

A JURISPRUDÊNCIA FACE AO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO ESTUDO DE CASO GOVERNO DO ESTADO DE RORAIMA

Saturnino Moraes Ferreira - sat46@oi.com.br

Mestre em Administração (UFF) – Prof. do Dpto. de Administração da UFRR

RESUMO: O artigo trata do assunto relativo a reintegração de servidores públicos demitidos após tramitação regular de processos administrativos disciplinares, tendo como causa a anulação do respectivo feito por vício sanável nos processos, em decorrência de um mesmo membro da Comissão de Sindicância ter participado do posterior Processo Administrativo Disciplinar. O estudo de caso tem por objetivo analisar os fatos, com vistas a discernir quanto à presença do vício apontado, tendo em vista que os dispositivos não indicariam a dupla participação como um dos impedimentos legais. Verifica-se que a razão da nulidade, no âmbito judicial, residiria sobre o fato de que o julgador, ao nível de Tribunal de Justiça Estadual, estaria “equiparando o membro de comissão a um perito”, o que estaria passando a constituir “jurisprudência” para outros tribunais, a partir de interpretação que, aparentemente, contraria os textos legais em vigor e afronta o princípio da legalidade. O referido estudo está delimitado aos três últimos casos ocorridos no Estado de Roraima e trata-se de relações envolvendo de Contrato de Trabalho, sujeitas a regras próprias emanadas da Constituição e do Direito Administrativo Brasileiro, ao invés daquelas inerentes especificamente ao Poder Judiciário Estadual.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de Trabalho. Regime Jurídico dos Servidores Públicos. Comissão de Sindicância. Comissão de Processo Administrativo Disciplinar. Jurisprudência.

ABSTRACT: Upon being informed that public workers who had been fired after the regular Discipline Administrative Process, were coming back to work because the processes had been considered irregular, in the case the member of the investigation committee had been, at the same time, member of the Investigation Committee, the author decides to rule a search investigation, as a way to find out the real facts, once law aspects were not very clear. It is viewed that, as a principle, a member of a State Court had decided that “*a member of an investigation committee is the same as an expert*”. For this reason, other Court Member were deciding the same way, facing that vote as jurisprudence, although it was not a legal fact. Legality principle, by then, would not be observed and serious damage would be faced by State and by the whole society. The author decides to look upon three basic and recent cases, in the State of Roraima – Brazil, as soon as the decision, in a certain way, would result into unsafe conditions of the law. On the other hand, he asserts that what is being judged is a Labour Contract that has its rules defined by the Brazilian Constitutional Text and by Brazilian Federal Public Service Law, not by justice member rules.

KEYWORDS: Labour for work. Brazilian Federal Public Service Law. Investigation Committee. Process Administrative Discipline Committee. Jurisprudence.

1 INTRODUÇÃO

Algo que se ouve ao adentrar o Serviço Público é que ele é diferente da iniciativa privada, principalmente quando se referindo à gestão e à tomada de decisão. Esse foi, possivelmente, o primeiro condicionante a motivar o aprofundamento do estudo quanto ao estilo característico da gestão pública, assim o sendo possível definir.

O estudo de caso foi desenvolvido a partir da Secretaria da Fazenda do Estado de Roraima no transcorrer das atividades desenvolvidas nas comissões de sindicância e de processo administrativo disciplinar e, principalmente, no grupo de estudo que acompanha e discute, de forma permanente, o funcionamento e a evolução de atividades de Corregedorias Fazendárias Estaduais, tendo como foco a aplicação prática do Direito Administrativo Brasileiro.

O contato com a amplitude conceitual referente à aplicação do Direito Administrativo Brasileiro deu início à ratificação de conceitos administrativos anteriormente formalizados, na gestão privada e na gestão pública, em termos de que a única diferença a ser considerada em termos de privado versus público situa-se ao nível de que: (i) enquanto na iniciativa privada *tudo que a lei não diz que você não pode*, você pode fazer; (ii) em termos de serviço público somente pode ser feito *o que está contido na lei*. E, sem sombra de dúvidas, esse é um condicionante típico da Teoria Burocrática de Max Weber¹.

