrative Law; Constitucional Law; Administrative Principles;

SUMARIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2 CONCEITOS FUNDAMENTAIS.....	7
2.1.1 DISTINÇÃO PROCESSO X PROCEDIMENTO.....	7
2.1.2 PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	9
2.1.3 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	10
2.1.4 PRINCÍPIOS.....	10
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	11
2.3 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	12
2.3.1 LEGISLAÇÃO ADMINISTRATIVO-PROCESSUAL.....	12
2.3.1.1 A LEI 8.112/90.....	12
2.3.1.2 A LEI 9.784/99.....	13
2.4 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR <i>LATO SENSU</i>	13
2.4.1 SINDICÂNCIA.....	14
2.4.2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR <i>STRICTU SENSU</i>	16
2.4.2.1 PRINCÍPIOS E GARANTIAS PROCESSUAIS.....	18
2.4.2.2 PRINCÍPIOS E GARANTIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	23
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
4 REFERÊNCIAS.....	29

O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

QUEIROGA NETO, Genésio Nunes¹

1 INTRODUÇÃO

O trabalho a seguir tem como escopo analisar o instituto do Processo Administrativo Disciplinar, regulado pelas leis 8.112/90, e 9.784/99, buscando destacar e correlacionar os princípios que se aplicam a tal instituto, explicando-lhes, e dando-lhes o alcance a ser observado pelos operadores e estudiosos da ciência do Direito.

Como não poderia deixar de ser na nossa ciência, as suas mais diversas partes não são estanques, se inter-relacionando, de forma harmônica. Desta maneira, serão analisados conceitos provenientes de outros ramos, tais como o direito constitucional, e o direito processual civil.

O Processo Administrativo, e em especial o Disciplinar, são ferramentas, instrumentos essenciais ao Administrado e aos Administradores da coisa pública. Por ser medida que visa apurar o cometimento de desvios por parte dos administradores (que teriam colocado em perigo o serviço prestado aos administrados), deve ser realizado com a máxima de cautela e respeito tanto aos direitos individuais do investigado, quanto aos princípios coletivos, e de supremacia do interesse público.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. E-mail: nunesgenesio@gmail.com

2 CONCEITOS FUNDAMENTAIS

O tema em estudo, dada a sua importância e relevância no âmago da administração pública, envolve um série de terminologias que necessitam de delimitações antes de serem empregadas, visando-se evitar a ambigüidade no tratamento do léxico.

Desta maneira, antes de nos adentrarmos no mérito do presente trabalho, mister se faz a clarificação e conceituação de certos termos – e até mesmo a diferenciação entre alguns deles – é um pressuposto indispensável ao bom desenvolvimento deste. Iniciemos pela distinção que há de ser feita entre Processo e Procedimento.

2.1.1 DISTINÇÃO PROCESSO X PROCEDIMENTO

Cintra, Pellegrini e Dinamarco, em sua Teoria Geral do Processo, afirma que

Procedimento é apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível. A noção de processo é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de exercício do poder (no caso, jurisdicional). A noção de procedimentos é puramente formal, não passando da coordenação de atos que se sucedem.² (grifo nosso)

Com base nesta definição, poderíamos afirmar que o que a legislação aplicável (Lei 8.112/90 e Lei 9.784/90) se propõe a regulamentar, é o *Processo Administrativo*, por entendê-lo não só como procedimentos, ou atos administrativos, separados um dos outros, sem alguma finalidade que os guie.

Outrossim, o que acontece em fato, é a existência de atos administrativos seguidos uns dos outros, interdependentes entre si, porém visando uma finalidade comum entre todos eles, conclusiva, em outras palavras, um *Processo*.

² CINTRA, Antônio; Pellegrini, Ada; DINAMARCO, Cândido. Teoria Geral do Processo. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 295

Há, entretanto, autores que preferem uma conclusão no sentido de que Processo e Procedimento são palavras sinônimas, como o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello. Afirma ele

Quanto a nós, tendo em vista que não há pacificação sobre este tópico e que em favor de uma milita a tradição (“procedimento”) e m favor de outra a recente terminologia legal (“processo”), daqui por diante usaremos indiferentemente uma ou outra.³

Acontece que, exatamente na justificativa utilizada pelo respeitável doutrinador, o mesmo acaba já por oferecer subsídios à utilização da terminologia Processo Administrativo. Ora, a própria legislação que regula tal tema o trata assim, ao afirmar que a Lei 9.784/99 “*regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal*”⁴.

