®BuscaLegis.ccj.ufsc.br

A aplicação dos princípios constitucionais no processo administrativo disciplinar e suas implicações

Nayca Negreiros Ferreira*

SUMÁRIO: Introdução. 1.Distinção entre processo e procedimento. 2.Definição de Ato Complexo. 3.Conceito de processo administrativo disciplinar. 4. Sindicância e as fases do processo administrativo disciplinar. 5.Princípios Constitucionais norteadores do Processo Administrativo Disciplinar. 5.1.Princípio do Devido Processo Legal. 5.2.Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Introdução

Este artigo tem por objeto a discussão acerca da aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal no âmbito do processo administrativo disciplinar.

Cumpre inicialmente destacar que diante do cometimento pelo servidor público de falta funcional, cabe a administração pública proceder às devidas apurações do ato ilícito, aplicando ou não a punição cabível.

Diante do ato ilícito praticado pelo servidor público, sendo falta leve, deve a administração pública proceder à instauração da sindicância para apuração do real cometimento de atos ilícitos, ou ainda para investigação quanto à autoria do fato. Face à falta funcional grave instaura-se o processo administrativo disciplinar.

Cabe ressaltar que os servidores públicos federais são regidos pela lei 8112/1990, conhecida como Estatuto dos Servidores Públicos Federais, que regulamenta toda a atividade dessa categoria de servidores dispondo, inclusive, sobre as espécies de faltas funcionais, com suas respectivas punições. É importante frisar que esta lei tem aplicação apenas na esfera federal, cabendo aos Estados e Municípios criarem suas normas específicas.

A grande discussão desse tema circunda o fato de que a sindicância é uma apuração prévia, não exigindo, em regra, a observação dos princípios constitucionais. No entanto, o processo administrativo disciplinar para que seja válido requer a observância dos supra mencionados princípios.

Antes de adentrar no aspecto central deste trabalho, urge destacar alguns aspectos conceituais, bem como a discussão doutrinária acerca da expressão mais adequada, qual seja: processo ou procedimento.

1. Distinção entre processo e procedimento

É importante apresentar as definições das duas expressões, para em seguida diferenciá-las. Processo é o método, é a junção de atos sucessivos com o intuito de conseguir um pronunciamento sobre determinada controvérsia, quer seja ela em área judicial, quer seja ela em área administrativa. Já procedimento equivale a rito, ou seja, como o processo se realiza em cada caso concreto[2].

Medauar afirma que:

o procedimento distingue-se de processo porque, basicamente, significa a sucessão encadeada de atos. De outro lado, o processo implica além do vinculo entre atos, vínculos jurídicos entre os sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual. Processo implica, sobretudo, atuação dos sujeitos sobre o prisma contraditório[3].

Segundo Celso Antonio Bandeira de Melo, apesar da divergência legislativa e doutrinária, a expressão mais utilizada no Direito Administrativo é procedimento, reservando a expressão processo para os casos contenciosos[4]. No entanto, acredita este autor, ser mais adequado utilizar a terminologia processo para designar o objeto em causa e procedimento para a modalidade ritual de cada processo.

Para aqueles que defendem a utilização do vocábulo “procedimento” o fazem sob o argumento que o termo “processo” causaria confusão com o processo jurisdicional, mas isso não ocorre na prática, vez que a expressão como se apresenta, isto é, “processo administrativo” deixa claro qual a esfera que estamos tratando.

Cumpre ainda dizer que a própria Constituição Federal de 1988 utilizou a terminologia “processo” para designar a processualidade administrativa. Reza o art. 5°, 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”.

Portanto, não há dúvidas que a melhor expressão para designar a seqüência de atos tendentes a um resultado seria “processo”, já que esta é realmente a sua natureza.

