

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E O DIREITO À AMPLA DEFESA EM
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Fernando Francisco da Silva

Presidente Prudente/SP

2008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E O DIREITO À AMPLA DEFESA EM
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

FERNANDO FRANCISCO DA SILVA

Monografia apresentada como
requisito parcial de Conclusão de
Curso para obtenção de grau de
Bacharel em Direito, sob
orientação do Prof. Gabriel Lino
de Paula Pires.

Presidente Prudente

2008

PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E O DIREITO À AMPLA DEFESA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Monografia de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

Dr. Gabriel Lino de Paula Pires
Orientador

Dr. Jurandir José dos Santos
Examinador

Dr. Rodrigo Lemos Arteiro
Examinador

Presidente Prudente, ____ de outubro de 2008.

“Os grandes momentos de nossa vida chegam quando juntamos a coragem de transformar nossas debilidades no melhor de nós mesmos”.

(F. Nietzsche)

Dedico o presente trabalho monográfico primeiramente à Deus, fonte espiritual que me fortalece todos os dias e, *in memoriam* de Nilson Coelho da Silva, exemplo de vida, do qual jamais esquecerei.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, aos meus pais e irmãos, pela indispensável compreensão.

À amada Dra. Elivânia Barros por suas relevantes palavras de incentivo e apoio.

Ao meu orientador Prof. Dr. Gabriel Lino de Paula Pires pelo empenho e acompanhamento na realização deste trabalho.

Aos Drs. Jurandir José dos Santos e Rodrigo Lemos Arteiro por terem, gentilmente, concordado em participar da comissão examinadora.

RESUMO

O presente trabalho analisou a aplicabilidade do princípio da correlação entre a imputação e a sentença na seara do processo administrativo disciplinar à luz do direito fundamental à ampla defesa. Desse modo, inicialmente, foi enfocada a evolução histórica do direito de defesa e todas as arbitrariedades decorrentes de seu desrespeito e, a relevância constitucional na processualística disciplinar. O artigo 143 da Lei n.º 8.112/90 estabelece como meios destinados a apurar irregularidades no serviço público a sindicância e o processo administrativo disciplinar. Nesse diapasão, foram estudadas as peculiaridades de cada um deles, sendo enfatizado este último. Como não poderia deixar de ser feito, discutiu-se o princípio da correlação entre a imputação e a sentença e sua aplicação no processo disciplinar. Assim, observou-se que, o servidor indiciado defende-se dos fatos e; tais devem constar no termo de indicição elaborado pela comissão processante. Portanto, a autoridade administrativa julgadora não poderá condenar o servidor por fatos que não estejam descritos no referido termo; sob pena de ofensa ao princípio da correlação e, por conseguinte, da ampla defesa e do contraditório, que são direitos fundamentais, conforme o artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Desta feita, foi constatado que há subsidiariedade das normas e princípios de processo penal; tendo em vista o interesse em coibir condutas irregulares. Em consonância com o princípio da correlação assentou-se o entendimento de que pode ser empregado no processo administrativo disciplinar os institutos da *emendatio libelli* e da *mutatio libelli*, conferindo à autoridade julgadora a possibilidade de alteração do ilícito administrativo; desde que assegure ao acusado o direito de manifestar-se nos autos, para que não viole o direito à ampla defesa. Conforme exposto no desenvolvimento de todo trabalho, o servidor indiciado em processo disciplinar deve ser acobertado pelos mesmos direitos e garantias àqueles que estão sujeitos a processos judiciais, por força de ditame da Lei Maior. Nesse sentido, não há que se falar em ampla defesa se o acusado foi condenado por fatos não descritos na peça acusatória. Diante disto, conclui-se que a inobservância do princípio da correlação entre a imputação e a decisão administrativa agride o direito fundamental à ampla defesa e, também do contraditório; o que configura motivo mais que suficiente para que se decrete a nulidade de pleno direito do processo administrativo disciplinar.

Palavras-chave: Direito de defesa. Processo administrativo disciplinar. Princípio da correlação. Ampla defesa e contraditório. Nulidade.

ABSTRACT

The present work analyzed the applicability of the principle of correlation between the imputation and the sentence at the cornfield of the process administrative disciplinary in front of the right at the ample defense. This way, at first, it was focused the historical evolution of the right of defense and all the arbitrariness resulting from its disrespect and the constitutional importance in the discipline processualistica. The article 143 of the law n° 8.112/90 establishes with means destined to perfect irregularity in the public service the syndication and the process administrative disciplinary. In this diapason, were studied the peculiarities of each one of them, being empathized this last one. How could not be left without doing, discussed the principle of correlation between the imputation and the sentence and its application in the process disciplinary. This way, observed that, the worker accused defends of the facts and, those ones should consist in the term of elaborated circumstantial evidence by the processante commission. Therefore the administrative authority judger could not condemn the worker by facts which are not presented in the referred term; under offense punishment to the principle of correlation and, therefore, the correlation and, for this, gives ample defense and of contradict which are right as fundamentals, according to the article 5°, LV, of the Federal Constitutional. This way, it was reported there is subsidiarity of the rules and principle of process penal; considering the interest in prohibit irregular conduct. In consonance with the principle of correlation observed the understanding that can be used in the process administrative disciplinary the institutes of emendatio libelli and the mutatio libelli; conferring the authority the possibility of alteration of the illicit administrative; since that gives the accused the right to manifest in the processes not to violate the right of ample defense. Conform showed in the development of the whole work, the worker accused in process disciplinary must be protected by the same rights and guaranties for those who are under judicial processes, by motive of the principle of the great law constitution. In this sence, there is no what to say about ample defense if the accused was condemned by facts not reported in the accusatorial process. Observing this, conduced that the inobservance of the principle of correlation between the imputation and administrative decision attack the fundamented right to the ample defense and, also the contradictory, what configure motive more than sufficient to decree the nullity of full right of the process administrative disciplinary.

KEYWORDS: Right of defense. Process administrative disciplinary. Principle of correlation. Ample defense and contradict. Nullity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DO DIREITO DE DEFESA	13
2.1 Evolução Histórica do Direito de Defesa	13
2.1.1 Civilizações Primitivas	13
2.1.2 Grécia e Roma	14
2.1.3 Povos Germânicos e os Juízos de Deus.....	15
2.1.4 As Inquisições	16
2.1.5 O Iluminismo.....	16
2.2 Do Exercício do Direito de Defesa.....	17
2.3 O Contraditório e a Ampla Defesa como Garantias Fundamentais no Direito Processual Administrativo Disciplinar	18
3 SINDICÂNCIA	20
3.1 Conceito.....	20
3.2 Valor da Sindicância no Processo Administrativo Disciplinar	21
3.3 Comissão Sindicante	22
3.4 Fases da Sindicância.....	23
3.5 Outros Meios Apuratórios	25
4 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	27
4.1 Poder Disciplinar	27
4.2 Conceito.....	28
4.3 Princípios.....	29
4.4 Faltas e Sanções Disciplinares.....	31
4.5 Comissões Processantes	32
4.6 Fases do Processo Administrativo Disciplinar	33
4.6.1 Instauração.....	33
4.6.2 Inquérito Administrativo	34
4.6.2.1 Instrução	35
4.6.2.2 Defesa	36
4.6.2.3 Relatório	38
4.6.3 Julgamento.....	38
4.7 Influência da Sentença Penal no Processo Administrativo Disciplinar.....	39
4.8 Dos Recursos	40
5 DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E SUA APLICABILIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	43
5. 1 Princípio da Correlação	43
5. 2 Aplicação do Princípio da Correlação ao Processo Administrativo Disciplinar	46
5. 2. 1 Subsidiariedade das Normas e Princípios Processuais Penais	47
5. 2. 2 Emprego Analógico dos Institutos da <i>Emendatio Libelli</i> e <i>Mutatio Libelli</i>	48
5. 2. 3 Direito Fundamental à Ampla Defesa no Processo Disciplinar	51

5. 3 Conseqüências Provenientes da Inobservância do Princípio da Correlação	52
6 CONCLUSÃO.....	54
BIBLIOGRAFIA	56

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, há uma tendência generalizada, nos países de orientação democrática; de assegurar ao agente público uma série infinita de recursos para salvaguarda de direitos contra o arbítrio das autoridades às quais se subordinam.

Sabe-se que a atividade da Administração Pública é uma atividade eminentemente processual e, portanto; torna-se imperioso esclarecer a tramitação dos atos administrativos, de acordo com os princípios do contraditório e da ampla defesa, no sentido de buscar a maior transparência da atividade administrativa.

Por estar insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Magna Carta; alguns doutrinadores entendem o processo administrativo como garantia fundamental. Nesse sentido, Romeu Felipe Bacellar Filho (2003, p. 62) pontifica:

O processo administrativo --- enquanto garantia constitucional --- possibilita a regulação do exercício da competência (garantia geral da estrutura do ordenamento jurídico) e age como instrumento de proteção a ação daquela competência. Na relação entre Administração e cidadãos, técnicas processuais tutelam competências para aquela e direitos e liberdades para estes.

Desse modo, para que se converta o processo disciplinar em um instrumento de efetivação da justiça frente a uma irregularidade praticada no serviço público, deve-se possibilitar a plenitude das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Diante disto, o processo administrativo disciplinar vem ganhando gradativa importância, no sentido de justificar estudos e investigações teóricas tendentes a esclarecer todos seus contornos, nem sempre nítidos; mas que necessitam de rigorosa e urgente delimitação.

Conforme preceitua o artigo 41, parágrafo 1º, inciso II da Carta Suprema; o servidor público só perderá o cargo mediante: processo administrativo disciplinar, assegurada a ampla defesa. Nesse diapasão, a súmula n. 20 do Supremo Tribunal Federal (COSTA, 1999, p.115) proclama que: “é necessário processo administrativo, com ampla defesa, para a demissão de funcionário admitido por concurso”. Percebe-se, portanto, a relevância ao se

assegurar ampla defesa ao servidor público acusado em processo administrativo disciplinar, cominando nulidade deste em caso de inobservância da garantia constitucional. Dessa forma, tendo em vista objetivo do trabalho monográfico preocupou-se em analisar e verificar a aplicação do princípio da correlação, estabelecendo paralelos entre o processo penal e o processo administrativo disciplinar, afim; de garantir neste a ampla defesa.

Em um primeiro momento coletou-se informações em livros nacionais e estrangeiros, artigos em revistas especializadas, participação em cursos, simpósios, palestras; por meio de pesquisas e recebimento de notícias de agências informatizadas do Poder Executivo, de normas gerais de direito internacional; além de analisar alguns casos práticos ilustrativos que envolvem o processo administrativo disciplinar.

De acordo com o objeto de estudo, seguiu-se um roteiro para melhor direcionamento da pesquisa, observando com certo rigor a leitura e coleta de dados; sob a forma de fichamentos em disquetes próprios, análise de material disponível, discussão com o orientador e demais profissionais relacionados ao tema de pesquisa, a classificação e sistematização dos dados obtidos.

A correta utilização do método na atividade científica constitui instrumento seguro e imprescindível para que bem se atinja o âmago do objeto pesquisado.