Passado algum tempo de atuação prática, advém o contato com recursos judiciais e suas conseqüentes sentenças e/ou acórdãos, a maioria tendo como origem a jurisprudência enquanto fundamentando a decisão judicial – quer no juizado singular, quer no colegiado². O presente estudo não tratou, nem, tampouco, discutiu o mérito das sentenças; exclusivamente o macro ambiente social a envolver a aplicação prática – e sistêmica – do Direito Administrativo Brasileiro.

A ampliação conceitual poderá ser o valor agregado relativamente a decisões judiciais futuras, principalmente quando se verifica que o novo Código Civil Brasileiro

1 Sociólogo considerado o fundador e disseminador da teoria burocrática enquanto modelo de gestão.

2 Tribunais de Justiça Estaduais; Superior Tribunal de Justiça; e Supremo Tribunal Federal.

passa a encarar o Direito – e as decisões judiciais a partir dele – enquanto uma proximidade cada vez maior do considerado senso comum.

Salvo melhor juízo, não é mais admissível que uma simples *falta de conhecimento ampliado* venha a desvirtuar o aspecto eminentemente legal, permitindo a anomalia jurídica de a jurisprudência constituir uma nova forma de legislar, vez que esta é atribuição específica do Legislativo.

Em função, ainda, da amplitude de ações recursais e suas conseqüentes decisões, estar-se-á delimitando o assunto em termos de “possibilidade de o membro de comissão de sindicância poder vir a ser, também, membro da comissão de processo administrativo disciplinar”.

Foi verificado que, em uma das decisões, emanada de Tribunal de Justiça específico, o relator se reporta em termos de que *o membro de uma comissão de sindicância equipara-se a um perito*³, para decidir pelo vício processual e, conseqüentemente, pela anulação do feito.

1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O condicionante básico a orientar o Direito Administrativo Brasileiro assemelha-se estar contido no Capítulo VII – Da Administração Pública – Seção I – Disposições Gerais, da Constituição Federal do Brasil. O artigo 37 especifica que: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte...”⁴.

É a partir desse determinismo constitucional que se estará desenvolvendo toda a discussão quanto ao sistemismo⁵ envolvendo o Direito Administrativo Brasileiro, cuja

3 Decisão relatada no Tribunal de Justiça de Roraima, decidindo quanto à Apelação Cível Nº 010.09.012153-3 – Boa Vista/RR, tendo por origem Processo Administrativo Disciplinar que resultou em demissão de Servidor e que estaria repercutindo em termos de Jurisprudência.

4 BRASIL, 1988, p. 18.

5 O grande avanço em termos de gestão, originariamente fundamentado por Ludwig von Bertalanffy, em Teoria Geral dos Sistemas, definindo que não somente a integração é importante, mas, também, o processo de interação entre as células, ação capaz de gerar valor agregado.

realidade prática reporta ao Serviço Público e seus atores da operacionalidade (Servidores Públicos). Tudo tende a ser eminentemente lógico e, conseqüentemente, a cada ação irá corresponder uma reação de igual de igual força ou valor⁶.

Um reforço lógico pode ser buscado nos ensinamentos práticos de Meirelles⁷, o qual assim conceitua o Direito Administrativo Brasileiro:

Conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.

Um conceito simples, porém dotado de um sistemismo que pode ser considerado ímpar.

Esse sistemismo reporta à Deontologia emanada do Art. 37 acima, evidenciando os princípios que passam por desdobramento para Princípios da Administração Pública, assim expressos por Meirelles: “Legalidade; Moralidade; Impessoalidade ou Finalidade; Razoabilidade ou Proporcionalidade; Publicidade; Eficiência; Motivação; Ampla Defesa e contraditório; Interesse Público ou supremacia do interessa público”, é a questão do público prevalecendo sobre o individual, sem o que não faria sentido qualquer conceito de Organização Social⁸.

O Ainda segundo o mesmo Autor⁹, reportando-se ao fato de o Poder Judiciário poder (STF, RT 683/208 e RTJ 194/590), se provocado, examinar os motivos e o conteúdo do ato de demissão, para julgar se ele é, ou não, legítimo frente à lei e aos princípios, em especial aos da proporcionalidade e razoabilidade:

Em suma, o que se nega ao Judiciário é o poder de substituir ou modificar penalidade disciplinar a pretexto de fazer justiça, pois, ou a punição é legal, e deve ser confirmada, ou é ilegal, e há que ser anulada; inadmissível é a substituição da discricionariedade legítima do administrador por arbítrio ilegítimo do juiz.