Além disso, a própria Constituição da República milita a favor desta denominação, ao afirmar, em seu artigo 5º, inciso LV, que: “*aos litigantes, em **processo judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*”. (grifo nosso)

. Não há, também, que se afirmar que não se deve utilizar a terminologia Processo por existir a possibilidade de se confundir com o processo judicial, pois ao substantivo “processo”, vem unido o adjetivo “administrativo”. Fica, portanto, evidente que a nomenclatura mais indicada ao se tratar da reunião dos atos administrativos, feitos com uma finalidade comum e conclusiva, é de Processo Administrativo

2.1.2 PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Administração Pública, segundo Hely Lopes Meirelles

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 481

⁴Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9784.htm>

Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.⁵

Desta maneira, Administração Pública é a atividade estatal, realizada através dos funcionários públicos, que tem como intuito alcançar o bem comum.

Para executar as Leis, a Administração Pública deve respeitar uma série de pressupostos, regras e delimitações, a fim de que se proteja os interesses dos administrados e do próprio Estado. Não há, portanto, um simples ato decisório por parte dos administradores públicos. Existe, outrossim, toda uma atividade estatal, com começo, meio e fim, para se efetivar a legislação vigente.

Nos dizeres de Bandeira de Mello, na obra Curso de Direito Administrativo,

Processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final conclusivo. Isto significa que para existir o procedimento ou processo, cumpre que haja uma sequência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão, visando a um ato derradeiro, em vista do qual se compôs esta cadeia⁶

Tendo-se em vista o agigantamento do Estado contemporâneo, ampliando este seus objetivos, a proteção que pode ter o administrado (ou o cidadão), é a certeza de que este Estado se pautará pela pelo *devido processo legal*, ou seja, obedecerá aos seus próprios ditames quando da busca pelo bem comum. É exatamente isto que o processo administrativo regula: as formas pelas quais o Estado busca alcançar sua finalidade.

⁵BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 65/66

⁶BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 436

2.1.3 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

A Lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos, e que nos trouxe linhas gerais a respeito do Processo Administrativo Disciplinar, afirma, em seu artigo 148 que: *“O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.”*

Fica evidente da legislação colacionada, que processo disciplinar é a junção dos procedimentos tendentes a apurar a existência, ou não, de atitude merecedora de punição cometida por funcionário público em exercício.

2.1.4 PRINCÍPIOS

Princípios, para Miguel Reale, nas suas Lições Preliminares de Direito, são a

base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber [...] Os princípios são ‘verdades fundantes’ de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da "práxis"⁷

Os princípios têm função dúplice no nosso sistema jurídico. São, primeiramente, importantes quando da definição de novos enunciados normativos. Ou seja, no processo da gênese legal, deve o legislador se ater aos princípios jurídicos, como balizas a se seguir para a confecção do enunciado normativo que se aplique fielmente à sociedade.

⁷ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 19. ed., São Paulo: Saraiva.1991. p. 299.

Também têm, os princípios, a função de integrar a norma jurídica, sendo um dos elementos que visam suprimir eventuais lacunas no ordenamento jurídico. Mais que isso, os princípios, na moderna ótica processualista e constitucional, são verdades informadores do julgador. O julgador que atende aos princípios, é o julgador que toma as decisões justas.

Além dos princípios gerais de direito, que se permeiam em todas as áreas do conhecimento jurídico, temos ainda os princípios que regem cada uma das divisões acadêmicas do Direito. Existem princípios processuais, e princípios do processo administrativo disciplinar, estas últimas que serão objeto de estudo deste trabalho de forma mais aprofundada.