Assim sendo, na feitura desta, foram empregados em suas diversas fases diferentes métodos de estudo. Inicialmente enfatizou-se o método indutivo, partindo da análise do direito de defesa e sua relação com o direito processual disciplinar. Partiu-se do particular, da coleta de dados disponíveis pelo material obtido para alcançar uma generalização. Finalmente, o método comparativo dada a natureza deste trabalho, bem como o sistemático e o finalístico, embora este de forma complementar.

Cumprir observar, que se trata de tema recente, pouco explorado pelos doutrinadores, mas que já provoca discussões em nossos tribunais; portanto, seus traços característicos residirão no campo da polêmica. Contudo, eis, um dos pilares de qualquer ciência, que encerra indiretamente por fomentar mais estudos e discussões.

Na elaboração deste trabalho, inicialmente, foi focado o direito de defesa visando situá-lo, com todas suas implicações, na seara do direito disciplinar; logo após; um estudo sistemático sobre a sindicância e o processo administrativo disciplinar e, por derradeiro, análise do princípio da correlação e sua aplicabilidade no direito instrumental disciplinar e; conseqüentemente, estabelecendo-se a devida conclusão a respeito do tema pesquisado.

2 DO DIREITO DE DEFESA

2. 1 Evolução Histórica do Direito de Defesa

Nesta etapa do trabalho cumpre verificar todo contexto histórico em que se desenvolveu o direito de defesa e a série de arbitrariedades que foram cometidas quando tal direito não foi observado. Assim, num segundo momento analisar-se-á aspectos referentes ao exercício do direito de defesa e sua relevância no processo administrativo disciplinar.

2. 1. 1 Civilizações Primitivas

O homem com o intuito de garantir sua sobrevivência e, como um ser eminentemente social, reuniu-se com os demais em clãs ou tribos, submetido ao comando de um chefe, geralmente um ancião, ou mesmo um guerreiro vitorioso das lutas tribais. Entretanto, o desrespeito às normas de conduta começaram a surgir e a solução para esse problema quase sempre desembocava na morte do agressor. Nesse período, observa-se, que inexistia direito de defesa e a pena aplicada de forma desproporcional à agressão sofrida, confundia-se com vingança.

Segundo E. Magalhães Noronha (2001, p. 21) “a pena, em sua origem, nada mais foi que vindita, pois é mais do que compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupações com a proporção, nem mesmo com a justiça”.

Considerando as constantes guerras entre as tribos e as dizimações internas, tendiam tais civilizações à extinção. Todavia, para impedir que isso ocorresse, passaram a se organizar socialmente; admitindo a ingerência de um poder soberano e superior aos dos chefes, para governar e julgar atos que atentassem contra os interesses particulares e da própria coletividade.

2. 1. 2 Grécia e Roma

Os gregos diferenciavam os crimes entre privados ou públicos, de acordo com o interesse envolvido. Cumpre dizer que, em seus julgamentos havia a possibilidade do próprio acusado defender-se e apresentar provas, após o pronunciamento da acusação.

Roma seguiu a mesma distinção dos crimes adotada pelos gregos. A monarquia romana caracterizou-se pela concentração de poderes na figura do magistrado, que poderia investigar, julgar e impor penas; ficando ao seu arbítrio o direito de defesa do acusado. Para conter abusos e arbitrariedades do magistrado, surgiu a *provocatio ad populum*, que permitiu ao condenado o direito de recorrer da decisão do povo reunido em comício.

No final da republica, os romanos adotaram um procedimento denominado *accusatio*, que submetia a acusação ao tribunal presidido pelo *quaesitor*, constituído posteriormente por cidadãos. Entretanto, tal procedimento foi estagnando-se até ser extinta no império, cedendo lugar a *cognitio extra ordinem*. Nesse diapasão, observa Tourinho Filho (2007, p. 82):

De fato, ao tempo da *accusatio*, o processo não podia ser iniciado sem acusação. Esta era, com efeito, uma condição e obstáculo para o exercício do poder repressivo. Com o abastardamento dos costumes, houve uma indiferença dos cidadãos, e muitos delitos ficaram impunes pela sua inércia.

Com a introdução da *cognitio extra ordinem*, no período imperial, os romanos retrocederam ao tempo da monarquia; extinguindo o sistema acusatório e optando pelo inquisitivo. Portanto, a acusação e o julgamento ficavam ao arbítrio do magistrado, que conduzia o processo penal extraordinário conforme seus interesses. Sobre o direito de defesa nesse período Antônio Scarance Fernandes (2002, p. 51) leciona:

Na última fase dessa evolução histórica formou-se um sistema mais rígido, em que o magistrado tinha amplos poderes de investigar, acusar e julgar, surgindo a tortura do réu e de testemunhas como formas de apuração da verdade, o que diminuiu a possibilidade de defesa.

A concentração de poderes nas mãos do magistrado reduzia consideravelmente o direito de defesa do acusado conduzindo o julgamento à certeza da injustiça.

2. 1. 3 Povos Germânicos e os Juízos de Deus

A administração da justiça era atribuída à assembléia, presidida pelo rei, príncipe, duque ou conde. A confissão nesse período possuía um valor extraordinário, e sujeitava o confitente à irremediável condenação. A religião exerceu forte influência nesse período, de tal modo que, os detentores do poder consideravam-se representantes de Deus e o destino do acusado ficava sujeito a satisfação de provas cruéis.

Fernando de Almeida Pedroso (2001, p.18) faz a seguinte observação: “Ainda em inspiração de fundo eminentemente religioso, procurou-se fazer a repressão aos crimes, instituindo-se a oportunidade da palavra ao acusado e sendo este submetido a provas para aferição da veracidade de suas afirmações”.

As provas a que se submetiam os acusados eram denominadas ordálios ou juízos de Deus e o juramento. No tocante aos primeiros, se houvesse a vitória por parte do acusado seria proclamada sua absolvição. Com relação ao juramento Torino Filho (2007, p. 83) afirma que: “O acusado jurava não ter praticado o crime de que era processado, e tal juramento podia ser fortalecido pelos juízes, os quais declaravam sob juramento que o acusado era incapaz de afirmar uma falsidade”. Assim, percebe-se, o emprego de meios totalmente cruéis e, de cunho religioso, que nada correspondiam com o asseguramento dos mínimos direitos ao acusado.

2. 1. 4 As Inquisições

Com o fortalecimento das monarquias e a crescente influência da Igreja o processo inquisitivo encontrou um terreno fértil na Europa Continental. As características desse processo eram as seguintes: acúmulo das funções de acusar e julgar centralizadas na figura do juiz, o processo era escrito e secreto; que cerceava ou mesmo inadmitia qualquer defesa, havia emprego de tortura para obter a confissão do acusado.

Nesse sentido, Tourinho Filho (2007, p. 86) assevera:

Na França, o sistema inquisitivo fora também adotado. Proibia-se a defesa. O processo corria em segredo. Dizia-se que, “se o imputado era inocente, não precisa de defensor, se culpado, era indigno de defesa”. O processo iniciava-se de ofício. Acusador e julgador eram uma só pessoa. Torturava-se o imputado para conseguir-lhe a confissão.

Em contrapartida, na Inglaterra o rei João Sem Terra, em 1215 assinou a *Magna Carthum Libertatum*, que conferiu direitos a seus súditos; entre eles o contraditório e a ampla defesa. Ao passo que, seguindo tendência liberal manteve o sistema acusatório com a predominância da Instituição do Júri para seus julgamentos.

2. 1. 5 O Iluminismo

Inconformados com os abusos e arbitrariedades do sistema vigente começava a florescer os ideais iluministas, que pregavam a libertação do homem de toda tirania imperante pela razão. Dentre os vários pensadores da época, Mirabete (2007, p.16) destaca:

Montesquieu elogia a instituição do Ministério Público, que fazia desaparecer os delatores; Beccaria condena a tortura, os juízos de Deus, o testemunho secreto,

preconiza a admissão em juízo de todas as provas, investe contra a prisão preventiva sem prova da existência do crime e de sua autoria. Voltaire censura a lei que obrigava o juiz a portar-se não como magistrado, mas como inimigo do acusado.

Tais pensadores exerceram forte influência entre os franceses, o que mais tarde colimou na famosa e importante revolução e o fortalecimento do liberalismo. Isso trouxe algumas mudanças ao processo penal francês como: adoção de um sistema misto de inquisitivo e acusatório, fortalecimento do Ministério Público e a introdução da instituição do júri. Essas mudanças, posteriormente foram seguidas por vários países da Europa.

2. 2 Do Exercício do Direito de Defesa

Do exposto anteriormente, é possível verificar que o direito de defesa inexistiu em determinados períodos da história e, quando foi exercido; não o era em sua plenitude. Portanto, nota-se claramente que, enquanto, suprimido ou cerceado o direito de defender-se das imputações; o acusado tinha seu destino lançado à sorte, haja vista, sujeitar-se ao império de arbitrariedades e abusos de seus julgadores.

Nos dias atuais o direito de defesa foi consagrado na maioria das Constituições e representa uma manifestação legítima de se opor a uma pretensão, seja individual, por exemplo, quando se tratar de uma reparação de danos; ou que envolva interesses inerentes a toda sociedade, pois, havendo infração penal; se faz necessário o emprego do *jus puniendi* estatal para o restabelecimento da ordem pública. Nesse diapasão, Antônio Scarance Fernandes (2002, p. 26) leciona:

Em suma, a defesa, vista no caso concreto e sob uma ótica individualista, é direito do acusado de reagir a pretensão acusatória na preservação dos seus direitos, principalmente o direito de liberdade, mas, encarada em face do direito público, ressurgue como garantia necessária da pessoa acusada e da própria sociedade, para que num Estado de Direito seja legítimo o exercício da função jurisdicional.

Pontes de Miranda citado por Bacellar Filho (1998, p. 270) define defesa na acepção técnica e científica como “exercício da pretensão à tutela jurídica, por parte do acusado”.

Da definição pode-se extrair que, o direito de defesa pode ser exercido por meio do acesso pleno ao contraditório e à ampla defesa; os quais cumpre tecer alguns comentários.

A gênese do princípio do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal, foi a *Magna Carthum Libertatum*, em 1215, na Inglaterra, assinada pelo rei João Sem Terra. A Magna Carta foi fruto de sinceras pressões, principalmente dos membros da nobreza e do clero britânicos, que se sentiam inseguros face à notória instabilidade do rei e, por isso, queriam documentar garantias e prerrogativas, mantendo inúmeros benefícios. Ainda assim, ela trouxe importantes inovações para o surgimento de várias garantias concedidas hoje aos cidadãos.

O contraditório realiza a igualdade na relação processual, na medida em que o interessado ou acusado contraria, por meio de provas e argumentos, as alegações imputadas em seu desfavor; efetivando a dialética tão necessária ao processo. No tocante à ampla defesa cumpre salientar, que consiste no fato propiciar ao acusado o exercício em sua plenitude de todos os meios lícitamente admitidos para demonstrar a sua versão de como os fatos se sucederam para o julgador e, ainda a possibilidade de reexame dessa decisão.