6 SENGE, 1999. Conforme vivenciado pelo autor, corroborado por Peter Senge, em A Quinta Disciplina, basicamente identificando que “a cada ação corresponde uma reação”.

7 MEIRELLES, 2007, p. 40.

8 MEIRELLES, 2007, p. 698.

9 MEIRELLES, 2007, p. 698..

Observado o sistemismo emoldurando a Administração Pública, resguardados os dispositivos constitucionais e o Direito Administrativo Brasileiro, o *Contrato de Trabalho do Servidor Público* já se torna evidente quando da publicação do *Edital de Concurso Público*. A partir da aprovação e consequente *habilitação e posse*, está consolidada a mútua sujeição ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos, conforme definido na Lei Federal¹⁰. As Unidades Federadas, bem como o Distrito Federal, seguem o mesmo diapasão, resguardadas suas potencialidades e suas limitações¹¹.

Os citados dispositivos legais particularmente definem **deveres e proibições**, além das correspondentes penalidades, em função de descumprimento e/ou de prática ilícita. Igualmente, resguarda a amplitude do direito de defesa do administrado, o qual passa a ser garantido através da *regulamentação do processo administrativo*, na área Federal¹², e, de forma Idêntica, nas Unidades Federadas¹³. Esse é o condicionante sistêmico a consolidar a Deontologia emanada do texto constitucional, a qual faz prevalecer e, ao mesmo tempo, resguardar o interesse público.

Pelo exposto, a possível *informalidade* no procedimento administrativo reporta, de fato, *a um estilo próprio de definição de direitos e deveres, bem como de obrigações, conforme evidenciado na Constituição Federal e nos correspondentes dispositivos regulamentares – Regime Jurídico e Regulamento do Processo Administrativo*.

Um ilícito administrativo pode vir a constituir, também, crime, seguindo-se o rito próprio do Código de Processo Civil e/ou do Código Penal. Mas o que está em análise no procedimento administrativo é a relação contratual de trabalho, esta sujeita ao Regime Jurídico dos Servidores – Federais, Estaduais, e/ou Municipais. É a isso que reporta uma possível provocação junto ao judiciário; é o que pode ser esperado do mesmo em relação à decisão a ser proferida. É a lei e não pode haver interpretação.

10 Lei 8112/90, de 11.12.1990 - Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

11 Em função da própria diversidade de legislações estaduais, estar-se-á levando em consideração somente aquele referente ao Estado que delimita o tema, a Lei Complementar nº 053/2001, de 31.12.2001 – Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis do Estado de Roraima e dá outras providências.

12 Lei 9784/99, de 19.01.1999 (Regula o Processo Administrativo no âmbito da administração pública federal).

13 Lei Ordinária nº 418/2004, de 15 de janeiro de 2004 – Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

1.1 Condicionantes Sistêmicos do Regime Jurídico dos Servidores Públicos

O *Edital de Convocação para o Concurso* reporta ao início do sistemismo envolvendo o serviço público¹⁴. A adesão ao pleito, pelo candidato ao inscrever-se, implica expectativa de habilitação e posse. Posteriormente, sujeição a deveres e proibições. Assim é possível melhor evidenciar a idéia do sistemismo. Ação e correspondente reação, o que se estende ao rol de atividades do Servidor Público.

Uma vez que se está reportando a deveres e proibições, todas as fases do concurso precisam estar adequadamente definidas, de forma a resguardar a amplitude conceitual representada por: “Legalidade; Moralidade; Impessoalidade ou Finalidade; Razoabilidade ou Proporcionalidade; Publicidade; Eficiência; Motivação; Ampla Defesa e/ou Contraditório; Interesse Público ou supremacia do interesse público”¹⁵.

A partir do Edital já cabe, inclusive, a fase recursal – *primeira manifestação da amplitude de direito de defesa* – em função da Deontologia oriunda do texto constitucional. É no Edital que se inicia a formalidade do Contrato de Trabalho do Servidor Público, em função desses condicionantes básicos, sem sombra de dúvidas (BRASIL, 1988).