Existem princípios expressos, quando estão postos na própria norma legal – a exemplo dos princípios da administração pública, previstos no artigo 37 da Constituição Republicana. Existem ainda os princípios implícitos, que decorrem do próprio ordenamento jurídico, não precisando ser explicitados pelo legislador para ter sua aplicação respeitada.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Apesar de fundamental para o fiel cumprimento por parte do Estado de sua finalidade perante os administrados, o processo administrativo sempre foi negligenciado pelo legislador, obrigando os administradores a adotar suas próprias fórmulas e ações para prestar o serviço à população.

Apesar de existir legislação aplicável, ela não respeitava direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, não podendo, portanto, conviver harmonicamente com nossa Constituição. Assim, com o advento da Lei 8.112/90, que trata do regime jurídico dos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Ainda assim, trata apenas do processo administrativo disciplinar.

Apenas no ano de 1999, que o legislador veio a disciplinar o processo administrativo como um todo, a partir da Lei 9.784/99. Esta legislação segue todos os parâmetros da nossa Constituição, conferindo aos administrados o respeito a todas as garantias constitucionais.

2.3 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

2.3.1 LEGISLAÇÃO ADMINISTRATIVO-PROCESSUAL

Existem duas Leis que tratam a respeito do tema. Primeiro, a Lei 8.112/90, que trata de maneira geral sobre o regime jurídico dos servidores da União, e, a partir de seu artigo 143 até o 182 sobre o processo administrativo disciplinar, em todas as suas fases.

Já a Lei 9.784/99 trata exclusivamente sobre o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, trazendo todo o bojo principiológico a que a administração pública deve respeitar.

2.3.1.1 A LEI 8.112/90

Por se limitar ao processo administrativo disciplinar, os enunciados normativos desta Lei são mais específicos que o da Lei 9.784/99. Se refere exclusivamente aos processos nos quais os funcionários públicos são acusados de irregularidades no exercício de suas funções.

Traz, em sua primeira parte, as disposições gerais, onde define alguns institutos, e já prevê alguns dos procedimentos a serem adotados pelo condutor do processo administrativo.

Prevê, ainda, alguns institutos que serão analisados com maiores detalhes mais à frente, como a sindicância, afastamento preventivo dos acusados de irregularidades, comissão de inquérito disciplinar, instauração do procedimento, julgamento, e da revisão do processo.

2.3.1.2 A LEI 9.784/99

Já a Lei 9.784/99, por ser mais genérica que o disposto na Lei 8.112/90, nos oferece um pequeno Código de Processo Administrativo, uma vez que, além das disposições gerais sobre o processo, incluindo aí os princípios a que deve se ater a administração quando do desenvolvimento do processo administrativo, traz também uma série de institutos do processo em seu amplo sentido.

Os direitos e deveres do administrado como parte processual, por exemplo. Institutos como o de quando se inicia o processo, quem são os interessados (legitimidade processual), também toda a questão das competências, impedimentos, suspeições.

Trata a legislação ainda sobre a forma, tempo, e lugar dos atos do processo administrativo, e de como esses atos serão comunicados aos interessados. Prevê toda a forma que será conduzida a instrução por parte do órgão competente, bem como da forma que se dará o julgamento e da motivação.

Prevê causas de extinção do processo, da anulação, revogação e convalidação das suas decisões, além de todo o procedimento revisional das decisões, e os recursos administrativos cabíveis. Finaliza informando como se deve ser contados os prazos processuais administrativos, e os tipos de sanção previstas por ela.

É, como fica demonstrado pelo seu conteúdo, um verdadeiro pequeno Código de Processo Administrativo.

2.4 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR *LATO SENSU*

A divisão do processo administrativo disciplinar entre lato e estrito senso se faz necessária pela própria ordem que o legislador empregou quando da sua positivação no ordenamento jurídico pátrio. O Título V da Lei 8.112/90 é denominado “Do Processo Administrativo Disciplinar”.

Entretanto, dentro deste mesmo título, há a previsão de outro instituto que pode ensejar a aplicação de penalidade a servidor público. Desta maneira, Processo

Administrativo Disciplinar é gênero, que tem como espécies a Sindicância, e o próprio Processo Administrativo Disciplinar, agora em sentido estrito.