2. 3 O Contraditório e Ampla Defesa como Garantias Fundamentais no Direito Processual Administrativo Disciplinar

Após a Revolução Francesa e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, vários países em suas constituições passaram a conferir direitos e garantias aos acusados em processo judicial, dentre eles o contraditório e a ampla defesa. Em 1948 a Declaração Universal dos Direitos do Homem consagrou, em seu art. XI, nº 1, o direito de defesa ao prescrever que: “todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

O legislador constituinte de 1988 inseriu no rol de direitos e garantias fundamentais o direito ao contraditório e a ampla defesa, inclusive em sede de processo administrativo disciplinar, conforme o disposto no artigo 5º, inciso LV da Lei das Leis.

Em consonância com o texto constitucional o Superior Tribunal de Justiça deliberou da seguinte maneira:

Procedimentos Administrativos e o Devido Processo Legal – O processo administrativo disciplinar não se submete aos rigores do processo judicial, sendo suficiente que seja obedecido o devido processo legal, assegurada a ampla defesa e o contraditório (STJ – 5º Turma – RMS n 1911-1/ PR – Relator-Min. Jesus Costa Lima – Ementário STJ n 8/055).

Ao consignar o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo disciplinar o legislador constituinte objetivou coibir arbitrariedades e possibilitar a consecução da verdade real, tal como ocorre no processo penal.

3 SINDICÂNCIA

3.1 Conceito

Conforme José Armando da Costa (1999, p. 265): “o termo ‘sindicância’ promana do latim *syndicus*, que, por sua vez, origina-se do grego *syndikos*, que denota a noção de examinar, inquirir, pesquisar e tomar informações [...]”. A Lei n. 8.112/90 estabelece que a sindicância, juntamente com o processo administrativo disciplinar, são os meios empregados pela Administração Pública para apuração de irregularidades no serviço público.

Para Nelson Nery Costa (2005, p. 217): “[...] sindicância é procedimento sumaríssimo, visando elucidar uma irregularidade no serviço público e, se for comprovado o ilícito e houver indícios convincentes de autoria, instrumento preparatório do processo administrativo disciplinar”.

Sérgio Ferraz e Adilson Dallari (2003, p. 99) a conceituam como: “processo e procedimento administrativo sumários. Serve ela para, de forma sumária e expedita, promover uma investigação preliminar a respeito de fatos que devam ser alvo de atuação administrativa”.

Isto posto, observa-se que, a sindicância é um meio preliminar de apuração dos fatos irregulares, anterior ao processo administrativo disciplinar. Entretanto, quando realizada uma interpretação contrário *sensu* do artigo 146 da Lei n. 8.112/90, pode-se concluir que, a sindicância será o único meio de apuração para as faltas disciplinares de advertência, suspensão por tempo inferior a 30 dias e destituição da função comissionada.

3. 2 Valor da Sindicância no Processo Administrativo Disciplinar

De acordo com a conceituação exposta anteriormente, conclui-se que, a finalidade precípua da sindicância é o esclarecimento dos fatos por meio da coleta de informações e provas. Desse modo, observa-se que, esse procedimento comporta íntima semelhança com o inquérito policial.

Nesse sentido, José Cretella Júnior (1988, p. 49) esclarece:

Estabelecendo-se paralelo, mais ou menos aproximado entre o que ocorre no 'âmbito penal' e na 'esfera administrativa', é lícito dizer, sob a fórmula de proporção matemática, que a 'sindicância' está para o 'processo administrativo', do mesmo modo que o 'inquérito policial' está para o 'processo penal'.

Não há obrigatoriedade de coexistência conjunta entre sindicância e processo administrativo disciplinar, haja vista, que precedendo a este a sindicância poderá ser peça dispensável na medida em que a autoridade administrativa possua elementos probatórios suficientes para a instauração do processo. Poderá também ocorrer o arquivamento da peça investigatória por ausência de prova que configure a autoria da falta disciplinar e, assim, o processo disciplinar sequer é instaurado.

Cumprе salientar, que a Lei do Regime Jurídico Único dos Servidores Federais (Lei n. 8.112/90) prescreve no artigo 146 a obrigatoriedade da instauração do processo disciplinar para imposições de penalidades de suspensão por mais de 30 dias, de demissão, de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição do cargo em comissão. Portanto, sindicância, nesse estatuto, pode ser instrumento apto a aplicar penalidades como advertência, suspensão por tempo inferior a 30 dias e destituição da função comissionada. Assim, prestando a sindicância para tal finalidade deve ser assegurado ao sindicado o direito ao contraditório e ampla defesa, por força do artigo 5º, inciso LV da Lei Maior e artigo 143 da Lei n. 8.112/90.

3.3 Comissão Sindicante

Para a realização dos trabalhos da sindicância, visando a apuração de irregularidades no serviço público, a autoridade competente designa uma comissão; composta por 3 (três) servidores estáveis, conforme determina o artigo 149 da Lei n. 8.112/90. Trata-se, pois de um órgão colegiado, cuja importância, José Armando da Costa (1999, p. 277) destaca:

É cristalinamente concebível que a sindicância colegial (elaborada por comissão) fornece mais segurança e garantia ao servidor acusado do que a sindicância singular (realizada por agente sindicante), motivo por que, não contemporizando o direito com tais ductilidades (imprimidoras de dúvidas e insegurança), somos obrigados a concluir que a sindicância deverá ser sempre realizada por comissão.

Não poderão integrar a comissão sindicante os funcionários públicos, que possam comprometer os objetivos a que se propõe a sindicância; em virtude de uma atuação que não seria imparcial. Dessa forma, o artigo 149, parágrafo 2º da Lei n. 8.112/90 proíbe também que participem da comissão: cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau.

Embora não expresse aconselha-se, por motivos óbvios, que também não integrem a comissão servidores que sejam de hierarquia inferior ou subordinados ao indiciado; bem como aqueles que possuam laços de amizade ou inimizade com o investigado, ou mesmo possuam alguma condenação judicial ou administrativa. Se assim fosse, a comissão sindicante exerceria suas funções desprovida de um mínimo de imparcialidade, tão necessária na busca da verdade real.

No exercício de seus trabalhos a comissão atuará com independência e imparcialidade, resguardando o sigilo necessário à elucidação do fato ou o exigido pelo interesse da administração; conforme prescreve o artigo 150, *caput* do Estatuto dos Servidores Públicos Federais. O legislador estatutário traçou, dessa maneira, parâmetros de atuação da comissão sindicante.

3. 4 Fases da Sindicância

A sindicância disciplinar na Lei n. 8.112/90, tendo em vista a possibilidade de aplicação de sanções disciplinares, apresenta as seguintes fases: a) instauração, b) instrução, c) defesa, d) relatório e, e) julgamento. Trata-se de exceção, em virtude de suas peculiaridades, haja vista, que as demais não apresentam as fases de defesa e julgamento.

A portaria é a peça inaugural da sindicância, pela qual se constitui a comissão sindicante com a designação de seu presidente, delimita os fatos a serem investigados e faz a individualização do imputado(s). Se a sindicância houver sido instaurada por denúncia formal e escrita deve conter a identificação e o endereço do denunciante, por determinação do artigo 144, *caput* da Lei n. 8.112/90. Caso o fato narrado não constitua infração disciplinar ou ilícito penal a denúncia será arquivada. Sobre tais exigências José Armando da Costa (1999, p. 273) observa:

Tais aspectos constituem o mínimo legal sem o qual não será possível, com legitimidade, a abertura de sindicância, nas espécies autônoma e conectiva. Traduzem essas exigências um juízo de possibilidade de condenação do imputado (*fumus boni iuris*), sem o qual não terá o servidor público um mínimo de garantia para exercer, a contento, as atribuições atinentes ao seu encargo público. Não fossem esses cautelares cuidados, ficaria o servidor público ao sabor das trepidações emocionais e caprichosas dos administrados, a quem seria, assim, conferido ao arbitrário e irresponsável poder de, ao seu talante, desassossegar a todo e qualquer instante os servidores públicos, o que, de resto, redundaria em desfavor da boa marcha no serviço público, que ficaria, conseqüentemente, deveras vulnerado e prejudicado.

A fase instrutória remete a sindicância a sua função precípua, que é a coleta de elementos probatórios para a elucidação dos fatos. Desse modo, a comissão pode se valer da tomada de depoimentos, acareações, realizações de investigações e diligências necessárias, inclusive, recorrendo a técnicos e peritos, quando pertinente, por autorização do artigo 155 da Lei 8.112/90. As testemunhas serão intimadas por mandado expedido pelo presidente da comissão e, se a testemunha for funcionário público tal mandado será comunicado ao chefe da

repartição pública onde serve, conforme determina o artigo 157 e parágrafo único da Lei n. 8.112/90.

Em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa é assegurado ao servidor o direito de acompanhar os trabalhos pessoalmente ou por seu procurador, arrolar e reinquirir testemunhas; produzir provas por todos os meios admitidos em direito e elaborar quesitos, quando a prova for pericial, por previsão do artigo 156 da Lei n. 8.112/90. Assim, não pode ser negado ao servidor público o emprego dos meios lícitos e pertinentes ao seu direito fundamental de defesa, sob pena de nulidade da sindicância administrativa por cerceamento de defesa.

Finalizando a instrução, caso não conclua pelo arquivamento da sindicância, inicia-se a fase da defesa do indiciado. Tal peça pode ser elaborada pelo próprio servidor ou por intermédio do seu procurador, contendo os aspectos de fato e de direito a seu favor. Cumpre salientar, que não apresentando a defesa no prazo legal, após citado regularmente o sindicado será considerado revel, sendo nomeado posteriormente um defensor dativo, nos termos do artigo 164, *caput* e parágrafo 2º da Lei n. 8.112/90.

Confrontando a defesa com as demais provas colhidas durante a instrução, a comissão elaborará um relatório minucioso, resumindo as peças principais e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção, conforme prescreve o artigo 165, *caput* da Lei n. 8.112/90. Caso entenda pela responsabilização do servidor, o relatório; que deve ser conclusivo, indicará o dispositivo legal ou regulamentar infringido, bem como as circunstâncias agravantes e atenuantes por determinação do artigo 165, parágrafo 2º da Lei n. 8.112/90.

A derradeira fase da sindicância concerne ao julgamento e, tal como ocorre no processo disciplinar o julgador está vinculado às conclusões da comissão sindicante; dês que não sejam contrárias as provas dos autos, motivando a decisão se entender diferentemente do que foi constatado pelo órgão colegiado. A motivação, além de constituir um dos requisitos do ato administrativo, serve para delinear a defesa do servidor, caso haja interesse em recorrer da decisão.

3. 5 Outros Meios Apuratórios

A lei n. 8.112/90 estabelece no artigo 143 como instrumentos de apuração de condutas irregulares no serviço público, a sindicância e o processo administrativo disciplinar, devendo ser assegurada ao acusado a ampla defesa. Entretanto, outros meios eram empregados pela Administração Pública com tal finalidade, a saber, a verdade sabida e o termo de declaração.

A verdade sabida é a ciência pessoal da infração, pela autoridade competente; que tem a possibilidade de aplicar a sanção disciplinar, de acordo com as circunstâncias do fato. Por termo de declaração, entende-se como a tomada de depoimentos do acusado sobre os fatos imputados, servindo de fundamento para a certeza ou não da falta disciplinar. Desse modo, se houvesse a confissão a pena poderia ser aplicada com fulcro no termo de declaração.