Quando da *habilitação* e posterior *termo de posse*, o servidor passa a sujeitar-se ao que dispõe o TÍTULO IV – DO REGIME DISCIPLINAR - e respectivos capítulos, independentemente de atualizações e discussões pormenorizadas à Lei Federal nº 8.112/90.

Guarda especial importância o disposto no *Capítulo IV – Das Responsabilidades*, resguardadas as particularidades das correspondentes Lei Estaduais. Em termos do presente estudo de caso, ao que reporta a Lei Complementar nº 053/2001, de 31 de dezembro de 2001, do Estado de Roraima.

14 Uma vez que se admite que “a cada ação corresponde uma reação”, ao inscrever-se no concurso o candidato já se decidiu por ser Servidor Público e, conseqüentemente, já estaria assumindo direitos e deveres; responsabilidades e possíveis proibições, algumas delas já particularmente indicadas no Edital.

15 MEIRELLES, 2007, p. 698.

É a partir do dispositivo legal que passa a consubstanciar-se a responsabilidade do servidor público em relação à operacionalidade da Deontologia constitucional, não cabendo interpretações sobre o assunto. É o texto legal, claramente expresso, conforme a Lei 8.112 de 11 de novembro 1990¹⁶:

Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros...

A real subordinação passa a ser denotada a partir dos capítulos I e II, Título IV, da Lei nº 8.112/90: o primeiro reportando aos *deveres* evidenciados pelos incisos I a XII do artigo 116¹⁷; o segundo reportando às *proibições* igualmente evidenciadas pelos incisos I a XIX do artigo 117¹⁸.

Uma vez definida a *ação de bem servir*, emanada de deveres e proibições, advém a correspondente *reação*, caracterizada por *penalidades* em função do descumprimento do ordenamento burocrático a caracterizar o Serviço Público e obrigar o Servidor Público.

Sendo o Poder Público aquele que paga, a ele deve ser concedido o crédito pelo ônus suportado. Isso é o que evidencia o sistemismo de que se vem falando. A cada ação reportando uma reação de igual pelo e valor.

No Capítulo V, do mesmo Título IV, da Lei nº 8112/90, deparamos-nos com o artigo 127, o qual define como *penalidades disciplinares: I – Advertência; II – Suspensão; III – Demissão; IV – Cassação de aposentadoria ou disponibilidade; V – Destituição de cargo em comissão; VI – destituição de função comissionada.*

Como se vê, está contido na lei; é a lei; não há o que interpretar. Deve-se, tão somente, cumprir e fazer cumprir, em função do *interesse público*. Qualquer atuação diferente disso, até mesmo a partir do Judiciário, importa: ou prevaricação; ou abuso de autoridade. Sequer há espaço para o “salvo melhor juízo”, em função da clareza, além

16 BRASIL, 1990.

17 Lei Federal nº 8.112/90 - Artigo 116. São deveres do servidor...

18 Lei Federal nº 8.112/90 – Artigo 117. Ao Servidor é proibido

do sistemismo, emanada do texto constitucional, conforme evidenciado no dispositivo legal¹⁹.

Não foge ao evidenciado sistemismo o *dever de agir do Gestor Público*, evidenciado no artigo 143 da mesma Lei 8112/90 e acompanhado pelas Legislações Estaduais²⁰, conforme exposto: “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”²¹.

Além do dever de apurar um possível ilícito administrativo, o gestor público se sujeita ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

É a partir dessa indicação sistêmica que passa a evidenciar-se a **operacionalidade dos procedimentos administrativos**,²² dispostos no Título V, da Lei nº 8.112/90.

No Título V, Capítulo III, desse dispositivo legal, está definido: **tipo de procedimento; porque está sendo instaurado; como será composta a Comissão; a definição de que os membros devem ser servidores estáveis; além do fato de que o Presidente da Comissão deverá ocupar cargo, pelo menos, do mesmo nível do servidor porventura ensejando o procedimento, ou de nível de escolaridade superior; conforme especificado nos artigos 148 e 149.**

O Parágrafo segundo, do artigo 149, ainda especifica que: “Não poderá participar de comissão de sindicância ou de inquérito, cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau”²⁰. Possivelmente com o fito de garantir a igualdade de direito entre administrador e administrado, a lei especifica, ainda, condicionantes de independência e imparcialidade

19 BRASIL, 1988; 1990; 1999

20 Lei Complementar Estadual nº 053/2001, de 31.12.2001 – Art. 137. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurado ao acusado ampla defesa.