Passemos a fazer uma breve análise de cada um dos institutos, antes de entrar nos princípios e garantias concedidos ao investigado por processo administrativo disciplinar.

2.4.1 SINDICÂNCIA

Segundo Hely Lopes Meirelles, sindicância é

o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração de processo e punição ao infrator[...]. É o verdadeiro inquérito administrativo que precede o processo administrativo disciplinar.⁸

Por também tratar de penalidades a servidores, fica evidente a inspiração do processo administrativo no processo penal. Termos como denúncia, inquérito, julgamento, sanções, são comuns entre esses dois ramos do processo. A sindicância é mais um dos pontos em comum entre ambos, posto que sua posição dentro do processo administrativo é muito semelhante ao inquérito policial.

A Lei 8.112/90, em seu artigo 145 afirma que da sindicância pode resultar: I – arquivamento do processo; II – aplicação da penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias; III – instauração de processo administrativo disciplinar.

Ou seja, quando não consegue apurar o cometimento de nenhuma infração por parte do funcionário público, a sindicância deve ser arquivada. Se a infração cometida pelo funcionário tem como sanção advertência, ou suspensão de até trinta dias, a própria sindicância se incumbem de aplicar a penalidade.

⁸MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 1998, p. 211.

Já, quando a penalidade for mais gravosa que o previsto no art. 145, II, deve-se instaurar o processo administrativo disciplinar. Ora, fica evidente o caráter informativo, preliminar, e até mesmo não obrigatório, já que, dependendo da atitude irregular do funcionário, pode o órgão incumbido da apuração já instaurar diretamente o processo administrativo disciplinar.

Assim como acontece no inquérito policial, há doutrinadores e jurisprudência nos Tribunais Superiores que afirmam ser dispensável o respeito ao contraditório e à ampla defesa na fase de Sindicância. Nosso posicionamento é contrário a tal afirmativa, por duas razões.

Primeiramente, que por existir a possibilidade de, ainda em sede de Sindicância, haver a possibilidade de aplicação de penalidade ao servidor, deve o mesmo ter garantido seu direito à defesa, e, qualquer ofensa ao contraditório e à ampla defesa deve ser interpretado como cerceamento da defesa, ocasionando nulidade do ato.

É ilógico pensar que, por poder não gerar aplicação de penalidade ao seu final (casos de não cometimento de irregularidade, ou possibilidade de se instaurar o processo administrativo disciplinar), o funcionário público não tenha direito de se defender. Sua defesa pode, inclusive, evitar o processo administrativo disciplinar, se conseguir caracterizar o não cometimento de irregularidade, ou até mesmo a desqualificação de um enquadramento mais gravoso para um que seja necessário apenas a advertência ou suspensão de até trinta dias.

Ainda a favor da aplicação da ampla defesa, milita em favor da nossa tese a própria análise gramatical do enunciado normativo, senão vejamos. O artigo 143 da Lei 8.112/90 afirma: *“A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.”*

Ou seja, a própria legislação assegura ao acusado ampla defesa, sendo apurada a pretensa infração por via de sindicância, seja por via de processo administrativo disciplinar. Não cabe razão em se vedar a defesa do acusado em fase de sindicância, como ficou demonstrado.

A sindicância tem um prazo certo para ser finalizada, qual seja 30 (trinta) dias, segundo o parágrafo único do artigo 145 da Lei 8.112/90. Entretanto, a critério da autoridade superior, tal prazo pode ser prorrogado por igual período, a fim de se apurar os fatos fielmente.

2.4.2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR *STRICTU SENSU*

Como já afirmado anteriormente, a divisão entre processo administrativo disciplinar lato senso e estrito senso se deve à própria divisão que o legislador fez ao incluir no Título do processo administrativo disciplinar outro processo para apuração de irregularidades por parte de funcionário público.