Observa-se, facilmente que em tais instrumentos vigora o fundamento de que o acusado não necessita de defesa. Isso demonstra clara ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, que são garantias constitucionais.

Sobre a adoção de tais instrumentos apuratórios José Armando da Costa (1999, p. 82) alerta:

Embora a dinâmica da pública administração moderna e o princípio hierárquico requeiram que certos atos, por questão de oportunidade, sejam realizados de forma emergencial, vale contraditar, por outro lado, que é bastante temerário, sob o ponto de vista jurídico, deixar a sorte do funcionário, que também necessita de garantia legais para exercer suas funções (finalidade publicística de grande relevo), ao inteiro dispor do chefe de sua repartição. A simples probabilidade de que tais punições possam ser frutos de mera perseguição pessoal, já põe por terra toda a conveniência de se adotar esse sistema, além de predominar sérias e procedentes dúvidas sobre sua constitucionalidade.

O entendimento predominante em nossos tribunais é no sentido de que para aplicação de pena disciplinar é indispensável a oitiva do acusado e a possibilidade de

empregar todos os meios lícitamente admitidos em benefício de sua defesa garantindo, portanto, a obediência ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

4 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

4.1 Poder Disciplinar

O poder disciplinar consiste na atribuição legal que possui a Administração Pública no sentido de investigar faltas disciplinares cometidas por servidores públicos, visando; portanto, que a probidade e a regularidade reinem na realização do serviço público.

O artigo 143 da Lei n. 8.112/90 trata de forma obrigatória a apuração de irregularidades, não havendo discricionariedade para que autoridade administrativa competente analise a conveniência ou oportunidade daqueles procedimentos.

Odete Medauer (2003, p. 130) distingue entre poder disciplinar e o poder penal do Estado da seguinte maneira:

Não deve ser confundido o *poder disciplinar* com o *poder penal do Estado*. Este é exercido pelo Poder Judiciário, regido pelo processo penal, visa à repressão de condutas qualificadas, na legislação penal como crimes e contravenções; portanto, tem a finalidade de preservar, de modo precípua, a ordem e a convivência na sociedade como um todo. O poder disciplinar, por sua vez, é atividade administrativa, segundo normas do processo; visa à punição de condutas qualificadas em estatutos ou leis administrativas como infrações ou ilícitos; tem a finalidade de preservar, de modo imediato, a ordem interna do serviço, para que as atividades do órgão possam ser realizadas sem perturbação, dentro da legalidade e da lisura. A diferença entre as duas atuações possibilita sua concomitância ante a mesma conduta do servidor, ensejando a imposição conjunta de sanção administrativa e de sanção penal, sem que possa ser invocado o *bis in idem*.

Por derradeiro, cumpre observar, que o Estatuto Repressivo, trata no seu artigo 320 do crime de condescendência criminosa, impondo sanção penal ao superior hierárquico, que por indulgência deixa de responsabilizar subordinado que cometeu falta disciplinar no exercício da função ou, quando não havendo a competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente. Com tal tipificação o legislador objetivou coibir o acobertamento de condutas ilícitas na Administração Pública, evitando, outrossim, a impunidade delas.

4.2 Conceito

Para ter sua vontade externada, seja para a realização de obras públicas, contratação de servidores públicos ou apuração de faltas destes, a Administração Pública realiza uma série de atos coordenados entre si que se denomina “processo administrativo”.

A doutrina encontra dificuldades sobre a terminologia a ser empregada, com autores optando entre processo, e outros por procedimento administrativo. Tal distinção é realizada com precisão por Hely Lopes Meirelles (2001, p. 643): “*Processo* é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; *procedimento* é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual”.

Conforme o artigo 148 da Lei n. 8.112/90, o processo administrativo disciplinar pode ser conceituado como o “instrumento destinado a apurar a responsabilidade do servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontra investido”. Desta definição, conclui-se, que é o meio empregado pela Administração Pública para apurar e punir faltas disciplinares cometidas por servidores públicos.

A relevância do processo administrativo é verificada pela análise do artigo 41, parágrafo 1º, inciso II, da Lei das Leis, que assim determina: “O servidor público estável só perderá o cargo: ... mediante processo administrativo que lhe assegure ampla defesa”. No mesmo sentido, a súmula n. 20 da Suprema Corte (COSTA, 1999, p. 115) prescreve que “é necessário, processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso”. Desse modo, trata-se o processo administrativo como uma garantia constitucional do servidor público, mas que deve ser observada em todo seu desenvolvimento a ampla defesa.

4.3 Princípios

O ordenamento jurídico é composto não somente de normas que regulam condutas, organizam instituições ou estabelecem institutos regentes da harmônica convivência social, mas também de princípios; que por sua generalidade e abstração auxiliam o intérprete do direito, de modo a orientar com o devido senso de justiça a correta aplicação das referidas normas.

O Direito Administrativo Disciplinar não poderia ficar desprovido de principiologia própria, haja vista, suas peculiaridades. Os estudiosos desse ramo do direito elencaram alguns princípios a serem observados, embora não descartem aqueles estabelecidos pela Lei Maior, cuja supremacia prevê garantias fundamentais aos cidadãos, devendo, portanto, serem respeitados incondicionalmente. Dessa maneira, podemos citar os seguintes princípios mais enfatizados doutrinariamente: legalidade objetiva, impulso oficial ou oficialidade, do informalismo ou formalismo moderado, verdade material e o do contraditório e da ampla defesa.

O princípio da legalidade objetiva traz em seu bojo a idéia de que o processo administrativo disciplinar subordina-se à lei, de modo a obedecer fielmente aos seus ditames, não restando à autoridade competente nenhuma margem de discricionariedade ante a apuração de irregularidade no serviço público.

Desta feita, a aplicação do princípio em comento tem por finalidade precípua evitar que arbitrariedades sejam cometidas, consubstanciando-se em uma garantia ao acusado. Nesse sentido, José Armando da Costa (1999, p. 50) leciona:

Tal princípio exterioriza-se no sentido de fazer com que a repressão disciplinar seja dinamizada da forma mais legal e legítima possível, preservando os interesses da pública administração, sem descuidar os direitos individuais assegurados pela ordem jurídica ao servidor. Preordenando-se a manter o predomínio da legalidade e da justiça no funcionalismo público, deve o processo disciplinar escudar-se numa regra legal específica que assegure a desenvoltura dentro da legalidade objetiva, a menos que se pretenda incursionar no campo da invalidez.

A Constituição Federal relaciona o princípio da legalidade objetiva ao princípio do *due process of Law*, vinculando o processo disciplinar a balizas legais previamente definidas.

O princípio do impulso oficial ou oficialidade consiste no fato de que uma vez instaurado o processo administrativo disciplinar cabe à autoridade competente movimentá-lo continuamente, realizando todos atos necessários ao seu deslinde. Cumpre salientar, que durante todo processo devem ser observadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Em se tratando do princípio do informalismo ou formalismo moderado ressalta-se que o processo administrativo não deve ser pautado no rigor exacerbado das formas solenes; sobretudo, em sede de sindicância, em que o servidor público é apenas investigado de fatos carecedores de esclarecimentos.

Convém observar, que tal princípio subordina-se ao da legalidade objetiva. Nesse contexto, Hely Lopes Meirelles (2002, p. 656) adverte: “Todavia, quando a lei impõe uma forma ou formalidade, esta deverá ser atendida, sob pena de nulidade do procedimento, mormente se da inobservância resulta prejuízo para as partes”.

O princípio da verdade material permite a autoridade que conduz o processo empregar todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico e em qualquer momento até a decisão, para que ocorra a visualização de como os fatos realmente se sucederam. Esse princípio não é exclusivo do processo administrativo disciplinar, haja vista, ser também adotado no processo penal, cuja inobservância pode acarretar em uma injusta violação do *jus libertatis*.

O princípio do contraditório e da ampla defesa dispensa comentários neste momento, pois, por sua relevância já foi objeto de estudo no início desta obra.

Por fim, deve ser ressaltado que não é pacífico entre os doutrinadores quanto aos princípios aplicáveis ao processo administrativo disciplinar, sendo que alguns não são mencionados e outros são acrescidos em suas obras, por se tratar a classificação principiológica ser de cunho subjetivo.

4. 4 Faltas e Sanções Disciplinares

Para que ocorra a reprimenda a conduta desenvolvida pelo servidor público torna-se indispensável que haja previsão legal, bem como, exista perfeita subsunção à norma repressiva. Esta noção de princípio da tipicidade é atenuada na seara disciplinar, quando se tratar de falta disciplinar que denote menor gravidade. Nesse diapasão, José Armando da Costa (1999, p. 59) ensina: “De efeito, podemos asseverar que o Direito Disciplinar, via de regra, adota o princípio da atipicidade, a menos quando se trate de punição grave, em que deverá predominar o princípio da previsibilidade legal”.

As faltas disciplinares são descritas nos estatutos dos servidores públicos e tipificam comportamentos atentatórios ao interesse público, que violem a moralidade e probidade da Administração Pública, que impedem a regularidade no serviço público e, aqueles que por sua gravidade ou maior reprovação junto ao meio social configuram infrações penais.

A Lei n. 8.112/90, que trata do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, define as faltas disciplinares nos artigos 117, incisos I a XIX, e 132, incisos I a XIII. A tais condutas o legislador estatutário relacionou as sanções previstas no artigo 127 da referida lei e são as seguintes: advertência; suspensão; demissão; cassação de aposentadoria ou disponibilidade; destituição do cargo em comissão, e destituição da função comissionada.

A junção entre os preceitos primários e secundários, ou seja, a aplicação da penalidade específica para falta disciplinar praticada; está prevista nos artigos 129 a 132 da Lei n.8. 112/90.

A autoridade julgadora do processo administrativo disciplinar na aplicação das sanções deve pautar-se nos parâmetros fixados pelo artigo 128 da Lei em comento, que prescreve o seguinte: “Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais”. Tal dispositivo visa assegurar o princípio da proporcionalidade, ou seja, deve haver exata subsunção entre a sanção a ser aplicada e a conduta ilícita praticada pelo servidor público. Desse modo, José Armando da Costa (1999, p. 57) salienta:

Infere-se, pois, que as sanções disciplinares, para que se definam como legítimas, deverão ser impostas em direta sintonia com o princípio da proporcionalidade, o qual orienta no sentido de que deve haver uma necessária correspondência entre a transgressão cometida e a pena a ser imposta.

Conforme se observa, o acusado em processo administrativo disciplinar tem idênticas garantias constitucionais e legais àqueles sujeitos a um processo criminal, e não poderia ser diferente, porquanto; quem o julga não é investido de poder jurisdicional, e, facilmente arbitrariedades com relação aos servidores iriam imperar.

