

# Processo administrativo disciplinar: direito de defesa e controle judicial

SÍLVIO DOBROWOLSKI

Juiz Federal no Ceará. Professor na  
Universidade de Fortaleza.

## SUMÁRIO

1. Poder disciplinar
2. Meios de exercício do poder disciplinar
3. Uma questão essencial de nomenclatura: processo e procedimento
4. O direito de defesa
5. Abrangência processual de ampla defesa
6. A ampla defesa no processo disciplinar do Estatuto Federal
7. Sugestões para uma configuração legal do processo administrativo disciplinar conforme às exigências da defesa plena
8. O controle judicial
9. Campo de ingerência judicial na esfera disciplinar
10. A jurisprudência e o controle judicial do poder disciplinar
11. Conclusão

### 1. Poder disciplinar

A Administração Pública, para bem cumprir com suas finalidades, necessita que o pessoal do seu serviço desempenhe as tarefas a si atribuídas com a maior perfeição possível, observando os deveres e proibições definidos pelo ordenamento jurídico. Por isso, se reconhece àquela a faculdade de punir, com a imposição de penalidades, as infrações praticadas pelos servidores ao seu Estatuto. É o **poder disciplinar**.

Por vezes, essa potestade alcança outras pessoas além dos funcionários, pelo fato de ficarem incluídas na atividade ou no estabelecimento público, como os estudantes das universidades oficiais, os presos de penitenciária, ou os internos de hospital, sujeitos, também, a serem punidos pelos atos de indisciplina praticados nessas instituições.

Atento a essa abrangência, HELY LOPES MEIRELLES define o poder disciplinar como “a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração” (*Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª ed., RT, SP, 1975, pág. 94).

Ressalta o caráter interno dessa atribuição exclusiva das autoridades administrativas.

MARCELO CAETANO põe em relevo tal aspecto, ao afirmar que

“a efetivação da responsabilidade disciplinar compete aos superiores hierárquicos do agente responsável. São os superiores que possuem autoridade para manter a disciplina nos serviços, velando pelo cumprimento dos deveres funcionais e pela observância dos fins comuns”. (*Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Forense, Rio, 1977, pág. 404).

Os autores são contestes nesse ponto. Assim, para WALINE, “une mesure disciplinaire est une sanction prononcée par une autorité administrative contre un agent public, pour une faute commise dans l'exercice de ses fonctions, ou susceptible de réagir sur l'exercice de ses fonctions” (*Précis de Droit Administratif*, vol. II, Ed. Montchrestien, Paris, 1970, pág. 63).

GASCON Y MARIN é incisivo:

“La responsabilidad disciplinaria es la que internamente exige la Administración a sus funcionarios con el fin, como la misma denominación indica, de mantener la disciplina, base de la organización jerárquica y necesaria en todas las manifestaciones de vida colectiva. **No hay en ella intervención de autoridad alguna extraña**” (os grifos não são do original) (*Derecho Administrativo*, JOSÉ GASCON Y MARIN, tomo 1º, Madrid, 1948, 1ª ed., págs. 307-308).

OVIEDO justifica a exclusividade, com precisão:

“Si la Administración tiene a su cargo el funcionamiento regular de los servicios públicos, siendo responsable del mismo, si es una vasta empresa que no puede funcionar sin la observancia de una fuerte disciplina externa e interna, privarla de un poder sancionador que la mantenga es privarla de defensa y condenar al desorden su labor” (CARLOS GARCIA OVIEDO, *Derecho Administrativo* — 7ª ed., por E. Marinez Useros — EISA ed., Madrid, 1959, vol. I, pág. 211).

## 2. Meios de exercício do poder disciplinar

O moderno Estado de Direito é uma técnica de convivência, mediante a qual se busca eliminar o arbítrio na ação estatal, através de regulação desta por meios jurídicos.

Por isso, "todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei" (M. SEABRA FAGUNDES, **O Controle dos Atos Administrativos**, 3ª ed., Forense, Rio, 1957, pág. 113).

É o princípio da legalidade, "conceito mestre" do Direito Administrativo, segundo DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (**Curso de Direito Administrativo**, vol. II, Ed. Borsoi, Rio, 1971, pág. 281).

A ele deve ficar subordinado o exercício do poder disciplinar, como atividade administrativa que é. "O uso do poder disciplinar não é arbitrário: não o faz a autoridade quando lhe aprouver, nem como preferir", ensina J. GUIMARÃES MENEGALE (**O Estatuto dos Funcionários**, vol. II, pág. 638).