Sua conceituação é legal, decorrente do artigo 148 da Lei 8.112/90, que afirma: “*o processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.*”

Existem pontos importantes que devem ser destacados deste conceito. Primeiro que o sujeito objeto de investigação do processo disciplinar é um servidor público, por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou relativas às atribuições do cargo que ocupe. Também é importante frisar que o processo disciplinar é um *instrumento* que visa apurar a responsabilidade deste servidor. Não sendo, portanto, um fim em si mesmo.

Por acontecer dentro do serviço público, não há juízo de conveniência para a instauração do processo disciplinar. Uma vez que a autoridade tome conhecimento de irregularidade no serviço, deve promover sua apuração imediata, tanto via sindicância, quanto processo administrativo.

A legislação divide o processo administrativo disciplinar em três fases, a saber.

- a) Fase de Instauração;
- b) Fase de Inquérito;
- c) Fase de Julgamento.

A fase de instauração se exaure com a publicação do ato que constitui a comissão. A comissão é composta por três servidores efetivos designados pela autoridade competente. Um destes, que será escolhido presidente da comissão, deve ser ocupante de cargo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade superior ou de mesmo nível que o investigado.

A autoridade instauradora do processo, pode ainda, a fim de impedir que o servidor investigado venha a influir na apuração da irregularidade, determinar o afastamento deste do exercício do cargo, pelo prazo máximo de sessenta dias, prorrogáveis por mais sessenta dias, sem prejuízo da remuneração. Encerrada a prorrogação, o servidor volta ao serviço, ainda que não tenha sido finalizado o processo.

Após a instauração, começa a fase de inquérito do processo. Caso tenha havido sindicância prévia, os autos da mesma integrarão o processo disciplinar, servindo como peça de informação aos componentes da comissão de inquérito. Nesta fase, se realiza a notificação do acusado, para que possa apresentar sua defesa, e tomar conhecimento dos elementos já existentes no processo.

A própria fase de inquérito se divide em outras três: a fase de instrução, a defesa e o relatório.

Na fase de instrução, há a colheita de todas as provas que possam ser úteis ao julgamento do servidor, colhendo depoimentos de testemunhas e do próprio acusado, realizando acareações, investigações e demais negligências cabíveis. Pode, ainda, recorrer a técnicos e peritos, quando houver necessidade para o esclarecimento de fatos que dependam de conhecimento específico. Após esta colheita de provas, é feito o indiciamento do servidor. No indiciamento deve constar toda a especificação dos fatos, e as provas que embasam tal tipificação. Tudo previsto na Lei 8.112/90, entre os artigos 139 a 161.

Logo após o indiciamento, vem a fase de defesa por parte do indiciado, que tem um prazo de dez dias para apresentar sua defesa escrita. Caso não apresente defesa neste prazo, deve a autoridade instauradora indicar um defensor dativo, sob pena de nulidade de todo o feito.

Uma vez apreciada a defesa, a comissão elaborará o relatório, resumindo as peças mais importantes dos autos, bem como as provas produzidas e utilizadas para se formar sua convicção. Segundo o artigo 165, §§2º e 3º, o relatório deve ser conclusivo da inocência ou não do servidor, bem como indicar o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, além de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Após este procedimento, começa a fase de julgamento, quando a autoridade, uma vez reconhecida a inocência servidor, irá determinar o arquivamento do processo disciplinar. Segundo o artigo 168 da Lei 8.112/90,

Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

Há a possibilidade da revisão do processo, desde que sejam aduzidos fatos novos. O ônus da prova quando da revisão é do requerente, não sendo suficiente apenas a alegação da injustiça da penalidade.

2.4.2.1 PRINCÍPIOS E GARANTIAS PROCESSUAIS

A Constituição Republicana, em seu artigo 5º, primeiro artigo do título “Das Garantias e Direitos Fundamentais”, nos informa os princípios processuais protegidos pelo legislador constituinte.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Passemos a uma análise mais detalhada de cada uma dessas garantias do sujeito investigado no processo administrativo disciplinar.

a) Princípio do direito de petição e direito de certidão:

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

Tal dispositivo visa garantir aos cidadãos em geral, e ao investigado por processo administrativo disciplinar, no caso em estudo, em sua primeira alínea o direito de petição. Este direito é fundamental a qualquer cidadão perante a administração pública, vez que esta tem de ouvir o que tem o administrado a informar a ela.

