

O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E AS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO ATO INAUGURAL

O homem não se realiza solitariamente, pois é uma característica da natureza humana conviver em sociedade. Assim, a sociedade é o modo natural do ser humano coexistir, uma vez que no estado de natureza ele não consegue cumprir e alcançar suas finalidades, pois os indivíduos têm necessidades que somente podem ser supridas pela atividade conjunta. Essas atividades conjuntas não só obedecem a uma ordem, como também perseguem a um fim, porque, substancialmente, só existem indivíduos. Então, toda vez que ocorrer a conjunção desses elementos – o elemento humano mais a existência de um objetivo comum – estaremos à frente de uma modalidade qualquer de sociedade. Elas podem ter qualquer finalidade, como por exemplo, fins comerciais ou religiosos. Porém, existe uma dentre elas que tem como finalidade um espectro extremamente amplo de objetivos, que, globalmente considerados, formam o bem comum, dando-se o nome de Estado.

O Estado é um fenômeno político que decorreu de um processo histórico de experiência nos diversos povos do mundo, e que, no fundo, trata-se de uma sociedade que é a mais abrangente de todas. Visa a propiciar condições para que o homem viva com outros homens, com fins variáveis, sempre voltados ao bem-estar de todos.

O bem-estar social se expressa sob todas as formas de satisfação das necessidades comunitárias. São as necessidades vitais das classes que compõem a sociedade. Para materializar esse bem-estar o Estado necessita da Administração Pública, na figura do agente público, para garantir o bem-estar social, através das mais diversas funções estabelecidas no ordenamento jurídico.

Porém, esses agentes públicos estão sujeitos a erros e imperfeições e adquirem uma gravidade maior quando integram o desempenho funcional na atividade em que representam o Estado.

Para essa probabilidade de não conseguir uma absoluta perfeição do serviço público, a Administração Pública possui o instrumento do poder disciplinar, que funciona como um sistema de freios e refreios dos impulsos individuais do agente

público, para punir internamente as infrações funcionais cometidas, por meio de mecanismos que apuram o fato faltoso e, conforme o comportamento, censuram o infrator. Claro, não apenas para punir, mas, também, como forma de garantir a ordem de alguma coisa. Pode ser manutenção da ordem pública, econômica, social ou jurídica.

O poder de disciplina da Administração Pública é materializado pelo instrumento do Processo Administrativo Disciplinar. Sua instauração visa a manter a ordem que ela mesma estabeleceu e é dessa ordem democrática de direito que depende o atingimento de seus fins, qual seja, a satisfação das necessidades coletivas.

De todo modo, a Administração Pública, na manutenção da disciplina, acaba, por vezes, desrespeitando as garantias processuais do servidor submetido ao processo disciplinar, à luz da Constituição Federal de 1988.

Para que ocorra uma perfeita simetria com o que reza a nossa Constituição sobre apuração das transgressões disciplinares, devem ser observadas suas finalidades básicas, a saber: a aplicação da sanção conforme o que está disposto na norma jurídica; a satisfação social da sanção aplicada; o reflexo da função preventiva da sanção e o efeito educativo ou recuperador do agente faltoso.

Essas finalidades básicas da apuração de transgressões disciplinares são socialmente relevantes, mas, individualmente, são dolorosos, pois a aplicação de qualquer punição disciplinar se constitui em uma constrição em direitos fundamentais da individualidade.

Daí se falar que a punição deve ser justa, pois afeta os direitos individuais do servidor punido e, para tal, o Processo Administrativo Disciplinar, desde sua inauguração, deve ser regido pelos pilares do devido processo legal.

Quando a Constituição consagrou em seu artigo 5º a ideia do devido processo legal e estende o contraditório e a ampla defesa ao processo administrativo com os recursos e meios a ele inerentes, criou um patamar novo: a existência dessas garantias, se devidamente atuadas e efetivamente observadas, inevitavelmente, farão com que se desperte a cidadania e se torne mais transparente a Administração Pública.

A Administração Pública, talvez, por não ser especializada em processo como o Poder Judiciário, acaba, por vezes, tolhendo aos seus administrados os direitos constitucionalmente garantidos. Embora pareça cristalino para o operador do direito e, até mesmo para boa parte do universo de homens comuns, que os princípios do contraditório e da ampla defesa devem nortear todo e qualquer tipo de processo, ainda mais em se tratando da possibilidade de restrição à liberdade – no caso dos militares -, de perda de função pública, ou até mesmo de uma simples advertência, a Administração, efetivamente, ainda não está no patamar em que deveria estar.