Os administrativistas pátrios indicam, em geral, o **processo administrativo** e os **meios sumários**, como procedimentos para aplicação da potestas disciplinária.

Leia-se, por exemplo, o cearense LUCIANO BENÉVOLO DE ANDRADE:

"O procedimento para a positivação da falta disciplinar depende do caso concreto e da penalidade que deva ser aplicada. (...) inquérito, sindicância ou investigação formal; em outras é suficiente a constatação imediata da falta" (**Curso Moderno de Direito Administrativo**, Ed. Saraiva, SP, 1975, pág. 161).

CRETELLA JÚNIOR igualmente afirma que "a punição disciplinar depende da apuração da falta, mediante processo administrativo ou meios sumários" (**Tratado de Direito Administrativo**, vol. VI, Ed. Forense, Rio, pág. 168; vd. também págs. 164 e 165).

Ao processo administrativo, para fins de demissão do funcionário estável, remete o art. 105, II, da Constituição Federal; e o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, sem falar dos "meios sumários", o regula a partir do art. 217: "A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover-lhe a apuração imediata em processo administrativo...", embora mais adiante (art. 220) fale em **inquérito**. O Decreto-Lei nº 200, de 25-2-67, estatui, em seu artigo 100:

"Instaurar-se-á processo administrativo para a demissão ou dispensa de servidor efetivo ou estável, comprovadamente ineficiente no desempenho dos encargos que lhe competem ou desidioso no cumprimento de seus deveres."

Identificável, à primeira vista, a falta de precisão terminológica legal e doutrinária, ao mencionar ora processo, ora inquérito administrativo, como forma procedimental para a atuação disciplinar. Os meios sumários, à sua vez, nenhum tratamento jurídico receberam, ao menos, no plano federal.

### 3. Uma questão essencial de nomenclatura: processo e procedimento

A linguagem comum não distingue entre processo e procedimento. CARNELUTTI já o advertia (*Leciones sobre el Proceso Penal*, t. IV, pág. 3) e tornava claro terem significados distintos em linguagem jurídica, pois por processo dever-se-ia entender o conjunto de atos necessários para a determinação e o castigo do delito, enquanto procedimento serviria para significar um ordenamento de atos predisposto para um fim.

HUMBERTO BRISENO SIERRA (*El Proceso Administrativo en Iberoamérica*, UNAM — Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1968, pág. 122) reporta que o processo dá idéia de unidade ou totalidade, embora possam ser utilizados um ou vários procedimentos para efetivá-la.

O italiano ENRICO REDENTI (*Derecho Procesal Civil*, trad. argentina, Buenos Aires, 1957, tomo I, pág. 87) alude a processo como o desenvolvimento concreto da atividade voltada à tomada de providências jurisdicionais, segundo esquemas formais previstos em lei, denominados de procedimentos.

No Brasil, afirma FREDERICO MARQUES, foi JOÃO MENDES JÚNIOR o primeiro a frisar a diferença, assim ensinando: “uma coisa é o **processo**, outra coisa é o **procedimento**: o processo é a direção no movimento; o procedimento é o **modo** de mover e a **forma** em que é movido o ato (in *Direito Judiciário Brasileiro*, 2ª ed., pág. 298, citado por José Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, vol. I, 1ª ed., Forense — Rio, SP — 1961, pág. 383). O autor dos *Elementos*, cit., conclui que “atualmente a palavra **processo** traduz a própria jurisdição em exercício: é ele, assim, como disse LASCANO, a própria dinâmica jurisdicional” (pág. 383). Invoca, ainda, a NICETO ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO para lhe transcrever a lição de se caracterizar o processo “pela sua finalidade jurisdicional compositiva de litígio, enquanto que o procedimento (que pode manifestar-se fora do campo processual, como sucede na ordem administrativa ou na legislativa) se reduz a ser uma coordenação de atos em marcha, relacionados ou ligados entre si pela unidade do efeito jurídico final, que pode ser o de um processo ou o de uma fase ou segmento deste” (*id.*, *ib.*).

Resumem-se as noções dos institutos nas idéias de finalidade e de forma. O procedimento é um esquema legal para um fim a atingir; o processo, um dos meios de composição de litígios, servindo à atividade jurisdicional.