2. Definição de Ato Complexo X Processo

Faz-se, ainda, necessária outra distinção, que diferencia processo de ato complexo. Neste sentido, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, que:

vontades provenientes de órgão diferentes consorciam-se em um ato único. Para dizê-lo com rigor técnico: há manifestações provindas de órgãos distintos que se fundem em uma

só expressão, em um só ato, porquanto as vontades não cumprem funções distintas, tipificadas por objetos particulares de cada qual; ou seja: nenhuma delas possui, de per si, identidade funcional autônoma na composição do ato[5].

Por outro lado, Bandeira de Mello diz que no processo administrativo "há vários atos, todos com finalidades específicas, distintas, sem prejuízo de possuírem também uma finalidade comum à generalidade deles"[6], dando como exemplo de ato complexo o decreto presidencial, cuja existência depende de ato do Presidente e do Ministro ou Ministros correspondentes (assinatura).

Em suma, no ato complexo há fusão de vontades, uma manifestação complexa de vontades e, na realidade, um só ato. Não há, portanto, propriamente um encadeamento ou complexo de atos como no processo[7]. Portanto, conclui-se que no processo temos atos autônomos, enquanto no ato complexo temos uma vontade administrativa unindo-se a outra, com a conseqüente produção de efeitos jurídicos, ou seja, os atos estão conjugados.

3. Conceito de Processo Administrativo Disciplinar

Para o Mestre Hely Lopes Meirelles, 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"[8].

Por seu lado, Carvalho Filho[9] diz que o processo administrativo-disciplinar é o instrumento formal através do qual a Administração apura a existência de infrações praticadas por seus servidores e, se for o caso, aplica as sanções adequadas.

Dessa forma, temos segundo Marcos Vinicius Corrêa Bittencourt que:

a competência disciplinar do Poder Público consiste no dever-poder de apurar ilícitos administrativos e aplicar penalidades às pessoas que se vinculam, de alguma forma, à Administração Pública. O exercício dessa atribuição também é encontrado numa relação profissional, mediante a instauração de um processo administrativo para examinar se infrações funcionais foram cometidas por agentes no âmbito do Poder Público. Observe-se que o poder do Estado de punir seus agentes deve ser exercido quando necessário, mas deverá sempre ser apurado por meio de um processo adequado.

A partir dos conceitos acima mencionados, temos que fazer algumas ponderações. Inicialmente, é importante destacar que trata-se de um poder-dever do Poder Público, ou seja, a administração pública diante de um ato ilícito grave deve (tem) que apurar o fato, resta a Administração Pública o poder discricionária para verificar dentro do rol das punições cabíveis, analisar qual a sanção mais adequada para o caso concreto.

Segundo Sérgio Ricardo Freire Pepeu[10], não é de se olvidar que na discricionariedade que é dada à Administração não se compreende a possibilidade de não-aplicação da pena pelo superior hierárquico, haja vista o caráter de poder-dever do supracitado, inclusive sujeitando o omisso a sanção criminal.

Portanto, diante de um caso concreto, deve a Administração Pública na apuração do ato ilícito observar alguns requisitos, bem como respeitar os princípios constitucionais orientadores do processo administrativo disciplinar, visando evitar a aplicação de excesso de poder, que caracteriza a arbitrariedade.

4. Sindicância e as Fases do Processo Administrativo Disciplinar

Inicialmente, cumpre esclarecer que o processo administrativo disciplinar não se confunde com sindicância, posto que aquele, segundo Hely Lopes Meirelles[11], "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", e enquanto sindicância, "é o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subseqüente instauração de processo e punição ao infrator[...]. É o verdadeiro inquérito administrativo que precede o processo administrativo disciplinar."

É possível ainda dizer que numa primeira modalidade a sindicância caracteriza-se como peça preliminar e informativa do processo administrativo disciplinar, ou seja, é meio de apuração prévia. A segunda espécie seria a sindicância de caráter processual, pois destina-se a apurar a responsabilidade de servidor identificado, por falta leve, podendo resultar em aplicação de pena – é um processo administrativo disciplinar sumário[12].