21 BRASIL, 1990

22 Traduzido em termos de forma de conduzir uma Comissão de Sindicância e/ou um Processo Administrativo Disciplinar administrativo disciplinar, levando-se em consideração o que dispõe, mais particularmente, a Lei Federal nº 9.784/99, de 29 de janeiro de 1999; e a correspondente Lei Estadual nº 418/2004, de 15 de janeiro de 2004, as quais regulam o Processo Administrativo no âmbito Federal e no âmbito do Estado de Roraima, respectivamente.

para a Comissão, tudo ocorrendo a partir de caráter reservado em relação às reuniões e às audiências²³.

Importante salientar que o gestor, a partir da instauração do Procedimento, perde o contato com o feito, somente voltando tê-lo por ocasião da recepção da peça instruída, para o conseqüente julgamento²⁴. É o gestor quem emite juízo de valor, enquanto julgador. Jamais qualquer membro de Comissão – sindicante ou processante.

Isso decorre do fato de que, independentemente de outros fatores sistêmicos, o mesmo dispositivo legal define, em seu Art. 151, o desenvolvimento das seguintes fases do processo disciplinar: “I – instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão; II – inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; III – julgamento”. Os dispositivos aos níveis estaduais seguem o mesmo diapasão, sendo a partir daí que surge a necessidade de *regulamentar o processo administrativo*.

1.2 Condicionantes Sistêmicos da Regulamentação do Processo Administrativo

Oito anos após a edição da Lei nº 8112/90 vem a ser sancionada a Lei nº 9.784/1999, de 11 de 29 de janeiro de 1999, lapso de tempo que parece ter sido suficientemente adequado enquanto pensando-se a regulamentação da Lei 8.112/90, naquilo que é pertinente à operacionalidade dos TÍTULOS IV e V. O dispositivo legal começa por assim expressar-se²⁵:

Art. 1º. Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

§ 1º Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.

§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

- I - órgão - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta;
- II - entidade - a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica;

23 Lei nº 8.112/90 - Art. 150. A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração. Parágrafo único. As reuniões e as audiências das comissões terão caráter reservado.

24 BRASIL, 1990.

25 BRASIL, 1999.

III - autoridade - o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.

Particularmente definido o alcance do dispositivo, em seu artigo. 2º vem expressar a Deontologia constitucional relativa ao Direito Administrativo Brasileiro, bem como à amplitude conceitual, exatamente conforme evidenciada por Meirelles²⁶. Em seu parágrafo único institui, nos incisos de I a XIII, os condicionantes de operacionalidade do processo administrativo. *Aquilo deve ser necessariamente observado em quaisquer instâncias, visto ser a lei.*

Desperta especial atenção os incisos VI, VII e IX, quando o legislador impõe os fundamentos da operacionalidade, ao discernir sobre a observância de critérios que facilitem a atuação dos membros da comissão, bem como dos administrados, conforme a seguir: adequação entre meios e fins²⁷; indicação de pressupostos a determinarem a decisão²⁸; adoção de formas simples²⁹.

As legislações estaduais seguem o diapasão e, conforme exemplo exposto na Lei nº 418/2004, resguardam os princípios legais acima identificados³⁰:

Art. 222. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

Especificamente em relação à delimitação do tema em estudo, em seu artigo 18, a Lei 9.784 de janeiro de 1999, impõe fatores de impedimento para os membros das Comissões, ao instituir fato comum a todas as legislações estaduais³¹:

É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

- I – tenha interesse direto ou indireto na matéria;
- II – tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;
- III – esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

26 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Atualizada por: Eurico Andrade de Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 33ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

27 adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público

28 indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão

29 - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.

30 RORAIMA, 2004.

31 BRASIL, 1999.

O que poderia ser tratado como sistemismo relativo à *ação de impedimento de participar* está expressamente contido no Art. 20, da mesma lei, imediatamente a seguir, quando o legislador define que essa suspeição pode ser argüida.