4. 5 Comissões Processantes

O processo disciplinar será conduzido por uma comissão processante, que será responsável pela apuração dos fatos imputados ao servidor público. Essas comissões são de duas espécies: permanentes ou especiais. O professor Diógenes Gasparini (2005, p. 887) faz a seguinte distinção:

A primeira é a que funciona ordinariamente, apurando infrações cometidas pelos servidores e relatando os respectivos processos. A segunda é a que funciona esporadicamente, promovendo a instrução e relatando o processo que lhe é submetido. A comissão processante permanente é constituída para todos os processos administrativos disciplinares abertos, enquanto a especial o é somente para determinado processo administrativo. Pode haver, de ambas as espécies mais de uma comissão.

A comissão processante, conforme o artigo 149, *caput*, da Lei n. 8.112/90, será composta por 3 (três) servidores estáveis designados pela autoridade competente, que indicará dentre eles o presidente, sendo que este deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou mesmo nível, ou ter escolaridade igual ou superior ao do indiciado. Essa determinação legal objetiva que a comissão no desenvolvimento de seus trabalhos não sofra qualquer ingerência ou obstrução na apuração dos fatos.

O artigo 149, parágrafo 2º, veda a participação nesta comissão de cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até terceiro grau, para que não ocorra uma atuação viciada de parcialidade ou haja defesa de interesses particulares, prejudicando, portanto, todo objetivo que o processo administrativo disciplinar se propõe.

As comissões processantes desenvolvem um papel fundamental na fase instrutória, pois, poderão empregar todos os meios legalmente admitidos na coleta de provas para elucidação do fato e posteriormente com a apresentação da defesa, elaborarão um relatório, que constará dentre outros elementos, sobre a responsabilização ou não do servidor público.

4. 6 Fases do Processo Administrativo Disciplinar

O processo disciplinar exterioriza-se por procedimentos coordenados entre si tendentes a esclarecer fatos tidos por irregulares na realização do serviço público, possibilitando que se aplique a devida sanção disciplinar. Nesse diapasão, verifica-se a existência das seguintes fases: instauração, inquérito administrativo que compreende na instrução, defesa e relatório, por fim o julgamento.

4. 6. 1 Instauração

A autoridade competente instaura o processo administrativo disciplinar por meio de portaria, sendo nela descritos os motivos ensejadores do referido processo, a individualização do acusado e de sua conduta e, também a designação da comissão processante que realizará os trabalhos. Tal peça tem relevante valor, pois além de assegurar ao acusado o conhecimento da imputação que lhe é feita, resguardando seu direito fundamental à ampla defesa; delimita a atuação das comissões processantes aos fatos definidos na peça inaugural.

Em consonância com esse entendimento Hely Lopes Meirelles (2002, p. 657) assevera:

O essencial é que a peça inicial descreva fatos com suficiente especificidade, de modo a delimitar o objeto da controvérsia e a permitir a plenitude da defesa. Processo com instauração imprecisa, quanto à qualificação do fato e a sua ocorrência no tempo e no espaço é nulo.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça (RMS 1.074, 1991 — RDA 188, 1.992): “A portaria inaugural e o mandado de citação devem explicitar os ilícitos atribuídos ao acusado. Ninguém pode defender-se eficazmente sem pleno conhecimento das acusações que lhe se são imputadas”. Garantida essa exigência de proteção ao direito de defesa *ab initio* o processo administrativo disciplinar prosseguirá regularmente à fase subsequente.

4. 6. 2 Inquérito Administrativo

Alguns doutrinadores entendem que se trata de impropriedade o emprego do termo “inquérito”, pois haveria conotação de inquisitorialidade, o que não ocorre nesta fase do processo administrativo disciplinar, tendo em vista que o artigo 153 da Lei n. 8.112/90 determina que: “O inquérito administrativo obedecerá o princípio do contraditório, assegurado ao acusado a ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito”. Com essas garantias a dialética processual se desenvolve de forma intensa nessa fase.

O inquérito administrativo se desmembra da seguinte maneira: instrução, defesa e relatório.

4. 6. 2. 1 Instrução

A instrução consiste na coleta de todos os elementos probatórios tendentes ao esclarecimento dos fatos. Desse modo, a comissão processante fará a tomada de depoimentos, acareações, reconhecimentos de pessoas ou de coisas, investigações, diligências e poderá exigir que sejam realizados laudos periciais, por autorização do artigo 155 da Lei n. 8.112/90. Entretanto, cabe ressaltar, que para serem admitidas no processo administrativo disciplinar as provas devem ser obtidas por meio lícito. Nesse contexto, o professor Romeu Felipe Bacellar Filho (2005, p. 95) observa:

De acordo com os art's 5º, LVI da C.F e 30 da Lei n. 9.784/99 é proibida a utilização de prova obtida por meios ilícitos. Entretanto, diante da dúvida acerca da ilicitude ou licitude de determinada prova, a posição do intérprete deverá ser mais favorável às provas produzidas pela defesa em razão do princípio *in dubio pro reo*.

Por observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa a comissão processante deverá, na tomada de depoimentos, nomear um defensor para aquele ato ao servidor ausente.

A Lei n. 8.112/90 silenciou quanto ao momento em que o acusado pode arrolar as testemunhas e qual o número de testemunhas que poderiam ser arroladas. Assim, cumpre dizer, que o momento mais acertado para arrolar as testemunhas de defesa seria após a indicição, com oferecimento da defesa escrita, pois, teria conhecimento da imputação que lhe é atribuída. Quanto ao número, empregando o critério da razoabilidade, pode-se dizer em até 5 testemunhas.

Em se tratando da oitiva de testemunhas o acusado pode opor suspeição nos casos de amizade íntima, inimizade capital ou parentesco, pois a prova se tornaria prejudicada pela parcialidade.

Por ausência de previsão legal a testemunha que não comparece a sua oitiva pela comissão processante não pode ser conduzida coercitivamente, como ocorre no processo judicial. Também, não prevê a Lei n. 8.112/90, que em comparecendo preste o compromisso de dizer a verdade. Porém, não a isenta de incorrer em crime de falso testemunho, conforme

previsto no artigo 342 do Código Penal, caso faça afirmação falsa, ou negue ou silencie sobre a verdade.

Após a oitiva das testemunhas o órgão colegiado procederá ao interrogatório do servidor público podendo, inclusive, permanecer em silêncio a respeito do que lhe for perguntado, sem que isto acarrete prejuízo à sua defesa.

Cumprido observar, que mesmo na instrução pode haver uma antecipação da decisão da autoridade competente, caso a comissão processante verificar que a conduta do servidor é amparada licitamente, podendo, portanto; absolvê-lo.

Ademais, o acusado poderá participar de todos os atos realizados na instrução, de modo, a assegurar sua garantia constitucional à ampla defesa, sob pena de nulidade do processo administrativo disciplinar o seu cerceamento; e, também, ter se tornado um óbice ao alcance da verdade material.

4. 6. 2. 2 Defesa

Finalizada a instrução, verificando a comissão processante que a conduta realizada pelo servidor público constitui um ilícito administrativo, promoverá sua indicição. Esta consiste em uma peça escrita que especifica as acusações imputadas, bem como o conjunto probatório que foi produzido.

Após tal formalidade, o servidor assume a condição de “indiciado”, sendo, citado para que apresente sua defesa, no prazo de 10 (dez) dias, conforme o estabelecido no artigo 161, parágrafo 1º, da Lei n. 8.112/90. Convém lembrar, que antes dessa apresentação poderá o indiciado requerer diligências que entender necessárias para a satisfação de sua defesa.

A citação, assim como ocorre nos processos judiciais, tem relevância fundamental, por se tratar de um pressuposto processual de validade e, momento pelo qual o indiciado toma ciência das acusações imputadas, sendo conclamado a rebatê-las. Torna-se configurada a relação processual disciplinar e sua dialética, efetivando-se a garantia constitucional ao contraditório.

Sobre a citação, Egberto Maia Luz (2002, p. 157) destaca: “é tão importante a citação que, sem ela, ou por defeito formal nela apresentado, não se poderá obter fundamento para a regular tramitação do processo administrativo disciplinar”.

Dentro do prazo legal estabelecido, o indiciado apresentará à comissão processante sua defesa escrita, atacando os pontos sobre os quais se funda a pretensão de punir da Administração Pública, desde as preliminares até a defesa de mérito.

A apresentação da defesa satisfaz a garantia constitucionalmente insculpida, qual seja, a do contraditório e da ampla defesa. Dando a tal garantia enorme importância, Hely Lopes Meirelles (2002, p. 658) conclui: “Processo administrativo sem oportunidade de *ampla defesa* ou com *defesa cerceada* é nulo”.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (CAVALCANTE FILHO, 2008) editou a súmula vinculante nº 5 que dispõe o seguinte: “a falta de defesa técnica por advogado em processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Desse modo, tornou sem eficácia a súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça, que considerava obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar. A respeito da referida súmula vinculante a doutrina diverge.

Em que pese entendimento contrário, há que se verificar a relevância da defesa técnica por advogado em processo disciplinar, pois a Constituição Federal no seu artigo 133 diz “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” e, eleva no seu artigo 5º, inciso LV, entre os direitos e garantias fundamentais, o contraditório e a ampla defesa; não somente aos processos judiciais, mas também aos administrativos. Ademais, por se tratar de um processo, questões complexas podem surgir e, ao alcance de um servidor desprovido de um mínimo de conhecimento jurídico e sem o devido enfrentamento; se tornarão com certeza, violadoras de direitos e garantias constitucionalmente estabelecidas.

Caso o indiciado não apresente a defesa no prazo estabelecido, será tido como revel; sofrendo os efeitos desta e, por tratar-se de direito indisponível lhe será nomeado um defensor dativo para acompanhamento do processo administrativo disciplinar.

4. 6. 2. 3 Relatório

A fase de inquérito administrativo finaliza-se com o relatório da comissão processante e sua remessa para decisão da autoridade competente, após a apresentação da defesa escrita do indiciado. O relatório especificará todo o trabalho desenvolvido durante o processo administrativo disciplinar, bem como a conclusão sobre a inocência ou condenação do indiciado, diante de sua conduta apreciada junto aos autos. Desta feita, José Armando da Costa (1999, p. 226) aponta algumas funções pertinentes ao relatório:

Vislumbram-se, de forma bem nítida, no relatório da comissão, três importantes funções, a saber: a) informativa; b) opinativa; c) conclusiva. Consubstanciando-se um resumo de todas as providências tomadas dentro do processo, com remissão às folhas respectivas, concretiza o relatório do processo, sem dúvida, uma notável função informativa, que poderá colaborar com a autoridade hierárquica na tarefa do julgamento, ou, pelo menos, nos trabalhos de compulsar os autos. Se a comissão de processo tem atribuições predominantemente investigatórias ou instrutórias, não poderá o seu relatório realizar, de modo pleno, função opinativa. Nessa peça de espelho dos autos, poderá o trio processante indicar o dispositivo legal ou regulamentar infringido, mas não disporá de atribuições para opinar sobre a sanção disciplinar a ser aplicada em concreto. O relatório concretiza também a importante função de parecer conclusivo, a qual, ainda que não vincule obrigatoriamente, fornece grande apoio à decisão da autoridade julgadora.

Após a elaboração do relatório, será remetido à autoridade julgadora competente, para que se proceda ao julgamento, inaugurando a derradeira fase do processo disciplinar.

