

Julgamento do processo administrativo disciplinar

VENERO CAETANO DA FONSECA

Professor titular de Direito Administrativo nas
Faculdades de Direito de Divinópolis e Sete
Lagoas — Minas Gerais.

A amplitude de defesa no processo administrativo disciplinar decorre de garantia constitucional (art. 153, § 15), conforme, inclusive, manifestação do Eg. Supremo Tribunal Federal (Ag. 60.448 — DJ de 27-9-74, fls. 7.014).

A autoridade julgadora tem interesse em preservar a amplitude de defesa do acusado, ainda que seja, apenas, para evitar a possibilidade de futuro anu-lamento do processo.

2) Entretanto, o próprio julgador pode ser levado — por insuficiência no relatório, informações ou pareceres — a concorrer para a subsequente anulação do processo, ao deixar de considerar argumentos que, embora alegados, ficam desconhecidos, com prejuízo à plenitude de defesa, reduzida a um monólogo, quanto à parte ignorada na formulação do julgamento.

3) A inconsideração ou marginalização de aspectos da defesa — podendo gerar a invalidade do processo — será evitável com o aproveitamento, na estrutura da decisão, de indicações constantes do art. 381 do Código de Processo Penal:

“Art. 381 — A sentença conterà:

I — os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;

II — A EXPOSIÇÃO SUCINTA DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA;

III — A INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE FATO E DE DIREITO EM QUE SE FUNDA A DECISÃO;

IV — A INDICAÇÃO DOS ARTIGOS DE LEI APLICADOS;

V — o dispositivo;

VI — a data e a assinatura do juiz (os grifos não são do original).

4) O art. 225 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28-10-52) só diz que

“Recebido o processo, a autoridade proferirá a decisão no prazo de 20 dias.”

O Estatuto não regula a forma de decisão do processo administrativo, sendo aí aplicável, portanto, as disposições do Código de Processo Penal, conforme entendimento do Eg. Tribunal Federal de Recursos:

“O Estatuto dos Funcionários (art. 222, § 2º), prevendo a citação edital, não regula a sua forma, pelo que são aplicáveis as disposições do Código de Processo Penal.” (AC. 33.358-RJ — D.J. de 10-9-75, fls. 6.449.)

5) Perfeito o citado entendimento do Eg. Tribunal Federal de Recursos, dizendo aplicável o processo penal no processo administrativo disciplinar,

quando houver, no Estatuto, omissão ou imprevisão regulamentar, uma vez que o julgamento do processo é um ato administrativo materialmente jurisdicional, de acordo com o duto pronunciamento do Ministro Bilac Pinto, referindo-se ao “Estatuto dos Funcionários” anterior (Lei nº 1.713, de 28-10-39), do qual o Estatuto em vigor é uma reprodução quase idêntica:

“O julgamento dos processos administrativos, previstos nos arts. 246 e seguintes do Estatuto dos Funcionários Públicos, constitui ato administrativo materialmente jurisdicional, ou seja, ato de administração indireta ou mediata. O procedimento administrativo, na espécie, obedece aos ritos tradicionais do procedimento judiciário, quer no que concerne ao início do processo, à comissão julgadora, à citação pessoal (art. 254), à citação edital (art. 254, parágrafo único), à revelia e à designação de defensor *ex officio* (art. 255), quer, afinal, quando conceitua o ato administrativo final como de julgamento do processo (art. 256), nestes termos:

“Art. 256 — Apresentada a defesa, será o processo julgado, pela autoridade que determinou a sua instauração, dentro do prazo, improrrogável, de 20 dias, sob pena de responsabilidade.”

Quando escaparem à alçada da autoridade julgadora as penalidades cabíveis, esta propô-las-á, dentro do prazo marcado para julgamento, à autoridade competente (art. 257). Nesta hipótese, diz a lei que o prazo para o julgamento final será de 15 dias improrrogáveis (parágrafo único do art. 257).

Os dispositivos legais citados e outros que completam o processo administrativo revelam a natureza jurisdicional da decisão proferida como **julgamento final.**” (Os grifos não são do original) — (“Estudos de Direito Público” — Ed. Rev. Forense — 1953, págs. 307/308).

6) Os dispositivos estatutários acima referidos correspondem, respectivamente, aos arts. 217, 222, 222, § 2º, 223, 225 e 227 do Estatuto atual (Lei nº 1.711, de 28-10-52).

7) José Eduardo Pizarro Drumond, na sua monografia — “Da Decisão disciplinar e sua Natureza Jurídica”, editada sob os auspícios do DASP em 1950, pelo Departamento de Imprensa Nacional, Publicação Avulsa nº 341, conclui também

“que a decisão disciplinar é um ato emanado de uma autoridade administrativa no exercício de função materialmente jurisdicional.” (Página 32.)

8) Seabra Fagundes ensina que

“O ato jurisdicional, que se denomina especificamente sentença, é aquele através do qual o Estado define e determina situações jurídicas individuais com o fim de remover, pela definitiva interpretação do direito, conflito surgido, a propósito da sua aplicação.

Este conceito decorre naturalmente do da função jurisdicional. A sentença contém dois elementos inseparavelmente ligados: a constatação da controvérsia e a sua solução ou decisão. Na falta de qualquer um deles, não existirá o ato jurisdicional. A constatação do conflito sem a decisão nada exprime. Como observa Gabino Fraga, qualquer particular poderia fazê-la não sendo ela, em si mesma, ato peculiar do Estado. No ato jurisdicional, ela se explica pelo seu objetivo: constatar o conflito para resolvê-lo. A decisão, considerada insuladamente, seria uma operação ilógica. Só se compreende a solução daquilo que antes se haja posto como elemento de uma constatação. Assim, a decisão vem resolver a situação contenciosa previamente constatada removendo-a.” (“O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário” — 4.^a ed. Forense — 1967 — págs. 88/90.) (Os grifos não são do original.)