Onde órgão estatal aplique a lei para solucionar conflitos jurídicos, ter-se-á um processo, passível de manifestar-se através de um ou vários procedimentos.

Convém frisar superada, modernamente, a atribuição exclusiva de jurisdição a um só dos poderes do Estado. “A especialização inerente à **separação dos poderes**”, nota MANOEL ÇONÇALVES FILHO (*Curso de Direito Constitucional*, 8ª ed. Saraiva, SP, 1979, pág. 78), “é meramente relativa. Consiste numa predominância no desempenho desta ou daquela função. Cada **poder**, em caráter secundário, colabora no desempenho de outras funções, pratica atos teoricamente fora de sua esfera”.

Observada confrontar com o direito de punir disciplinarmente uma pretensão do funcionário à incolumidade do seu *status*, visualiza-se a lide disciplinar, a solver por meio da jurisdição, isto é, através do **processo administrativo disciplinar**.

Em ordem a esclarecer alguma obscuridade ainda remanescente, vale trazer o magistério de MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, acerca da distinção entre processo e procedimento no campo jurídico administrativo. Para o autor paranaense, as “manifestações-atos” deste último “aparecem unilaterais e não se revestem, necessariamente, de expressão exterior ou de motivos que não sejam aqueles, **no momento**, de interesse peculiar ou mesmo exclusivo da Administração”; no **processo**, há o confronto, o litígio, antimanifestações-atos, o desentendimento quanto a efeitos, a não-concordância e a abertura recursal, colocando em choque discutidos interesses ou direitos que envolvem a Administração” (“O Processo Administrativo nos Pressupostos de Positividade Jurídica”, in *Arquivos do Ministério da Justiça*, 141:22-42).

Há de se concluir pela necessidade de ser exercitado o **poder disciplinar** por meio do **processo disciplinar**, com o **procedimento de processo stricto sensu** ou **inquérito**, para aplicação de penas graves, e outros **procedimentos sumários**, para as de sanções de natureza leve. Convinhável seria substituir as expressões **processo stricto sensu** e **inquérito** por **procedimento comum**, como indica a doutrina processual penal, a fim de afastar o equívoco terminológico e excluir a segunda, que lembra mecanismo inquisitório, incompatível com o caráter jurisdicional da atividade administrativa em exame.

#### 4. O direito de defesa

A proscrição do arbítrio no agir do Estado implica em assegurar às pessoas a ele sujeitas possibilidade de se defenderem perante qualquer órgão aplicador do direito. O “*nemo inauditus damnari potest*” é princípio de direito natural, consagrado pelo Constitucionalismo, incluído entre os direitos fundamentais do homem, como se lê na Constituição, art. 153, § 15: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.”

MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO explica que, “embora caibam ao Estado direitos de supremacia, segundo informa Bandeira de Melo, “num Estado de Direito, esses direitos encontram seus limites nos direitos públicos ou privados dos particulares” (OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELO, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, vol. II, Rio de Janeiro, 1974, pág. 106), porque o Estado-poder jamais deve assumir atividades fora ou acima dos direitos que edita, assegura, tutela e protege” (trab. cit.). Nesta razão, embora caiba à Administração Pública exercitar o **poder disciplinar**, há de fazê-lo com as cautelas necessárias para não ferir o seu próprio ordenamento legal, violando os direitos dos seus funcionários, com aplicação de penas indevidas.

Para tanto, imprescindível permitir ao servidor que se defenda na instância disciplinar, e que o possa fazer amplamente, como quer a Lei Magna

(art. 105, II, *in fine*). É a jurisdicionalização do direito disciplinar, evolução constatada, entre outros, por ROGER BONNARD, conforme citação de THE-MISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, em seu **O Funcionário Público e seu Regime** (vol. II, pág. 292).

Já LABAND afinava com a tendência ao expor:

“Las faltas contra la disciplina son una categoría de faltas profesionales; las penas disciplinarias se presentan como un complemento del sistema de la penalidad pública; el procedimiento disciplinario, como derivado del procedimiento penal ordinario” (apud JOSÉ GASCON y MARIN, **Derecho Administrativo**, Tomo 1 10ª Ed., Madrid, 1948, pág. 308, nota de rodapé).