4. 6. 3 Julgamento

Nesta fase haverá o pronunciamento da autoridade julgadora acerca da responsabilização ou não do indiciado pelos fatos apurados pela comissão processante. Portanto, ao proferir a decisão ou sentença administrativa, deverá fazê-la, com base nos

fundamentos de fato constantes da peça acusatória. Assim, como uma sentença judicial; deverá ser motivada tal decisão, indicando o julgador como formou seu convencimento. Sobre a motivação dessa decisão, Hely Lopes Meirelles (2002, p. 659) observa:

O essencial é que a decisão seja motivada com base na acusação, na defesa e na prova, não sendo lícito à autoridade julgadora argumentar com fatos estranhos ao processo ou silenciar sobre as razões do acusado, porque isto, equivale a cerceamento de defesa e conduzirá à nulidade do julgamento, que não é discricionário, mas vinculado ao *devido procedimento legal*.

O artigo 168, *caput*, e o seu parágrafo único da Lei n. 8.112/90 prescreve que “o julgamento acatará o relatório da comissão processante; exceto quando houver contrariedade com as provas dos autos, caso em que a autoridade julgadora motivando sua decisão poderá agravar a penalidade que foi proposta, abrandá-la ou mesmo isentar do servidor a responsabilidade”. Isto posto, conclui-se, que quando da feitura do relatório conclusivo a comissão processante observou as provas que foram produzidas; deve a autoridade julgadora acatá-lo em sua decisão, caso contrário, deverá motivadamente tomar uma das atitudes do dispositivo legal em comento.

Em observância à garantia constitucional da ampla defesa o servidor público poderá reivindicar a revisão do processo administrativo disciplinar, conforme se verá adiante.

4. 7 Influência da Sentença Penal no Processo Administrativo Disciplinar

Conforme estudamos, algumas faltas disciplinares podem configurar infrações penais. Nesse caso, não poderia sujeitar-se o servidor público infrator a uma só instância, ficando impune com relação à outra. Diante disto, o legislador estatutário federal prescreveu o seguinte no artigo 125: “As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”. Estabeleceu-se, dessa maneira, a autonomia das instâncias.

Contudo, em algumas situações, a sentença penal condenatória definitiva irradia seus efeitos na seara do processo administrativo disciplinar.

Sobrevindo ao servidor uma sentença penal condenatória definitiva, esta projetará seus efeitos, impedindo que seja o fato rediscutido no processo disciplinar, ressalvada a hipótese em que a infração penal não configurar ilícito administrativo.

No caso de sentença absolutória definitiva haverá coisa julgada no processo disciplinar quando aquela negar a existência do fato ou afirmar que servidor público não foi seu autor, conforme leitura do artigo 126 da Lei n. 8.112/90. Assim, não será responsabilizado administrativamente. Alguns doutrinadores também elencam as hipóteses de excludentes de ilicitude e de culpabilidade previstas no Código Penal.

Do contrário, ou seja, o processo disciplinar prosseguirá normalmente se a sentença absolutória definitiva considerar pela inexistência de provas, ser o fato atípico e insuficiência de provas para condenação.

Isto posto, deve a autoridade julgadora atentar-se ao deslinde no juízo penal; se a falta disciplinar apurada também constituir infração penal, para que não proceda a um processo disciplinar totalmente despiciendo, ou mesmo a arbitrariedades incalculáveis.

4. 8 Dos Recursos

Com a edição da medida punitiva o servidor público pode exercer seu direito de recorrer visando que a reforma melhore sua situação. Cumpre salientar, que a possibilidade de interpor recurso nada mais é do que um desdobramento da garantia constitucional da ampla defesa e havendo óbices que não sejam os legais à sua efetivação, caracterizado esta o cerceamento de defesa.

O servidor público federal punido, segundo a Lei n. 8.112/90, pode interpor os seguintes recursos: pedido de reconsideração, recurso hierárquico e a revisão do processo administrativo disciplinar.

O pedido de reconsideração consiste no meio pelo qual o servidor punido no processo disciplinar requer que seja reexaminado o ato pela mesma autoridade que o julgou, conforme o artigo 106 da Lei n. 8.112/90. Desse modo, trata-se de uma exceção, haja vista ser um recurso que não é apreciado por uma autoridade hierárquica superior ou órgão colegiado.

Contudo, para a interposição desse recurso o servidor punido terá que aduzir nova argumentação. Nesse contexto, José Armando da Costa (1999, p. 364) leciona: “Não

poderá o pedido de reconsideração se fundar no vazio; exige-se como condição de seu cabimento que o servidor interessado apresente novos argumentos elisivos da punição imposta”.

Outra limitação a esse recurso diz respeito à vedação de sua proposição mais de uma vez a autoridade que apreciou a medida punitiva.

A reconsideração do ato punitivo pode surtir efeitos distintos de acordo com sua motivação. Dessa maneira, José Armando da Costa (1999, p. 367) conclui: “A revogação do ato disciplinar, que tem como causa defeito de mérito, opera *ex nunc* (sic) (irretroativamente), ao passo que a anulação, que se origina em vício de legalidade, atua *ex tunc* (retroativamente)”.

O recurso hierárquico consubstancia-se na possibilidade de reexame da medida punitiva por autoridade hierárquica superior à julgadora do processo disciplinar. Não é requisito para sua interposição que o servidor traga novos argumentos para serem discutidos.

O artigo 107 da Lei n. 8.112/90 prescreve as seguintes hipóteses de cabimento desse recurso: em caso de indeferimento do pedido de reconsideração, e das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos. Ressalvadas tais hipóteses, não é possível sua interposição.

Em contraposição da definitividade da sanção disciplinar imposta, no âmbito administrativo, o servidor pode interpor o recurso de revisão do processo disciplinar. O artigo 174 da Lei n. 8.112/90 traz como requisitos que poderão ser invocados: o surgimento de fatos novos ou suscetíveis de justificar sua inocência e, ainda a inadequação da penalidade aplicada. Embora, alguns doutrinadores considerem também que deve haver o esgotamento das vias recursais do pedido de reconsideração e do recurso hierárquico para a interposição do pedido de revisão.

A revisão tramitará sob a égide de um processo autônomo, nomeando-se uma comissão revisora para conduzir os trabalhos. Desse modo, é possível ao servidor requerente a produção de provas em sua defesa.

Conforme o artigo 181 da Lei n. 8.112/90 “o julgamento caberá à autoridade que aplicou a penalidade, nos termos do artigo 141”. O prazo para decisão da revisão processo disciplinar é de vinte dias, suscetível de prorrogação.

A decisão pode culminar nos seguintes desdobramentos: em caso de procedência do pedido de revisão o processo disciplinar torna-se anulado e a punição fica desprovida de efeitos, conforme prescreve o artigo 182, *caput* da Lei n. 8.112/90 e, sendo

julgado improcedente não haverá a *reformatio in pejus* da sanção imposta, nos termos do parágrafo único do artigo ora comentado.

Por fim, cumpre lembrar que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal diz que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; estabelecendo o princípio do acesso incondicional à justiça ou da inafastabilidade do Poder Judiciário, concedeu ao servidor público punido em processo administrativo disciplinar o direito constitucional e fundamental de socorrer-se das vias judiciais para a satisfação de um direito que lhe pertença.

5 DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E SUA APLICABILIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

5.1 Do Princípio da Correlação

O princípio da correlação, ou da congruência como preferem alguns doutrinadores, consiste no vínculo que deve ser estabelecido entre a peça acusatória e a sentença proferida pelo juiz. Desse modo, cumpre dizer; que ao sentenciar o julgador está intimamente ligado aos fatos constantes da exordial acusatória, não podendo condenar quem quer que seja baseado em fatos que ali não estejam descritos. Nesse sentido, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró (2000, p. 87 - 88) faz as seguintes conclusões:

Podemos então dizer, já adiantando algumas conclusões, que o objeto do processo penal está ligado à imputação, que consiste na formulação da pretensão penal. O objeto da imputação, isto é, o fato enquadrável em um tipo penal, que atribui a alguém, deve permanecer imutável ao longo do processo, pois o objeto da sentença tem de ser o mesmo objeto da imputação, lá baseado em um juízo de certeza, aqui em uma probabilidade. Se o processo serve para a verificação da imputação, a sentença, como momento máximo da conclusão do processo, deve confirmar ou refutar a imputação. Assim, a sentença não pode fundar-se ou ter em consideração algo diverso, ou que não faça parte da imputação.

Não se trata de um princípio exclusivo do processo penal, pois é acolhido também no processo civil, conforme se observa no artigo 128 deste estatuto: “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”. Nota-se, portanto, que a atuação judicial é limitada à situação fática descrita na inicial, quer versando sobre lide penal, ou civil.

Em se tratando do princípio em comento, no processo penal sua aplicação decorre da convergência com o princípio do *jura novit cúria*, que prevê o conhecimento do direito pelo juiz; e também o princípio do *narra mihi factum dabo tibi jus*, que significa “diga-me os fatos e te dou o direito”. Dessa maneira, observa-se a relevância da descrição fática, posto que, o magistrado forma seu convencimento apreciando o conjunto probatório em consonância com a versão dos fatos oferecidos pelas partes.

Contudo, o juiz ao sentenciar, sem alterar a situação fática descrita na acusação, pode atribuir classificação jurídica à infração penal diversa daquela constante da inicial acusatória, ainda que implique em pena mais grave, conforme prescreve o artigo 383, *caput*, do Código de Processo Penal. Trata-se do instituto denominado *emendatio libelli*. Para ser empregado é imprescindível que os fatos ensejadores da nova classificação jurídica estejam descritos na peça acusatória, pois, pressupõe-se que o réu se defende dos fatos imputados e não da capitulação legal da infração penal. Embora, não haja previsão legal, parte da doutrina entende que o magistrado deve conceder prazo para a defesa se manifestar, sobretudo, quando a nova definição implicar situação mais gravosa ao acusado.

Segundo seu convencimento o juiz pode provocar a atuação do representante do Ministério Público no sentido de aditar a exordial se verificar, no deslinde da instrução probatória, a existência de circunstância ou elementar não descrita na peça acusatória, que possa alterar a classificação jurídica da infração penal. Desse modo, ocorre a denominada *mutatio libelli*. Nesse caso, o *parquet* deverá proceder ao aditamento da inicial acusatória, no prazo de 5 dias, conforme dispõe o artigo 384, *caput*, do Código de Processo Penal; segundo a nova redação da pela Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008, independentemente da nova definição implicar infração penal mais grave ou não ao acusado. Se o membro do Ministério Público não aditar a acusação, aplica-se o artigo 28 do C.P.P., sendo; portanto, os autos remetidos ao Procurador Geral de Justiça, por determinação do artigo 384, § 1º do C.P.P. Assim, o juiz deve ouvir a defesa no prazo de 5 dias e, caso admita o aditamento; a requerimento das partes, designará a continuação da audiência, inclusive, interrogando novamente o acusado, por força do disposto no artigo 384, § 2º do C.P.P. As partes poderão arrolar até 3 testemunhas, em caso de aditamento, conforme dispõe o artigo 384, § 4º do C.P.P. O juiz prosseguirá curso normal do processo, se após a manifestação da defesa; entender que não se tratava de hipótese de aditamento, diante do que preceitua o artigo 384, § 5º do Estatuto Processual Penal.