Segundo o art. 145, da Lei n.º 8.112/90 a sindicância administrativa poderá resultar:

I - arquivamento do processo, no caso de inexistência de irregularidade ou de impossibilidade de se apurar a autoria;

II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até trinta dias; ou

III - instauração de processo administrativo disciplinar.

Parágrafo único. O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior".

Dessa forma, após as apurações deve a administração pública chegar à conclusão se cabe ou não instaurar o processo administrativo disciplinar. Verificando que o caso concreto exige a aplicação de punição administrativa, que não é compatível com a Sindicância, deve proceder à instauração do referido processo, abrindo prazo para defesa do acusado, sob pena de nulidade do processo.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. "TROTE". AGRESSÕES FÍSICAS E MORAIS. SINDICÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NULIDADE. ADVERTÊNCIA APLICADA A ALUNA VÍTIMA DO "TROTE". IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DOS EFEITOS DA PUNIÇÃO. I - Quando o procedimento de sindicância se desenvolve além de sua natureza investigativa e adquire feição de processo administrativo disciplinar, para aplicação de penas disciplinares, sua regularidade jurídica se condiciona ao respeito aos

princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. II - Tendo a impetrante demonstrado a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, impõe-se decretar a nulidade de todo o processo de sindicância, afastando-se os efeitos das punições a ela aplicadas, inclusive para retirá-las de seus assentamentos escolares. III - Apelação e remessa desprovidas.(Grifo nosso)(TSF. Apelação em MS nº 2198-0/RR. 6ª Turma. Rel. Daniel Paes Ribeiro.DPJ: 17/10/2000)

Conforme se verifica do julgado acima, a sindicância visa apenas apurar fatos e autoria, sem aplicar qualquer espécie de punição, daí que não é exigido o respeito aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

O processo administrativo disciplinar compreende três fases, que têm denominação diversa na doutrina. A primeira fase é a introdutória ou inicial, também conhecida como instauração; em seguida temos o inquérito administrativo sub-dividido em três fases(Instrução, defesa e relatório) e por fim temos a fase de julgamento.

A fase inicial ou de instauração inicia-se com a publicação do ato instituidor da comissão julgadora. Deve, ainda, constar de forma clara e precisa a qualificação do servidor público que está sendo investigado, bem como a especificação detalhada do ato ilícito cometido por ele. Essas exigências visam à facilitação da defesa do acusado, conforme se verifica do julgado a seguir:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. VÍCIO DE PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.NULIDADE. REINTEGRAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS. RESTABELECIMENTO DO STATUS QUO ANTE. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 6.899/81. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. 1. (...) 2. Nulo é o procedimento administrativo cujo termo de indiciamento não contém descrição minuciosa dos fatos imputados ao servidor acusado. Da pecha de nulidade se contamina, igualmente, o procedimento no qual não haja intimação do indiciado para a colheita do depoimento das testemunhas, dificultando sobremaneira a sua defesa e o exercício do contraditório. 3. Concluindo pela nulidade do ato administrativo que culminou com a demissão do autor, os efeitos se operam ex tunc, restabelecendo o status quo ante, com a sua reintegração ao cargo e direito ao tempo de serviço, aos vencimentos e às vantagens que lhes seriam pagas durante todo o afastamento. 4. As ações de cunho pessoal propostas por servidores públicos contra qualquer das pessoas estatais regem-se, salvo disposição em contrário, pelo Decreto n.º 20.910/32, que dispõe sobre a prescrição qüinqüenal das dívidas passivas da Fazenda Pública. Não há que se falar, portanto, em prescrição, já que não ocorreu tal lapso temporal entre a demissão do autor (13/08/1990) e o ajuizamento da ação (10/09/1992). 5. Incabível a indenização por danos morais, ante a ausência de comprovação de agressão exacerbada à naturalidade dos fatos da vida, que tenha causado ao autor fundadas aflições ou angústias, pois o mero dissabor não enseja o dano moral. Procedimento Administrativo Disciplinar que decorre de Inquérito Policial é mero desdobramento deste, não causando prejuízo algum. 6. Apelação parcialmente provida, com modificação da distribuição do ônus da sucumbência.(Grifo nosso) (TSF.Apelação Cível nº 47686-5/RO. 1ª Turma. Rel. José Amílcar Machado. DPJ 06/02/06)

O inquérito administrativo engloba três fases: instrução que busca apurar de forma precisa os fatos argüidos em desfavor do servidor público, é nesta subfase também que a administração pública produz suas provas.