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União consagrou o princípio no seu art. 217, *caput*, ao assegurar “ao acusado ampla defesa”. A aparente restrição do seu parágrafo único fica facilmente superada, ao se considerar que, aí, o legislador se referiu a uma específica modalidade procedimental, como ficou explícito no item 3, *retro*. Em verdade, a norma em análise afirmou a garantia da defesa para qualquer acusado de irregularidade no serviço público; ao tratar dos casos mais graves, instituiu um rito específico, sem revogar a regra geral da cabeça do artigo.

É esta a usual interpretação dos mestres: “Qualquer que seja a hipótese, o empregado tem sempre direito à ampla defesa, a recursos e revisão, pela forma e nos prazos previstos”, declara LUCIANO BENÉVOLO DE ANDRADE (*op. cit.*, pág. 161).

J. GUIMARÃES MENEGALE também propugna entendimento abrangente do preceito constitucional da ampla defesa (**O Estatuto dos Funcionários**, vol. II, Ed. Forense, Rio, 1962, pág. 645). SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA assinala que “a cláusula contemplada” no art. 153, § 15, da Carta vigente deve ser entendida como constitucionalmente assegurada a todo acusado, em qualquer instância, trate-se de processo penal, administrativo ou fiscal” (“A Garantia da Ampla Defesa do Direito Administrativo Processual Disciplinar”, in **Revista de Direito Público**, 19:60/68, pág. 62).

CAIO TÁCITO declara, em síntese extraordinária:

“O poder disciplinar representa o equilíbrio entre a manutenção da moralidade e eficiência do serviço público e a proteção do indivíduo contra a prepotência administrativa. A ordem jurídica, ao mesmo tempo que alarga a discricção do administrador na verificação das faltas e sua repressão disciplinar, cristaliza, na segurança da audiência do acusado, a diretriz de individualização das sanções administrativas” (“Poder Disciplinar e Direito de Defesa”, in **RDA**, 37:345).

AGUSTIN A. GORDILLO refuta, com propriedade, raciocínio de ser válida a orientação apenas quando os fatos não são claros ou merecem punição mais grave. Discorre o mestre argentino:

“El principio de oír al interesado antes de decidir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia: es también

un principio de eficacia; porque indudablemente asegura una mejor administración además de a una más justa decisión. El principio se mantiene incólume incluso cuando los hechos sobre los cuales debe decidirse parecen absolutamente claros, y la prueba existente sea contundente y unívoca, porque si la administración tiene en cuenta no solamente razones o motivos de legitimidad, sino también motivos de oportunidad, mérito o conveniencia —principio éste indiscutido en la doctrina y en la práctica—, entonces es meridiano que la voz del afectado, aún en el más claro de los casos, aporta siempre un elemento más de juicio a tener en cuenta para el juzgamiento del mérito u oportunidad del acto” (“La Garantía de Defensa como Principio de Eficacia en el Procedimiento Administrativo”, in *Revista de Direito Público* 10:16/24, pág. 19).

A guisa de conclusão, o precioso argumento de RUBEM RODRIGUES NOGUEIRA:

“Quando o direito natural diz que “ninguém pode ser condenado sem ser ouvido”, implicitamente está prescrevendo a precedência da audição do acusado a qualquer espécie de imputação suscetível de produzir pena” (“Aplicação do Princípio da Ampla Defesa no Procedimento Administrativo Disciplinar” in *Revista de Informação Legislativa*, 53:237/244, pág. 239).

##### 5. Abrangência processual da ampla defesa

O que se deve facultar ao acusado em qualquer processo, a fim de lhe garantir, efetivamente, a plena defesa?

Pressuposto fundamental é o **contraditório**. A instância não pode ser um monólogo; tem de ser dialógica. “O direito de defesa compreende não só a faculdade que tem o réu de contestar a acusação, como ainda o direito de praticar atos processuais que possam criar perspectivas favoráveis ao reconhecimento de sua inocência” (JOSÉ FREDERICO MARQUES, ob. e vol. cits., pág. 378).

Com íntimo vínculo à essa natureza dialogal, a publicidade dos atos processuais, necessária para permitir o controle do efetivo respeito àquele. Segundo JOÃO BARBALHO (*Comentários à Constituição Brasileira*, pág. 323, citado por PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, vol. V, Ed. RT, São Paulo, 1968, pág. 220), “com a plena defesa são incompatíveis e, portanto, inteiramente inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas”.