Do exposto, é possível verificar as seguintes distinções entre os institutos da *emendatio libelli* e a *mutatio libelli*. Naquela, os fatos ensejadores da nova classificação já estão descritos na peça acusatória; portanto, pode ser reconhecida em segunda instância. Nesta, tais fatos não estão narrados na inicial; e por isso, o Tribunal não pode aplicá-la, pois se assim fosse, haveria violação ao princípio do duplo grau de jurisdição por supressão da instância inferior. Esse foi o entendimento da Corte Suprema ao editar a súmula 453, vedando a *mutatio libelli* em segunda instância.

As providências exigidas na aplicação de tais institutos tem como condão assegurar a observância do princípio da correlação. Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça (MIRABETE, 2003, p. 979) assim decidiu:

- I – O princípio da correlação entre a imputação e sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, que se acha tutelado por via constitucional.
- II – Qualquer distorção sem observância do disposto no art. 384, da Lei Processual Penal, significa ofensa àquele princípio e acarreta nulidade da sentença.

No que tange à imputação alternativa na inicial acusatória os doutrinadores do direito processual penal divergem. A referida imputação consiste na possibilidade de atribuir ao acusado, na denúncia ou queixa, uma ou outra conduta, sobre as quais pairam dúvidas. Assim alguns entendem que a imputação alternativa fere os princípios da correlação entre a acusação e a sentença e, ampla defesa e contraditório. Nesse sentido, adota esta corrente Fernando Capez (2000, p. 125) na seguinte lição:

Entendemos correta a primeira posição, pois para que se realize a ampla defesa não se concebe uma pluralidade de acusações alternativas, impossibilitando o réu de saber do que está sendo acusado. Nesse sentido, precioso acórdão do Supremo Tribunal Federal: “o processo penal do tipo acusatório repele, por ofensivas à garantia da plenitude da ampla defesa, quaisquer imputações que se demonstrem vagas, indeterminadas, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, entre a obrigação estatal de oferecer a acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito individual de que dispõe o acusado à ampla defesa. A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado, qualifica-se como causa de nulidade absoluta” (1ª T., HC 70.763-DF, rel. Min. Celso de Mello, *DJU*, Séc. I, 23 set. 1994, p. 514).

Por outro lado, Afrânio Silva Jardim e Hidejalma Muccio defendem a possibilidade de imputação alternativa na peça acusatória. *Data venia* a este posicionamento, a melhor razão permanece com a primeira corrente; haja vista que, persistindo dúvidas quanto à conduta a ser imputada, o bom senso recomenda que o representante do Ministério Público remeta os autos do inquérito à autoridade policial para que esta proceda a novas diligências, por autorização do disposto no artigo 16 do Código de Processo Penal. Cumpre dizer também, que o magistrado formará sua convicção baseado, principalmente, no conjunto probatório

desenvolvido ao longo do processo; assim se ao sentenciar entender que os fatos merecem nova classificação jurídica pode aplicar os institutos da *emendatio libelli* e da *mutatio libelli*, a fim de que sejam assegurados os princípios da correlação entre a acusação e a sentença e, ampla defesa e contraditório.

Portanto, fica patente a importância do princípio da correlação entre a acusação e a sentença ao exercício pleno do direito de defesa. Sua inobservância no processo, sem dúvida, levaria a condenação um acusado que não pode defender-se amplamente da situação fática imputada; acarretando, por conseguinte, grave violação ao seu *jus libertatis*.

5. 2 Aplicação do Princípio da Correlação ao Processo Administrativo Disciplinar

Hodiernamente, prevalece, por força da Constituição Federal, o entendimento de que o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa deve irradiar sua plenitude não somente aos acusados em processos criminais; mas também àqueles que estão posicionados no pólo passivo de um processo administrativo disciplinar. Desse modo, vale dizer, que o legislador constituinte assegurou direitos fundamentais, como aqueles anteriormente citados, aos servidores públicos acusados de condutas irregulares no serviço público, visando coibir abusos e arbitrariedades daqueles que conduzem o processo disciplinar.

Nesse contexto, o servidor indiciado em processo disciplinar terá seu pleno exercício ao direito à ampla defesa na medida em que a autoridade julgadora fundamentar sua decisão baseada nos fatos que estão descritos no termo de indiciamento da comissão processante. Portanto, o princípio da correlação entre a imputação e a decisão administrativa é de fundamental importância para o asseguramento do exercício pleno do direito à ampla defesa.

Desta feita, Romeu Felipe Bacellar Filho (1998, p. 258) leciona:

A portaria vincula a Administração no momento da decisão, porque o motivo da punição está ligado ao motivo nela expresso, de tal forma que o servidor somente poderá ser punido pelas irregularidades ali argüidas, nunca por faltas diferentes. É claro que, no atual “processo disciplinar” da Lei 8.112/90, este balizamento deve ser feito com base no termo de indiciamento da comissão de inquérito. De sorte, na decisão, o órgão julgador está adreentemente limitado pelas faltas debatidas pelos sujeitos processuais.

Coaduna desse entendimento José Armando da Costa (1999, p. 241), que assevera o seguinte: “Se o servidor indiciado deve direcionar o seu esforço de defesa ao redor das acusações que lhe são feitas no despacho de instrução e indicição, não será legítimo o julgamento da autoridade que o condene por fato não previsto em instrumento de conclusão indiciatória”.

Isto posto, vale ressaltar, que o princípio em estudo deve ser aplicado plenamente no processo administrativo disciplinar, pois, possibilita ao servidor público ampla defesa; na medida em que teve ciência inequívoca dos fatos imputados e destes tenha se defendido durante o desenvolvimento do processo. Não é possível permitir em hipótese alguma que a decisão administrativa extrapole os fatos ensejadores da acusação, pois, se assim fosse, a condenação do servidor público estaria pautada em explícito cerceamento do direito de defesa; o que ofende todas as garantias constitucionais a este asseguradas.

5. 2. 1 Subsidiariedade das Normas e Princípios Processuais Penais

Tendo em vista que a Administração Pública ao ter conhecimento de irregularidade no serviço público deve empregar a sindicância e o processo administrativo disciplinar para proceder à devida apuração, exerce implicitamente a defesa da lisura e da regularidade no desempenho de tal encargo. Desta feita, cumpre dizer, que resguarda o interesse da coletividade, este que também é almejado por normas e princípios processuais penais.

Diante desta premissa é possível defender a aplicação subsidiária das normas e princípios processuais penais no sentido de complementar lacunas existentes no processo disciplinar, quando ocorrer compatibilidade; embora a Lei n. 8.112/90 não estabeleça expressamente essa possibilidade. Nesse sentido, José Armando da Costa (1999, p. 332) conclui:

De modo implícito e lógico, estabelecem as normas administrativas que o processo disciplinar deve ser realizado de forma que não prejudique a apuração da verdade real dos fatos, quer sejam favoráveis ou desfavoráveis ao servidor acusado.

Dessa asserção promana, como corolário, a afirmativa de que as normas e princípios que informam o processo penal e o civil devem, no silêncio das regras administrativas, ter aplicação supletiva na processualística disciplinar.

Do exposto, pode-se dizer que o princípio da correlação entre a imputação e a sentença aplica-se supletivamente ao processo administrativo disciplinar, pois, há perfeita compatibilidade; na medida em que assegura ao servidor acusado o direito à ampla defesa. Esta que, segundo a Constituição Federal, deve ser garantida seja em processo judicial ou administrativo, nos termos do seu artigo 5º, inciso LV.

5. 2. 2 Emprego Analógico dos Institutos da *Emendatio Libelli* e da *Mutatio Libelli*

O legislador ao elaborar uma norma jurídica restringe seu alcance a determinados casos concretos, ocorrendo; portanto, a existência de um imenso número de situações fáticas desprovidas de normas ou princípios que regulamentem determinadas condutas. Contudo, o julgador não pode deixar de dar uma solução a uma lide por simplesmente inexistir uma norma que se aplique caso. Desse modo, o artigo 3º do Código de Processo Penal fornece opções ao magistrado, dispondo da seguinte maneira: “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”. Atendendo a vontade desse dispositivo, cumpre dizer, que podem ser empregados os institutos da *emendatio libelli* e da *mutatio libelli* por analogia ao processo administrativo disciplinar, para que se resguarde, na decisão administrativa, o direito fundamental à ampla defesa e, também do contraditório.

Assim, a *emendatio libelli* pode ser empregada no processo disciplinar na medida em que autoridade administrativa ao proferir o julgamento define classificação jurídica do ilícito administrativo diversa daquela constante no termo de indicição da comissão processante, pois, os fatos descritos na referida peça permitem essa possibilidade sem que ocorra ofensa ao princípio da correlação. Compartilha desse entendimento José Armando da Costa (1999, p. 241):

De resto, ressalte-se que não configura julgamento extrapolante o fato de a autoridade entender que a conduta punível do acusado deva ser enquadrada em outro dispositivo que não o indicado pela comissão no seu relatório final, desde que a nova classificação da falta se arrime nos fatos acoimados ao funcionário no despacho indiciatório referido.

A Corte Suprema (CARVALHO, 2006) também acolheu a possibilidade do emprego da *emendatio libelli* ao proferir o seguinte acórdão:

Ementa: Mandado de Segurança. Demissão. Processo Disciplinar. Defesa. O indiciado em processo disciplinar se defende contra fatos ilícitos, que lhe são imputados, podendo a autoridade administrativa adotar capitulação legal diversa da que lhes deu a comissão de inquérito, sem que implique cerceamento de defesa. Mandado de Segurança indeferido (M.S 20.355-2/Distrito Federal, STF, Pleno, Relator Ministro Rafael Mayer, em 23/02/83, in Revista de Direito Administrativo n. 152, p. 77).

Todavia, o artigo 168, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90 não estabelece a possibilidade da manifestação da defesa em caso de nova classificação pela autoridade julgadora, entretanto, por obediência ao direito fundamental do contraditório e da ampla defesa, deve o julgador dar vistas à defesa do servidor, para que se manifeste; sobretudo, quando se tratar de aplicação de sanção disciplinar mais grave.

Destarte, cumpre observar, o acórdão em recurso ordinário em mandado de segurança nº. 24.699-9 – Distrito Federal, proferido pela primeira turma do Supremo Tribunal Federal, em que foi declarada a nulidade do processo administrativo disciplinar por ofensa ao princípio da ampla defesa, haja vista que, embora os fatos estivessem descritos no termo de indicição da comissão processante, ao empregar a *emendatio libelli* a autoridade julgadora não possibilitou a manifestação da defesa do servidor público.