9) Vicente Ferrer Correia Lima, na sua monografia “Julgamento do Processo Administrativo” — publicada pelo DASP, em 1970 — “3 monografias” — pág. 90, traz à colação Ary de Azevedo Franco:

“A motivação da sentença condenatória, nos termos do art. 381 do Código de Processo Penal, é formalidade essencial, pois o poder discricionário conferido ao juiz pelo art. 42 do Código Penal, para aplicação da pena, não ilimitado ou absoluto, mas regulado pelo mesmo artigo, é controlado pela exigência daquela motivação. Na ausência daquela motivação, anula-se a sentença, para que o juiz observe os dispositivos legais que regulam os seus poderes funcionais. Assim tem entendido o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (hoje Estado da Guanabara) como se poderá ver dos Acórdãos proferidos em diversas apelações criminais, in Jurisprudência da Imprensa Nacional, vol. 10, pág. 180.” (Comentários ao Código de Processo Penal — art. 387)

10) Assim sendo, e considerando que devem prevalecer as disposições do Código de Processo Penal — conforme decisão do Eg. Tribunal Federal de Recursos, acima transcrita (item nº 4) — AC 33.358-RJ — DJ de 10-9-75,

fls. 6.449 — por inexistir, no Estatuto, regulamentação para julgamento do processo administrativo —, não se justifica o vazo de contrariar-se o art. 381 do referido Código, omitindo-se, na correspondente decisão do processo administrativo, “a exposição sucinta da acusação e da defesa.”

11) Referida omissão — que pode prejudicar a fidelidade do julgamento e ocasionar a nulidade do processo — vem se tornando comum, sendo constatável, por exemplos, no “Manual de Serviço do Departamento de Pessoal do Ministério da Fazenda” — ed. 1973, pág. 249, e no livro de Armando Pereira — “Prática de Processo Administrativo” — 2ª ed. FGV, págs. 204/205.

12) A punição disciplinar deve ser precedida de motivação, sobretudo, em consequência do art. 202 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28-10-52):

“Na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público.”

13) Quanto ao eventual poder discricionário que possa existir na possibilidade legal de aplicação desta ou daquela pena disciplinar, não se deve perder de vista as seguintes ponderações de Bartolome A. Fiorini:

“La invocación de la discrecionalidad no significa que los actos administrativos no deban ser causados. La discrecionalidad no puede crear actos sin causa. Una cosa es la elección de los hechos y circunstancias que fundamentan la causa de un acto, y otra cosa muy distinta es la comprobación de su existencia real y determinación efectiva de los hechos y circunstancias que justifiquen el ejercicio de la discrecionalidad. Elegir los motivos no es idéntico a demostrar su efectiva existencia; lo primero es manifestación del uso de la discrecionalidad mientras que lo segundo es la realización de esa facultad. La discrecionalidad no es una actividad que se mantenga ajena o al margen de la juridicidad.”

“La severidad del régimen probatorio, tiende a defender a la administración pública de la maledicencia y a sus agentes de la dolosa intención de crear la parcialidad a través de la eliminación o exclusión de agentes responsables.” (“Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico” — 2.ª ed. Abeledo-Perrot — Buenos Aires — págs. 62 e 71.)

14) O relato do que foi alegado pela acusação e pela defesa, registrado em resumo, no contexto do julgamento referente ao processo administrativo

disciplinar, poderá tornar a decisão mais lógica e mais justa, defendendo-a de possíveis correções provenientes, principalmente, do poder judiciário que, motivadamente, vem ampliando, com base no art. 153, § 15, da Constituição, a sua penetração na área do poder discricionário: (*)

“no ato demissório, não há mérito excluído de apreciação judicial.”
(STF – RE 69.003 – RDA 119/254.)

“O julgamento da legalidade dos atos administrativos está incluído na competência jurisdicional que protege qualquer lesão de direito individual.” (STF – RE 72.390 – RDA 110/243.)

“O Poder discricionário – Pode o judiciário apreciar a decisão administrativa que aplica pena de demissão a funcionário estável, na parte que se refere à apreciação dos motivos previstos em lei, capazes de autorizar a imposição da pena, em face do exame da prova. (Rec. de Rev. nº 194.123 – TJ de S. Paulo – RDP número 27/160.)

“Funcionário – Pena disciplinar – A autoridade julgadora do processo administrativo disciplinar não pode aplicar punição em desproporção com a intensidade da falta realmente apurada. Quando for arbitrária a pena aplicada, pode o judiciário, sem entrar no mérito, ou justiça ou injustiça da pena, apurar se esta se ajusta, na apreciação dos motivos, conveniência e oportunidade, por lei, aos fatos imputados ao funcionário.” (TJ do Paraná – Ap. Civ. 594/72 – Tribuna da Justiça – Jurisprudência, 1973, pág. 2.466.)

15) A Súmula nº 473 do Eg. STF, a propósito da parte do seu enunciado que proclama a possibilidade de apreciação, pelo Judiciário, dos motivos da Administração ligados à conveniência ou oportunidade de seus atos, não tem sido notada ou destacada:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (os grifos não são do original).

(*) Ver, a propósito, trabalho do autor — publicado na Revista Brasileira de Direito Processual — Uberaba, vol. 5/135 e no jornal “O Estado de São Paulo”, de 11-1-76 — mostrando, inclusive, o progresso do Judiciário na apreciação de atos administrativos relacionados com o poder discricionário.