RECASÉNS SICHES acrescenta mais um elemento, básico, aliás, pois sem ele inexistirá, mesmo, o próprio direito. Diz o jusfilósofo mexicano:

(...) “El derecho que el individuo tiene de ser oído es un derecho calificado por especiales condiciones. Tiene no sólo el derecho de ser oído, sino de ser oído precisamente de modo **público** y con **justicia**. (...) Esta expresión “con justicia” (...) comprende todo aquello que la justicia requiera para que el individuo obtenga una correcta determinación de sus derechos, obligaciones y res-

ponsabilidades; por exemplo, comprende el derecho a la defensa, bien directamente, bien por medio de un abogado libremente elegido por él; el derecho a ser representado por éste, cuando así sea más conveniente para la justicia; el derecho de ser instruido sobre el procedimiento y el significado y alcance de todo sus trámites; el derecho a entender la lengua que se use en el proceso, cuando no sea la suya materna, mediante un intérprete; el derecho a usar él su propio idioma materno; el derecho que las reglas procesales estén inspiradas por principios de justicia, y el derecho a todas las demás medidas o garantías para que su pleito o su causa sea producida u decidida en justicia" (**Tratado General de Filosofía del Derecho**, pág. 571).

Conseqüentemente, o processo há de ser contraditório, público e inspirado por princípio de justiça.

## 6. A ampla defesa no processo disciplinar do Estatuto Federal

Dois críticas importantes são feitas ao sistema do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. A primeira, de ter relegado a defesa para depois da fase instrutória, com descompasso evidente quanto ao aspecto dialogal. Aponta-o RUBEM RODRIGUES NOGUEIRA em trabalho já referido:

"A chamada "tendência de jurisdicionalização" no procedimento administrativo disciplinar implica, entre outras coisas, um **contraditório moderado**.

Mas o contraditório, mesmo temperado, está a indicar o cabimento da citação do acusado **antes** e não **depois** de concluída a instrução. É preferível, por mais democrática e mais concorde com a orientação jurisdicionalizante — diz um especialista —, fazer-se a citação antes de iniciada a instrução" (CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR, **Do Poder Disciplinar na Administração Pública**, RT, 1972, pág. 172).

Doutra parte, deixou de regular os **meios sumários**; desse modo, "sem procedimento formal, como garantir a participação efetiva do acusado na busca da verdade legal?" (CARLOS ROBERTO MARTINS RODRIGUES, "Do Direito de Defesa no Procedimento Disciplinar", in **RDA**, 128:698/707).

A doutrina procura compatibilizar as disposições estatutárias com os princípios. DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (**Curso de Direito Administrativo**, vol. II, Ed. Borsoi, Rio, 1971, pág. 66) afirma:

"Os estatutos são livres para regular o procedimento, mas estão adstritos ao princípio do contraditório, erigido pela Constituição Federal.

O dispositivo constitucional fala em **ampla defesa**, o que significa que o funcionário deverá ter pleno conhecimento dos fatos transgressivos que lhe são imputados e das provas colhidas, podendo apresentar a refutação escrita, por si ou por advogado, solicitar provas, bem como usar de recursos."



Para HELY LOPES MEIRELLES ("O Processo Administrativo", in *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, vol. 30:01/19, pág. 7), a fase da defesa "compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas, e a observância do devido processo legal".

ARMANDO PEREIRA (*Prática do Processo Administrativo*, 2ª ed., Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1966, pág. 26) indica ser "de boa norma que a Comissão de Inquérito admita que qualquer pessoa que vá depor o faça acompanhada de defensor e lhe permita participar das diligências, inclusive reinquirir testemunhas. Evitar-se-á, com tal procedimento, que mais tarde se tenha de repetir depoimentos, que podem ser requeridos pelo indiciado, com a finalidade ou a pretexto de instruir sua defesa".

#### **7. Sugestões para uma configuração legal do processo administrativo disciplinar conforme às exigências da defesa plena**

O texto do Estatuto da União pede aperfeiçoamento. As regras dos Estados e Municípios demandam unificação, a ser efetivada pelo Poder Central, porquanto incluída em sua competência, já que se trata de legislar sobre direito processual (Constituição, art. 8º, XVII, b), e para o cumprimento de preceito da lei maior (da garantia da defesa) (art. cit., XVII, a).

A estrutura normativa terá de atender aos aspectos ressaltados por AGUSTIN GORDILLO (estudo cit., págs. 21/22).