Tem-se que uma infinidade de procedimentos realizados na esfera administrativa acaba por ser submetida à apreciação do Poder Judiciário e, em razão da ausência, inexistência, insuficiência ou incompatibilidade com pressupostos constitucionais, restam invalidados por decisão judicial, causando um enorme prejuízo aos cofres públicos, já que cada processo tem um custo.

Além disso, por invalidação judicial, muitas vezes, a Administração Pública resta obrigada a readmitir um servidor “corrupto”, porque não observou formalidades processuais durante a consecução do Processo Administrativo Disciplinar.

Talvez a Administração ainda não tenha aceitado que vige no país uma “nova” Constituição que assegurou expressamente garantias a qualquer tipo de acusado, seja em processo judicial ou administrativo. Tal previsão, do artigo 5º, garante o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

O Judiciário, ao invalidar um ato administrativo, está exercendo o seu papel constitucional de controlar a juridicidade dos atos do Poder Executivo, quando estes invadem, de modo injustificado, a esfera de direitos e garantias do administrado.

Convém ressaltar que o controle jurisdicional não analisa o mérito da decisão administrativa, apenas observa a formalidade e a legalidade em que se deu o processo.

Assim, a exposição dos fatos é requisito fundamental na portaria instauradora de Processo Administrativo Disciplinar, em obediência aos mandamentos constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, pois, é dos fatos que o servidor acusado vai se defender.

O contraditório pode ser considerado como a oportunidade que tem o acusado de apresentar sua versão dos fatos que lhe são apresentados pela

Administração e a ampla defesa como direito a ter acesso e esclarecimentos sobre a imputação e os respectivos fatos geradores; possibilidade de ter vista aos autos, requerer provas, arrolar testemunhas, dentre outras; e ter suas razões examinadas e apreciadas pela Administração.

Para isso se concretizar efetivamente, a Administração, quando chama o acusado ao processo, precisa dar conhecimento dos fatos e acusações que são imputadas de modo que, delimita, dessa forma, a atuação do servidor para saber do que vai se defender e, assim exercitar plenamente o seu direito de defesa.

Os doutrinadores entendem que a portaria que instaura o Processo Administrativo Disciplinar deverá conter a exposição dos fatos imputados ao servidor faltoso, haja vista que ele se defende dos fatos. Sob este prisma, compara-se a portaria instauradora de PAD à denúncia do Processo Penal.

Entendem, também, que a portaria que não expõe sucintamente os fatos articulados contra o servidor, poderá fazer referência ao documento que originou o feito disciplinar, desde que nele estejam descritos os fatos que motivaram a instauração, o que vem sendo confirmado nos tribunais

O STJ, em sua jurisprudência dominante, tem firmado compreensões que a portaria instauradora não precisa descrever os fatos de acusação, já que a completa descrição dos fatos tem momento oportuno, qual seja, o do indiciamento do servidor acusado, já na fase de instrução. Importa destacar que esse entendimento está fulcrado no prejuízo à defesa: se a defesa não restou comprometida nem cerceada em razão da exposição dos fatos somente no ato de indiciamento, não há razão para a anulação do Processo Administrativo Disciplinar.

Na verdade, essa compreensão do STJ deve-se ao parâmetro legal utilizado, ou seja, o chamado Regime Jurídico Único – Lei nº 8.112/90 -, que estabelece, no art. 161, o momento da descrição dos fatos, qual seja, não é a portaria instauradora, e sim o do indiciamento. Contudo, entendemos que isso pode prejudicar a defesa, já que a Administração escolhe o norte das provas que pretende produzir para demonstrar a acusação, de modo que o acusado apenas assiste a coleta probatória e somente na indicição tomará ciência dos motivos da instauração do processo. Claro, não é o que o STJ vem decidindo.

Para o Processo Administrativo Disciplinar, em geral, a ausência da exposição dos fatos na portaria instauradora gera nulidade processual, pois restam não atendidas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, de modo que o servidor acusado precisa ter pleno conhecimento dos fatos censuradores que lhe são atribuídos, para que possa, com plenitude, exercer as garantias constitucionais mencionadas.

A partir da temática proposta, pretende-se estabelecer que a Administração Pública, ao emitir portaria instauradora de Processo Administrativo Disciplinar, deverá expor os fatos ensejadores de conduta disciplinar faltosa, oportunizando ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, assim estabelecendo a ordem democrática de direito e satisfazendo o bem-estar social.

Lajeado-RS, 10 de novembro de 2010.