A segunda parte deste inciso garante o direito à obtenção de certidões, a fim de defender direito, ou esclarecer situações de interesse pessoal. Observa-se que ambos são plenamente aplicados ao processo administrativo disciplinar. Ressalte-se

que o inciso garante a gratuidade tanto do direito de petição, quanto da obtenção de certidão.

b) Princípio do Juiz Natural:

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Apesar da nomenclatura, tal princípio visa proteger qualquer cidadão de uma decisão proferida por uma autoridade incompetente para tanto. Tal princípio também é protegido pela própria Lei 8.112/90, quando afirma em seu artigo 166, que “o processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.”

c) Princípio do Devido Processo Legal:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Para Alexandre Moraes,

o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal)⁹

Ora, a própria existência de uma legislação que visa regulamentar o processo administrativo disciplinar vem a basear o princípio do devido processo legal. Assim como a previsão de como serão realizados os atos, em que sequência, os prazos a serem respeitados, quem poderá compor a comissão de inquérito, entre tantas outras garantias.

⁹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 123.

Destina-se a proteger o cidadão, ou o funcionário investigado, da própria força estatal, visando garantir que as regras a serem obedecidas durante o processo sejam previamente conhecidas pela parte interessada.

d) Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Dois dos princípios mais basilares da dinâmica processual. Previstos na Constituição, na Lei 8.112/90, na Lei 9.784/99, formam a base da possibilidade de os funcionários públicos poderem se defender das acusações que lhe são impostas, tendo acesso aos autos, e saber que fatos lhe são imputados.

Humberto Teodoro afirma que o *“contraditório, que consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo. Não há privilégios, de qualquer sorte.”*¹⁰

Assim, o princípio do contraditório é a possibilidade de o funcionário investigado ter acesso às provas já produzidas na sindicância ou no próprio processo administrativo disciplinar, e poder ser ouvido a respeito destas. Afirma Hely Lopes Meireles:

Tal direito não se resume a uma única manifestação. Onde, significa mais do que ser ouvido apenas inicialmente. Pode, *in concreto*, implicar que se deva ensanchar ao administrado oportunidade de volver a manifestar-se, tendo em vista o próprio desenrolar do procedimento com seus incidentes.¹¹

O direito à ampla defesa se caracteriza, pela oportunidade que é dada ao acusado para produzir todas as provas admitidas em direito, e buscar todas as

¹⁰ TEODORO, Humberto Júnior. Curso de Direito Processual Civil. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 37,

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 1998, p. 495

formas de se demonstrar sua inocência. Além de se definir também pelo respeito aos princípios já explanados, como o do contraditório e o do devido processo legal, que visam garantir um processo justo para o cidadão.

e) Princípio da Licitude das Provas:

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

No nosso ordenamento jurídico, não cabe mais a utilização, em qualquer tipo de processo, de provas obtidas por meios ilícitos para se conseguir a condenação de quem quer que seja. Doutrinariamente, existe a possibilidade de ser utilizar provas obtidas por meio ilícito para se provar inocência, desde que não se incrimine outra pessoa.

f) Princípio da Celeridade Processual:

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Tal princípio, apesar das visões em contrário, não afirma que se deva tomar a decisão em tempo mínimo, a fim de se tornar livre da incumbência de decidir de qualquer forma. Tanto que o próprio enunciado normativo afirma que “são assegurados a *razoável duração do processo*”.

Ou seja, fica garantido que não haverá tempo abusivo, devendo a administração buscar meios e instrumentos que garantam que o tempo será o menor possível, sem se confundir isso com pressa. Deve-se tomar o menor tempo necessário para se tomar uma decisão justa, livre de influências, e bem fundamentada.