"1º) Derecho a ser oído, lo que a su vez presupone:

a) publicidad del procedimiento, en un primer aspecto manifestado en el leal conocimiento de las actuaciones administrativas; lo que se concreta en la llamada "vista" de las actuaciones; el "secreto" del procedimiento sólo se justifica en casos excepcionales y por decisión expresa de autoridad competente;

b) oportunidad de expresar sus razones antes de la emisión del acto administrativo y desde luego también después;

c) consideración expresa de sus argumentos y de las cuestiones propuestas, en cuanto sean conducentes a la solución del caso;

d) obligación de decidir expresamente las peticiones y, como corolario de c);

e) obligación de fundar las decisiones, analizando los puntos propuestos por las partes;

f) derecho a hacerse patrocinar por letrado teniendo su asistencia e intervención en todo momento; ya de suyo que el abogado también tiene necesario acceso al expediente y puede efectuar todos los actos procedimentales que corresponden a la defensa de su cliente.

2º) derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo de que quiera valerse, lo que comprende:

a) derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida aunque deba producirla la propia administración (informes etc.);

b) que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión;

c) derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración, sea ella pericial o testimonial, como otra manifestación del principio de la publicidad."

Em matéria de provas, a contraditoriedade ater-se-á a permitir aos acusados que, "a) na fase da **instrução**, apresentem provas fundadas nos fatos argüidos e nas circunstâncias, de vez que em qualquer tipo de processo há de permitir-se o conhecimento dos elementos probantes, esclarecedores da verdade discutida e contestada; b) na fase da **defesa**, a permitida junção de documentos, a inquirição, a realização de diligências e perícias, atendendo a garantias constitucionalizadas e a fim de que, assim, complete-se a instrução contraditória, dentro do processo" (MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, "Processo Administrativo nos Pressupostos da Positividade Jurídica", in **Arquivos do Ministério da Justiça**, 141:22/42, pág. 41).

Em resumo, para operacionalizar a garantia, consignará a obrigatoriedade da "cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos de instrução e utilizar-se também dos recursos cabíveis" (HELY LOPES MEIRELLES, *trab. cit.*, pág. 6).

Consultar, também, SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, *art. cit.*, item 9, págs. 64/66; MANOEL WALINE, "**Précis...**", págs. 66/70, que põe relevo na "obligation pour l'autorité administrative d'indiquer dans sa décision des motifs sur lesquels elle fonde" (pág. 70), de visível importância para tornar públicas as causas conducentes à punição disciplinar, por si ou através de profissional habilitado.

Sublinhe-se, ademais, a absoluta necessidade de existir o devido processo legal (due process of law) determinado pela Constituição da República (arts. 105, II, e 153, §§ 15 e 36) (cf. JOSÉ FREDERICO MARQUES, "a garantia do "Due Process of law" no Direito Tributário", in **Revista de Direito Público**, 5:28/33), como base da imprescindível codificação processual, pois sem ela "indemarcadas ficam as posições nos conflitos em que o Estado é parte, imprecisos os liames entre os litigantes na controvérsia, difícil a apuração da verdade jurídica ante o que se impõe na defesa e na contestação" (MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *estudo cit.*, pág. 42).

O Estatuto dos Funcionários Civis do Estado do Ceará sintetiza em forma esboçada os **essenciais** garantidores do direito à defesa, merecendo divulgação os artigos atinentes:

"Art. 184 — Assegurar-se-á ao funcionário, no procedimento disciplinar, ampla defesa, consistente, sobretudo:

I — no direito de prestar depoimento sobre a imputação que lhe é feita e sobre os fatos que a geraram;

II — no direito de apresentar razões preliminares e finais, por escrito, nos termos deste Estatuto;

III — no direito de ser defendido por advogado, de sua indicação, ou por defensor público, também advogado, designado pela autoridade competente;

IV — no direito de arrolar e inquirir, reinquirir e contraditar testemunhas, e requerer acareações;

V — no direito de requerer todas as provas em direito permitidas, inclusive as de natureza pericial;

VI — no direito de argüir prescrição;

VII — no direito de levantar suspeições e argüir impedimentos.

Art. 185 — A defesa do funcionário no procedimento disciplinar, que é de natureza contraditória, é privativa de advogado, que a exercerá nos termos deste Estatuto e nos da legislação federal pertinente (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

§ 1º — A autoridade competente designará defensor para o funcionário que, pobre na forma da lei, ou revel, não indicar advogado, podendo a indicação recair em advogado do Instituto de Previdência do Estado do Ceará (IPEC).