No presente estudo, não se vê como a arguição poderia ocorrer a dois, três ou quatro anos após o encerramento do procedimento e da conseqüente tomada de decisão, salvo por algum preciosismo jurídico, que até poderia ser compreensível por parte de representante legal do servidor alcançado pelo feito; nunca por um julgador:

Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Finalmente, ao definir que “os atos do processo administrativo independem de forma determinada, senão quando a lei expressamente o exigir”, o legislador consolida a condição inerente à participação ampliada do Servidor Público como membro de comissão, independentemente de conhecimentos jurídicos sobre o assunto.

Possivelmente, está-se discorrendo sobre aquilo que também é definido como *informalidade do processo administrativo*, independentemente de discussão ampliada, tudo adequadamente seguido pelas legislações no âmbito estadual.

Essa é a fundamentação para o fato de que *amplitude do direito de defesa se consolida na operacionalidade do feito administrativo*, no rito processual; não em arguições de suspeição que não se fazem presentes no texto legal³².

Vejamos, finalmente, o condicionante lógico de operacionalidade, adequadamente previsto pelo legislador: **uma vez que um fato seja apresentado e um procedimento instaurado; apesar de conduzido por leigos em Direito Administrativo; é evidenciado e comprovado o feito; é disponibilizada a citação e a oportunidade de defesa; é encaminhado a julgamento e, ainda assim, advém a penalidade, não é na suspeição de um ou outro membro da comissão sindicante, ou processante, que estará localizado qualquer problema processual.** Ressalta-se, por imposição legal, o membro de comissão é um leigo em termos de Direito³³.

³² Artigo. 22 da lei federal nº 9784/99 e, no caso em estudo, Artigo. 18 da Lei Estadual nº 418/2004, do Estado de Roraima.

É a partir dessa operacionalidade lógica, resultante da quebra contratual legalmente prevista e obedecida a regulamentação específica, que resta ao judiciário, quando provocado, *ratificar, ou não, a legalidade, à luz dos dispositivos legais que evidenciam o Contrato de Trabalho do Servidor Público*³³.

1.3 Os Reais Condicionantes de Participação de um Membro de Comissão

O membro de uma Comissão, sindicante e/ou processante, prescinde de conhecimento prévio sobre o Direito Administrativo Brasileiro, conforme já evidenciado. Basicamente, ele deve ser servidor público efetivo, além de ser do mesmo nível do servidor possivelmente alcançado pelo procedimento a ser instalado³⁴:

artigo 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. Lei Estadual nº 053/2001 – artigo 143. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 137, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

Uma vez que ocorre a condição da efetividade no serviço público, além de o Presidente ter de ser de nível igual ou superior, atribuir outros condicionantes de impedimento seria o mesmo que engessar o serviço público, impedindo-se as apurações e as conseqüentes providências saneadoras em termos da ocorrência de ilícitos, ou de descumprimento de deveres e/ou prática de proibições.

Em função dos dispositivos legais já repetidamente enunciados, o membro de comissão apura e, ao final, relata fundamentadamente. Não emite juízo de valor ou qualquer opinião pessoal. Quando se manifesta em relação à infração, ou mesmo à

33 Leis Federais nº 8.112/90 e 9784/99, corroborada por suas correspondentes: Lei complementar Estadual nº 053/2001; e Lei Ordinária nº 418/2004.

34 Lei Federal nº 8112/90 - artigo 149.

penalidade, limita-se a cumprir o disposto nesses mesmos dispositivos legais, conforme evidenciado na Lei Federal 8.112 de 11 de dezembro de 1990³⁵:

Art. 165. Apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção.

§ 1º O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor.

§ 2º Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

O membro de Comissão apura fatos, obedecendo ao rito determinado pelo dispositivo legal, o qual o limita à “instrução” e conseqüente “elaboração de Relatório Final”. Falar em emissão de juízo de valor, por um membro de comissão sindicante e/ou processante, reporta ao total desconhecimento da operacionalidade das mesmas. O relatório final não representa o que o membro acha ou pensa. Ele deve retratar os fatos. É o que determina o texto legal.