2.4.2.2 PRINCÍPIOS E GARANTIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Além dos princípios e garantias processuais e constitucionais, se aplica também ao processo administrativo disciplinar princípios seus próprios, decorrentes da legislação aplicável, em especial a Lei 9.784/99. Além destes, ainda há os princípios que a administração pública como um todo deve respeitar, que são aqueles inclusos no artigo 37 da Constituição Republicana, que afirma: *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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*

Já no artigo 2º da Lei 9.784, temos os princípios expressos a que deve atender aquele que dirige o processo administrativo disciplinar. Afirma tal artigo que *“a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”*

Existem outros princípios trazidos pela legislação, porém espalhados pelo texto legal. Passemos a detalhar tais princípios.

a) Legalidade:

Devem, tanto a autoridade instauradora do processo administrativo disciplinar, quanto a comissão de inquérito, atuar nas conformidade da lei e do Direito. Devemos recordar que as condutas a serem adotadas pelos administradores, e os que exercem cargos públicos devem ser as prevista pelo ordenamento jurídico. Não podem, portanto, os servidores públicos atuar conforme sua vontade.

No que tange à aplicação das punições, também é evidente que estas devem se ater aos limites prefixados em Lei, sob pena de contaminar todo o processo com o vício da ilegalidade.

b) Finalidade:

O processo administrativo disciplinar busca uma finalidade clara e precisa: apurar a autoria e a materialidade de uma pretensa irregularidade, cometida por um servidor público no exercício de suas atribuições, com o fito de aplicar-lhe, caso existente a infração, uma sanção prevista em Lei.

Não pode o processo administrativo disciplinar ser utilizado com outra finalidade, tais como perseguir funcionários, ou buscar uma vingança pessoal. Caso isto aconteça, estaríamos diante de um processo anulável pelo desvio de finalidade, fato que não pode ser aceito no nosso modelo jurídico.

c) **Motivação:**

Todas as decisões devem ser motivadas, havendo a indicação dos pressupostos de fato e fundamentos de direito que foram utilizados para se tomar a decisão apresentada. Tal princípio tem dupla finalidade. Primeiramente, uma função informativa, já que visa permitir que o servidor tenha conhecimento nas razões que fundamentaram sua punição.

Em outro viés, a motivação das decisões é importante também para permitir que o servidor tenha a possibilidade de, eventualmente, recorrer da decisão que lhe foi imposta, se baseando nos fundamentos pelos quais foi punido. Sem isso, obrigaria-se o recurso genérico, o que contraria o princípio da dialeticidade processual.

d) **Razoabilidade:**

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricão, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.¹²

¹²BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 108

É sabido que o legislador dá ao administrador certo grau de liberdade, ou seja, uma discricionariedade para tomar algumas decisões. Nem todo ato administrativo é vinculado. Nesse sentido, e quando da aplicação de atos discricionários, o administrador não pode fugir do uso razoável dos meios e instrumentos para se alcançar o fim a que se destina.

Tal fato se mostra ainda mais importante no processo administrativo disciplinar, vez que neste há uma dose de discricionariedade maior que o normal dentro da administração pública, vez que a comissão de inquérito tem liberdade na produção de provas.

Não pode e não deve, portanto, o administrador buscar soluções que fujam ao razoável, sob pena de, o fazendo, fugir do que intentava a legislação.

e) Proporcionalidade:

O princípio da proporcionalidade guarda muitas similitudes com o princípio da razoabilidade, principalmente por que ambos tem uma destinação em comum: proteger o cidadão da arbitrariedade do Estado, conferindo àquele meios de buscar judicialmente a anulação de atos feitos com abuso de poder, ou desvio de finalidade.

Para o princípio da proporcionalidade, as atuações estatais devem ser realizadas na exata dimensão e intensidade previstas na lei, ou para atender a finalidade que a legislação a impõe. Desta maneira, os atos que transbordem da competência conferida à autoridade que o exerce, ou vão além do necessário nos casos específicos serão maculadas pelo não respeito ao princípio da proporcionalidade.

f) Moralidade:

Princípio intimamente ligado ao princípio da legitimidade. Entretanto, não podem ser confundidos. Nesta discussão, voltamos ao questionamento feito por vários juristas e acadêmicos: tudo o que é legal, é legítimo? Em nossa opinião a resposta para esta pergunta é negativa.