§ 2º — O funcionário poderá defender-se, pessoalmente, se tiver a qualidade de advogado.”

“Art. 214 — Abertos os trabalhos de inquérito, o Presidente da Comissão mandará citar o funcionário acusado, para que, como indiciado, acompanhe, na forma do estabelecido neste Estatuto, todo o procedimento, requerendo o que for do interesse da defesa.

Parágrafo único — A citação será pessoal, mediante protocolo, devendo o servidor dela encarregado consignar, por escrito, a recusa do funcionário em recebê-la. Em caso de não ser encontrado o funcionário, estando ele em lugar incerto e não sabido, a citação far-se-á por edital, publicado no **Diário Oficial do Estado**, com prazo de 15 (quinze) dias, depois do que, não comparecendo o citado, ser-lhe-á designado defensor nos termos do art. 184, item III, e § 1º do art. 185.

Art. 215 — Citado, o indiciado poderá requerer suas provas, no prazo de 5 (cinco) dias, podendo renovar o pedido, no curso do inquérito, se necessário, para demonstração de fatos novos.

Art. 216 — A falta de notificação do indiciado ou do seu defensor, para todas as fases do inquérito, determinará a nulidade do procedimento.

Art. 217 — Encerrada a fase probatória, o indiciado será notificado para apresentar, por seu defensor, no prazo de 10 (dez) dias, suas razões finais de defesa.

Art. 218 — Apresentadas as razões finais de defesa, a Comissão encaminhará os autos do inquérito, com relatório circunstanciado conclusivo, à autoridade competente para o seu julgamento.”

## 8. O controle judicial

O Poder Judiciário é a última trincheira na defesa dos direitos individuais (Constituição, art. 153, § 4º: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”); cabe-lhe impedir qualquer rutura no sistema jurídico, por abuso do poder, com a restauração do império da lei, proscrevendo a arbitrariedade.

Lato é o campo de sua ingerência, tanto que RUI BARBOSA, após indicar a região política como excluída à autoridade da Justiça, explicava serem atos políticos “aqueles a respeito dos quais a lei confiou a matéria à discricção prudencial do poder”, ressaltando que o seu exercício não poderia lesar “os direitos constitucionais do indivíduo, porque em prejuízo destes o direito constitucional não permite arbítrio a nenhum dos poderes” (“Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal”, apud *Jurídica*, do IAA, 101:238).

Na aplicação das penas disciplinares, ensina DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (op. e vol. cit. pág. 62), “há uma discreta discricionarieidade do aplicador”. Assim, em certos casos, poderá este escolher entre várias penalidades legalmente relacionadas; noutras hipóteses, as faltas não são tipificadas por inteiro, restando à Administração enquadrar os fatos em conceitos bastante amplos.

Mas, ainda assim, como sempre, “não há nenhum exemplo em que o poder da administração seja inteiramente discricionário: mesmo quando dispõe de um largo poder de apreciação (...), está sempre vinculada, no mínimo, às regras de competência, à obrigação que lhe é imposta de agir com um fim de interesse público e à proibição de fundar a sua decisão em fatos materialmente inexatos ou numa apreciação inquinada por um erro manifesto” (PROSPER WEIL, *O Direito Administrativo*, Livraria Almedina, Coimbra, pág. 122, 1977). Em consequência, pode o Judiciário corrigir possíveis violações administrativas a esses princípios.

## 9. Campos de ingerência judicial na esfera disciplinar

J. GUIMARÃES MENEGALE sintetiza:

“A ingerência do juiz, convocado a apreciar o resultado de processo disciplinar desenvolvido na esfera da Administração, é, não obstante, exequível, quando se alega, seja a postergação de formas processuais, elementares à garantia da defesa do funcionário, seja a imposição de pena que a lei não prevê, ou inadequada, ou

desproporcional, em prejuízo do funcionário, à falta pela qual responde" (J. GUIMARÃES MENEGALE, *O Estatuto dos Funcionários*, Forense, Rio, 1962, vol. II, pág. 519).