Em seguida temos a defesa, onde é oportunizada ao acusado a apresentação da sua defesa escrita, que deve ser elaborada por um advogado. Caso o indiciado, por quaisquer circunstâncias não tenha um advogado, caberá a administração pública nomear um advogado dativo, em cumprimento ao preceito constitucional, sob pena de anulação do ato.

Por fim temos a fase de julgamento momento em que é proferida a decisão da Autoridade Administrativa baseada nas provas e alegações constantes do processo administrativo. Vale dizer que caso o ato ilícito do servidor acusado configure crime, será enviada cópia dos autos ao Ministério Público para que tome as providências cabíveis.

Desta decisão caberá recurso tanto na esfera administrativa, quanto na esfera judicial. Ocorre que ao judiciário caberá apenas analisar a legalidade ou não do ato, portanto, não pode adentrar no mérito, reformando a decisão com imputação de pena mais branda ou gravosa, vez que isso acarretaria na invasão da esfera administrativa.

5. Princípios Constitucionais norteadores do Processo Administrativo Disciplinar

Conforme já mencionado, o contraditório e a ampla defesa são direitos constitucionalmente garantidos no art. 5º, inciso LV, da CF/88. Portanto, todos aqueles que tiverem contra si instaurado processo administrativo, bem com aos acusados no âmbito administrativo terão assegurado a observância destes princípios, sob pena de nulidade do processo.

5.1. Princípio do Devido Processo Legal

Reza o art. 5°, LIV, da Constituição Federal de 1988, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Afirma Moraes que:

o devido processo legal configura dupla proteção ao individuo, 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.)[13].

No âmbito do processo administrativo podemos interpretar tal princípio, afirmando que garantirá ao servidor acusado o direito de ser ouvido, de apresentar defesa e produzir provas, bem como a garantia de uma decisão fundamentada. Além da observância de critérios legais, este princípio atenderá também a proporcionalidade e a razoabilidade.

Dessa forma percebe-se que este princípio está umbilicalmente ligado à observância do contraditório e da ampla defesa.

5.2. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

Estes princípios estão expressos no art. 5°, LV, da Constituição Federal de 1988 com o seguinte teor: "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."

Paulo Tadeu Rodrigues Rosa[14] afirma que:

a Lei existe para ser cumprida e observada, e quando esta é violada surge para o Estado o direito de punir o infrator, que poderá ter o seu jus libertatis cerceado, ou ainda perder os bens que conquistou no decorrer da vida. Mas, o direito de punir, jus puniendi, pressupõe o direito de defesa que deve ser amplo e irrestrito. A Constituição Federal no art. 5.º, LV, assegura aos acusados e ao litigantes em geral, em processo judicial ou administrativo, o direito a ampla e contraditório, com todos os recursos a ela inerentes. Apesar da clareza do Texto Constitucional, e da sua auto-aplicabilidade, norma de eficácia plena, alguns administradores ainda insistem em não lhe dar cumprimento. O Estado deve punir o infrator, pois age em defesa da sociedade, que por meio de um contrato social concedeu a este certos poderes, que o diferenciam das demais pessoas. Mas, o contrato que foi celebrado não autoriza a presença do arbítrio, o uso da força desprovido de justificativa. O contraditório tornou-se a partir de 1988 a regra e não a exceção. O funcionário público tem o direito líquido e certo de exercer por meio de profissional devidamente qualificado a sua ampla defesa.Ao administrador cabe cumprir a lei e não questioná-la. Caso entenda que a lei possua algum vício deve provocar o Poder Judiciário para que este se pronuncie a respeito da questão. Caso contrário, a lei produz todos os efeitos, ou como ensinam os romanos, dura lex sed lex, dura é a lei, mas é a lei.