No que tange à *mutatio libelli* também poderá ser empregada por analogia no processo administrativo disciplinar quando a autoridade julgadora definir nova classificação jurídica ao ilícito administrativo em decorrência de circunstâncias ou elementares que não estejam descritas no termo de indicição da comissão processante. Desse modo, assim como ocorre no processo penal, a autoridade julgadora remeterá os autos para que a comissão processante faça o aditamento do termo de indicição, independentemente da nova definição

jurídica implicar situação mais grave ou não ao indiciado. Entretanto, se o órgão colegiado entender que não se trata de aditamento deve à autoridade julgadora acatar esta decisão. Deverá posteriormente ser concedido prazo para que a defesa se manifeste sobre o aditamento e, caso o julgador admita este; permitirá que a defesa arrole testemunhas para serem ouvidas, e também, realize novo interrogatório do indiciado. Após a manifestação da defesa, caso o julgador entenda que não se tratava de hipótese de aditamento proferirá a decisão pautado no termo de indicição.

O Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (CARVALHO, 2006) assim deliberou:

Não podem ser articuladas acusações de fatos novos no relatório, não externadas na indicição, sob pena de cerceamento de defesa, senão houver oportunidade para pronunciamento do acusado ou seu defensor sobre as novas increpações, antes do julgamento. (TRF 4ª Região, REOMS n. 97.04.62230-9/SC, DJ de 02/08/2. 000).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça (CARVALHO, 2006) adotou esse entendimento:

O art. 168, *caput* e seu parágrafo único, da Lei n. 8.112/90, possibilita tão somente, à autoridade pública discordar, de maneira motivada, da pena sugerida pela comissão. 3. Embora a autoridade administrativa não tenha que acatar a capitulação da infração realizada pelos órgãos e agentes auxiliares, no processo disciplinar, embora vinculado aos fatos apurados e indiciados pela mas, nunca, alterar a indicição do servidor pela comissão processante, durante a fase de julgamento. Precedentes. 4. Por outro lado, resta comprovado o prejuízo dos Recorrentes, com a “*mutatio libelli*”, haja vista que a imputação do fato segundo o qual agiram no exercício da função pública é essencial para a tipicidade dos ilícitos administrativos e, conseqüentemente, de aplicação de pena de demissão. 5. O processo administrativo disciplinar encontra-se eivado do vício da inobservância do contraditório e da ampla defesa. 6. Recurso provido. (STJ, REsp. 61.7103/PR, 6 Turma, DJ 22.05.2.006, P.255).

Assim, o princípio da correlação entre a imputação e a sentença transposto ao processo administrativo disciplinar efetiva-se com os institutos da *emendatio libelli* e *mutatio libelli*, no momento em que o servidor indiciado exerce seu direito de defesa; manifestando-se sobre a nova classificação jurídica, definida pelo julgador, do ilícito administrativo que lhe foi imputado pelo termo de indicição da comissão processante. Desse modo, sendo tomadas as

providências necessárias pela autoridade julgadora, há que se dizer; que se manteve plenamente assegurado o direito constitucional ao contraditório e ampla defesa.

Por derradeiro, vale deixar consignado que, tal como o posicionamento defendido em relação à imputação alternativa na exordial acusatória; não pode a comissão processante na feitura do termo de indicição, alternativamente, atribuir ao servidor público indiciado uma ou outra conduta, que irregularmente possa ter cometido. Se assim fosse, há que se considerar a prejudicialidade à defesa do servidor, em total desacerto com os ditames constitucionais.

5. 2. 3 Direito Fundamental à Ampla Defesa no Processo Disciplinar

Conforme enfatizado anteriormente, a Constituição Federal garante no seu artigo 5º, inciso LV, o direito ao contraditório e ampla defesa aos acusados em geral, seja em decorrência de processo judicial ou administrativo. Assim, o direito de defesa em processo administrativo disciplinar é direito fundamental do servidor público e, quando observado pela Administração Pública, ocorre a satisfação de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, qual seja; a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (1989, p. 268) salientam:

Com efeito, além de tornar certo que o preceptivo se volta aos litigantes em processo judicial, conferiu igual destinação aos envolvidos em processos administrativos. Esta inclusão foi extremamente oportuna porque veio consagrar uma tendência que já se materializava em nosso direito, qual seja: a de não despertar estas garantias aos indiciados em processos administrativos. Embora saibamos que as decisões proferidas no âmbito administrativo não se revestem de coisa julgada, sendo passíveis, portanto de uma revisão pelo Poder Judiciário, não é menos certo, por outro lado, que já dentro da instância administrativa podem perpetrar-se graves lesões a direitos individuais cuja reparação é muitas vezes de difícil operacionalização perante o Judiciário.

Diante dessa relevância, o direito de defesa deve ser exercido de forma plena e efetiva durante todo transcorrer até o deslinde do processo disciplinar para que a autoridade julgadora profira uma decisão justa. À luz de tal premissa, cumpre dizer que, o julgador administrativo está inteiramente vinculado aos fatos elencados no termo de indicição da comissão processante, não podendo condenar o servidor indiciado por outros fatos, pois como visto; o princípio da correlação entre a imputação e a sentença é perfeitamente aplicável na processualística disciplinar.

Do contrário, jamais seria possível dizer que; o servidor exerceu plenamente sua ampla defesa, se foi condenado por fatos de que não obteve ciência e, caso esta possuísse; em momento oportuno; contra eles poderia ter-se manifestado. No processo penal, assim como no processo administrativo disciplinar, o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal da infração.

Portanto, constata-se que se o servidor indiciado não se defendeu de todos os fatos que ensejaram sua condenação pela autoridade administrativa e, não há que se falar em ampla defesa; muito menos de contraditório, por inobservância do princípio da correlação entre a imputação e a sentença. Desse modo, houve indubitável cerceamento ao direito fundamental do contraditório e, principalmente ampla defesa; no processo administrativo disciplinar e clara desobediência aos ditames da Lei Maior.

5.3 Conseqüências Provenientes da Inobservância do Princípio da Correlação

No processo administrativo disciplinar a inobservância do princípio da correlação entre a imputação e a decisão administrativa lesiona gravemente o direito à ampla defesa e do contraditório do servidor público, haja vista, ter sido condenado por fatos não descritos na peça acusatória e, deles não pode se defender. Assim ocorreu violação a direito constitucionalmente assegurado. Disto decorre que o ato punitivo eivado do vício ofensivo à defesa é dotado de nulidade absoluta, que não se convalida por ser insanável, devendo a autoridade julgadora decretar; dessa maneira, a nulidade do processo disciplinar.

Contudo, o artigo 169, *caput*, da Lei n. 8.112/90 determina, neste caso, que se constitua outra comissão; para que seja instaurado novo processo disciplinar. Assim, entende-se que a Administração Pública, na pretensão de punir uma conduta tida como irregular no

serviço público, reconhece que procedeu de maneira incorreta quando não ofertou direitos fundamentais ao servidor indiciado.

6 CONCLUSÃO

Conforme analisado neste trabalho, o servidor indiciado em processo administrativo disciplinar terá plenamente efetivado seu direito fundamental à ampla defesa na medida em que a autoridade julgadora motivar a decisão administrativa baseada em fatos que estejam descritos no termo de indicição elaborado pela comissão processante. Assim, haverá obediência ao princípio da correlação entre a imputação e a sentença, que proíbe o julgador de condenar além dos fatos ensejadores da acusação, sem que deles ofereça o direito de defesa ao acusado.

Foi constatado que as normas e princípios reinantes no processo penal aplicam-se supletivamente ao processo administrativo disciplinar, haja vista, possuírem idêntico interesse na repressão às condutas irregulares; que atentam ao interesse da coletividade.

Observou-se, ainda, que defendendo-se o acusado dos fatos que lhe são imputados o julgador poderá definir classificação diversa daquela constante no termo de indicição, desde que os fatos estejam neste descritos. É nesse caso, aplica-se analogicamente o instituto da *emendatio libelli*, que converge perfeitamente com o princípio da correlação. Se diante da nova classificação houver imposição de sanção disciplinar mais grave, entende-se que deve ser assegurado o direito de defesa do servidor indiciado.

Também é possível em sede de processo administrativo disciplinar que seja aplicado por analogia o instituto da *mutatio libelli*, caso a autoridade julgadora verifique a existência de circunstância ou elementar não descrita no termo de indicição; que enseje nova classificação do ilícito administrativo. Nesta situação, a manifestação da defesa do servidor indiciado se torna imprescindível, após o aditamento realizado pela comissão, realizando; inclusive, novo interrogatório do servidor indiciado, a exemplo do que ocorre no processo penal.

Tais providências objetivam assegurar o direito fundamental à ampla defesa e, também ao contraditório, ao servidor indiciado em processo disciplinar, haja vista, que se defende dos fatos e não da capitulação legal do suposto ilícito administrativo. O respeito ao ditame constitucional prescrito no artigo 5º, inciso LV, satisfaz um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Portanto, verificou-se que a inobservância ao princípio da correlação no processo administrativo disciplinar ofende o direito fundamental do servidor à ampla defesa e, por conseguinte do contraditório, devendo ser declarada a nulidade de pleno direito do ato punitivo.

A finalidade deste trabalho residiu em demonstrar que tanto o acusado em processo judicial, como em processo administrativo disciplinar, goza dos mesmos direitos e garantias fundamentais estabelecidas na Constituição Federal, pois esta determina que assim o seja. Se de outra forma fosse, o processo disciplinar seria um instrumento empregado para todas as formas de arbitrariedades contra os servidores públicos, ocasionando um total desvirtuamento de seus fins.

BIBLIOGRAFIA

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação entre acusação e sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes, 3 ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Questões fundamentais de defesa do acusado em sindicância ou processo administrativo disciplinar no regime da Lei nº 8.112/90. **Jus navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1202, 16 out. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9037>. Acesso em: 23 jul. 2008.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Presença facultativa advogado no processo disciplinar. As idas e vindas da jurisprudência e a súmula vinculante nº 5. **Jus navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1780, 16 maio 2008. Disponível: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11275>. Acesso em 31 jul. 2008.

COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

COSTA, Nelson Nery. **Processo administrativo e suas espécies**. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DA SILVA, Fernando Francisco; GABRIEL, Ivana Mussi. Aspectos práticos do processo administrativo disciplinar. **Pensar o Direito**. Revista de ciências jurídicas da Unilago. Ano 02/ nº 02 – São José do Rio Preto. Janeiro – Dezembro 2005. p. 63 – 70.

ERNOMAR, Octaviano; GONZALEZ, Átila J.. **Sindicância e processo administrativo**. 8ª ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1995.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Reação defensiva à imputação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Dalmo de Abreu. **Processo administrativo**. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo penal**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JÚNIOR, Galdino Luiz Ramos. **Princípios constitucionais do processo: visão crítica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

JÚNIOR, José Cretella. **Prática do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

LUZ, Egberto Maia. **Direito administrativo disciplinar: teoria e prática**. São Paulo: Edipro, 2002.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 11ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MUCCIO, Hidejalma. **Prática de processo penal – teoria e prática**. 3ª ed. São Paulo: HM Editora, 2003.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2001.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **O direito de defesa: repercussão, amplitude e limites**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

REIS, Antônio Carlos Palhares Moreira. **Processo disciplinar**. Brasília: Consulex, 1999.

ROZA, Cláudio. **Processo administrativo disciplinar & ampla defesa**. Curitiba: Juruá, 2008.

VIEIRA, Judivan J.. **Processo administrativo disciplinar**. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