A lição de HELY LOPES MEIRELLES é no mesmo diapasão:

"Deverá, em primeiro lugar, apurar a falta, pelos meios legais compatíveis com a gravidade da pena a ser imposta, dando-se oportunidade de defesa ao acusado. Sem o atendimento desses requisitos, a punição será **arbitrária** (e não **discricionária**) e, como tal, ilegítima e invalidável pelo Judiciário, por não seguir o devido processo legal — "due process of law" — de prática universal nos procedimentos punitivos e acolhido pela nossa Constituição (art. 153, § 15) e pela nossa doutrina" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª ed., RT, SP, 1975, pág. 97).

Pode o Judiciário, portanto, conferir se a punição guardou relação com os fatos apurados e com a lei; bem ainda, se foram observadas as regras asseguradoras do direito à defesa.

#### 10. A jurisprudência e o controle judicial do poder disciplinar, quanto à observância ao direito de defesa

##### 10.1) nos procedimentos sumários

O Supremo Tribunal Federal, no RMS nº 1.664, DF, Relator: Min. LUIZ GALLOTTI, decidiu que, **por mais sumária** que seja a apuração da falta, é necessário ouvir o funcionário antes da imposição da pena (RDA, 37:345).

##### 10.2) Nulidade por cercear a defesa: o impedimento ao servidor acusado para acompanhar a instrução.

No RE 87.152-7, Pb. Relator o Min. THOMPSON FLORES, o Excelso Pretório estabeleceu:

"Funcionário autárquico estável. Demissão fundada em inquérito administrativo.

Nulidade conseqüente ao manifesto cerceamento de defesa quando a Constituição impõe que seja ampla. Efeitos.

II. Realizado o inquérito fora da sede e em Capital distante da repartição onde o servidor exercia sua atividade e cabia a coleta das provas, obstando que pudesse acompanhar todos os termos do procedimento, acarretando-lhe o cerceamento de sua defesa, invocado em vão, certo não pode prevalecer tal inquérito, que culminou com a aplicação da pena máxima.

III. Recurso extraordinário conhecido pela manifesta contrariedade ao art. 189, II, da Constituição de 1946, mantido pela de 1967, art. 103, II, e repetido na vigente, art. 105, II, e provido."

10.3) Direito à vista pelo advogado dos autos de processo administrativo, fora da repartição.

Deferiu-o o Colendo Tribunal Federal de Recursos na apelação em Mandado de Segurança nº 79.018-MG, Rel. Min. CARLOS MARIO VELOSO, como se lê em sua ementa:

“Advogado — Processo Administrativo — Direito de vistas fora da Repartição — Lei nº 4.215/63, art. 89, XVII.

I — Tem o advogado, legalmente constituído defensor de indiciado, em processo administrativo, direito de vista dos autos fora da repartição.

II — Recurso desprovido.”

10.4) Necessidade de citação pessoal.

É preceito geral de direito processual que a citação do acusado deve ser feita, se possível, pessoalmente. O chamamento edital não tem cabimento quando resultar de comodidade da Administração, afirmou a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, no AMS 51.903-GB, Rel. o Em. Min. MOACIR CATUNDA, *verbis*:

“A citação pessoal da parte que tenha endereço certo, conhecido, constitui imposição tanto do direito comum, como do especial. A citação edital, mandada fazer por razões de mera comodidade, com infringências de normas legais expressas, e cerceamento do direito de defesa da parte, conduz à consequência de nulificar o processo administrativo.”

10.5) Compreensão do direito de defesa.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Jurisprudência Catarinense, vol. 9/10, pág. 72) especificou alguns direitos processuais imprescindíveis à efetividade da defesa plena, constantes da ementa do acórdão:

“Processo administrativo disciplinar. Ausência de defesa. Confirmação da sentença. O processo administrativo é meio regular de apuração e punição de faltas funcionais, no âmbito interno da administração. Nele a defesa deve ser ampla, devendo entendê-la como a **vista do processo do acusado, com a faculdade de resposta e de produção de provas contrárias à acusação**”.

## 11. Conclusão

Se o arbítrio administrativo tem de ser proscrito no Estado moderno, para efetivação da Justiça, o exercício do poder disciplinar precisa ser jurisdicionalizado, com a codificação das correspondentes normas processuais, acordes aos princípios gerais do processo; em particular, o da garantia da defesa plena.

Ao Poder Judiciário caberá o exame do ato disciplinar, desde que haja violação, clara ou oblíqua, à legalidade subordinante da Administração, em especial, desse básico preceito constitucional.