Dessa forma Medauar afirma que, "em essência, o contraditório significa a faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios, ante fatos documentos os pontos de vista apresentados por outrem".[15]

No tocante a ampla defesa afirma esta autora que "a Constituição Federal alude a ampla defesa, refletindo a evolução que reforça o princípio e denota elaboração acurada para melhor assegurar sua observância. [...] Os princípios do contraditório e ampla defesa mantêm profunda interação, já se disse, mesclando-se, em muitos pontos, as decorrências de um e outro[...]".[16]

Conclusão

Portanto, diante do cometimento de uma falta funcional, abre-se à administração pública o poder-dever de apurar os fatos e a autoria do ato ilícito. Essa apuração prévia, conforme já mencionado, caracteriza-se pela sindicância, que pode ensejar aplicação de punição, desde que possibilite a defesa do acusado e esteja no rol das punições previstas na legislação específica.

Após a fase da sindicância, entendida neste momento como uma etapa de apuração de possíveis fatos irregulares e seu possível autor, temos duas possibilidades o arquivamento do caso, sob fundamento de inexistência da infração, de irregularidade, ausência de autoria; ou a instauração de processo disciplinar, caso haja a comprovação e enquadramento do fato como infração, além da identificação do autor.

Diante da instauração do processo administrativo disciplinar é imprescindível a observância dos princípios constitucionalmente garantidos, quais sejam: o princípio do contraditório, da ampla defesa e, por conseguinte, o devido processo legal, bem como dos princípios que regem a administração pública.

Por fim cumpre destacar que a inobservância dos princípios supracitados gera irregularidade no procedimento, ensejando, inclusive, a nulidade do processo administrativo disciplinar, vez que ninguém poderá ser julgado tanto no âmbito judicial, como no administrativo sem que seja oportunizada sua defesa.

Referências Bibliográficas

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo, 2005, p. 454.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. Forense, 1998.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, São Paulo; Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1998.

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

PEPEU, Sérgio Ricardo Freire. Processo administrativo disciplinar . Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=401>. Acesso em: 23 mai. 2006

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Princípio do contraditório na sindicância . Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=400>. Acesso em: 23 mai. 2006.

SANTOS, Marília Lourido dos. Noções gerais acerca do processo administrativo e da Lei 9784/99 . Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=410>. Acesso em: 25 mai. 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 1998, p. 43.

Notas:

[2] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 1998, p. 43.

[3] MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, 2003, p. 179.

[4] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo, 2005, p. 454.

[5] Op. Cit, 2005, p. 210

[6] Op. Cit 2005, p. 186

[7] SANTOS, Marília Lourido dos. Noções gerais acerca do processo administrativo e da Lei 9784/99 . Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=410>. Acesso em: 25 mai. 2006.

[8] MEIRELLES, Hely Lopes.Direito Administrativo Brasileiro, 1998, p. 567.

[9] CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 2005, p. 788.

[10] PEPEU, Sérgio Ricardo Freire. Processo administrativo disciplinar . Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=401>. Acesso em: 23 mai. 2006.

[11] Ib idem, 1998, p. 211

[12] Op. Cit.,2003.

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

[14] ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Princípio do contraditório na sindicância . Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=400>. Acesso em: 23 mai. 2006.

[15] Op. Cit. 2003, p. 184

[16] Op. Cit. 2003, p. 186

*Aluna do curso de direito, das Faculdades Jorge Amado.

** Trabalho apresentado à matéria Direito Administrativo Aplicado, sob a orientação do professor Tarcísio

FERREIRA, Nayca Negreiros**. A aplicação dos princípios constitucionais no processo administrativo disciplinar e suas implicações.** Disponível em http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1493. Acesso em 04/10/06.