Já Maurício Antonio Ribeiro Lopes, citado pelo professor Romeu Felipe Bacellar Filho aduz que:

A moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum o que, contudo, não as antagoniza, pelo contrário, são complementares. A moralidade administrativa é composta de regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre os valores antagônicos – bem e mal; legal e ilegal; justo e injusto – mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa. Vislumbra-se nessa regra um caráter utilitário que é dado por sua imensa carga finalista.¹³

g) Ampla defesa:

O princípio da ampla defesa já foi devidamente comentado no item “d” do tópico 2321.

h) Contraditório:

Assim como o princípio da ampla defesa, o do contraditório também foi devidamente comentado no item “d” do tópico 2321.

i) Segurança jurídica:

Segurança jurídica é o estado de tranqüilidade que o cidadão deve ter de que a lei, como também os atos administrativos, não prejudicarão o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Não pode, portanto, a decisão de um processo administrativo disciplinar desrespeitar decisões já transitadas em julgado, bem como direitos aos quais o investigado já faz jus, bem como os atos jurídicos efetuados nos conformes das determinações.

¹³BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 132

j) Interesse público:

O processo administrativo disciplinar deve perseguir o interesse da coletividade, não devendo se curvar às necessidades dos particulares de que lhe são parte ou têm interesse. Não pode, também, haver a renúncia, ainda que parcial, de poderes e competências pré-determinadas, salvo se a lei assim o determinar

k) Eficiência:

Além de previsto na Lei 9.784/99, também é previsto pela Constituição, no artigo 37, que trata dos princípios da administração pública. Por ser o processo administrativo disciplinar uma prestação da administração pública, deve atender também aos princípios desta.

A administração pública, para prestar de forma satisfatória sua função de busca do bem comum, tem o dever de fazê-lo de forma eficiente, buscando-se a forma mais rápida de se prestar o serviço, bem como os meios para a consecução do mesmo.

l) Direito à vista

Para um perfeito exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a própria Lei 9.784/99 prevê que é direito do cidadão, dentro do processo administrativo: *“art. 3º, II: ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;”*

Tal previsão é de importância extrema, já que prevê expressamente o direito do cidadão ter acesso aos autos de que é investigado, podendo, inclusive, obter cópias dos mesmos, impedindo eventual negativa por parte da comissão de inquérito, ou da autoridade instauradora.

m) Direito à Assistência

Também no artigo 3º da Lei 9.784/99, mas no inciso IV, é previsto o direito ao administrado de ser assistido, caso deseje, por advogado. A exceção é feita no próprio inciso, que reputa obrigatória a assistência quando for previsto anteriormente em lei.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez observados os institutos que baseiam o Processo Administrativo, observa-se que este é uma forma madura e bem fundamentada para se apurar irregularidades na administração pública.

Parte disso cabe fundamentalmente ao respeito, pela legislação aplicável, dos princípios garantidos constitucionalmente, como também do processo civil. Havendo esta previsão, o respeito aos mesmos passa a ser uma atividade vinculada por parte daquele que conduz o Processo Administrativo, evitando que, dependendo da orientação de cada um, tais princípios sejam aplicados ou não.

Conclui-se, portanto, acreditando que o Processo Administrativo é uma aplicação, apesar de recente, já madura no nosso ordenamento jurídico, tendo todos os meios para se evitar a produção de injustiças no âmago da administração pública, desde que devidamente seguido por seus aplicadores.

4 REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 de outubro de 2012.

_____. Lei 8.112 de 11 de novembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais..** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm. Acesso em: 27 de outubro de 2012.

_____. Lei 9.784 de 29 de janeiro de 2012. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 23 de outubro de 2012.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BRAZ, Petrônio. **Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Servanda, 2007.

CINTRA, Antônio; Pellegrini, Ada; DINAMARCO, Cândido. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

COSTA, José Armando. **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do Processo Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

DA COSTA, José Armando. **Processo Administrativo Disciplinar - Teoria e Prática**. 6. ed. São Paulo: Forense, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 19. ed., São Paulo: Saraiva.1991.

TEODORO, Humberto Júnior. **Curso de Direito Processual Civil**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.