Isto é reforçado pelo fato de que ao Julgador cabe, inclusive, acatar o relatório da comissão somente quando em concordância com as provas. Poderá não acatá-lo quando o mesmo observar discordância em relação às provas dos autos³⁶. Mais uma garantia de imparcialidade e de amplitude de direito de defesa, presentes na operacionalidade da comissão, ao invés de nas inconsistentes interpretações da lei.

O condicionante de independência e de imparcialidade evidenciado no dispositivo legal reporta, de fato, à garantia de que o membro de comissão possa desempenhar suas atividades sem a interferência de quem quer que seja³⁷, não a quesito que reporte a suspeição quanto à sua participação.

Mantendo-se o sistemismo que vem sendo evidenciado desde o primeiro momento, *é na operacionalidade do procedimento que se evidenciam os condicionantes de amplitude do direito de defesa, em termos de obediência ao rito processual, conforme definido nos dispositivos legais já enunciados.*

35 BRASIL, 1990.

36 Lei Federal nº 8.112/90 – Artigo 168 - Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

37 Lei Federal nº 8.112/90 - Artigo 150. A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração. Parágrafo único. As reuniões e as audiências das comissões terão caráter reservado.

O membro de comissão não interfere no procedimento; ele é, tão somente, a ferramenta lógica da apuração do fato e do encaminhamento da fundamentação legal capaz de ensejar o julgamento.

Equiparar um membro de comissão sindicante a um “*perito*” constitui, a partir dos dispositivos legais, preciosismo jurídico incapaz de ser justificado: a uma, porque a perícia é uma condição toda particular e especializada de conhecimento; a duas, porque não ocorre previsão legal nesse sentido.

Não se pode, pois, *constituir jurisprudência a partir do condicionante que caracteriza o membro de comissão enquanto perito, visto que o mesmo reporta a interpretação de fato que já está adequadamente definido na lei*. E a lei existe para ser cumprida, principalmente pelo judiciário, salvo melhor juízo.

2. ESTUDO DE CASO: SEFAZ DO ESTADO DE RORAIMA

O primeiro caso relativo à delimitação do tema, diz respeito à APELAÇÃO CÍVEL Nº 010.08.184684-39.2008.8.23.0010, TJ/RR, na qual o relator, dentre outros condicionantes, assim se expressa no seu relatório/voto: “entendo que os trabalhos investigativos dos integrantes da comissão para apurar conduta irregular do servidor, no exercício de sua função, configuram perícia no sentido estrito do vocábulo constante no artigo 18, inc. II, do mencionado diploma legal...”. Usa como fundamentação a MS 11364/DF; MANDADO DE SEGURANÇA 2006/0004193-5; - Ministro PAULO MEDINA – TERCEIRA SEÇÃO DJ 04.12.2006 P.256³⁸.

O segundo caso reporta à APELAÇÃO CÍVEL nº 0010.10.901310-1 / BOA VISTA, na qual o relator, referindo-se à questão da nomeação dos membros da comissão, “vale-se do disposto no Art. 18, da Lei Estadual nº 418/2004 e procede a outras fundamentações para, ao final, dar provimento ao recurso e tornar nulo o

38 “MEMBRO DE COMISSÃO DE SINDICÂNCIA – IMPEDIMENTO PARA OFICIAR EM PROCESSO – Incorre em impedimento para compor comissão processante o servidor que tenha atuado nos autos do inquérito em que o processado pela Administração tenha figurado na condição de indiciado, pois tal hipótese materializa a afronta ao art. 150, da lei 8.112/90

processo administrativo disciplinar nº 22001.11173/07-01, sem prejuízo da instauração de novo processo...”. Dentre outras interpretações, o Relator entende que “O integrante da Comissão de Sindicância já emitiu um juízo de valor acerca da matéria, quando sugeriu a abertura do Processo Administrativo Disciplinar, não podendo participar da nova comissão, sob pena de ferir de morte os princípios acima mencionados...”.

2.1 Possíveis Condicionantes de Jurisprudência

Os dois casos em pauta no tópico anterior são resultado de outra apelação que avocou a questão da participação de mesmo membro, já em 2009³⁹. Uma vez que não ocorreu a adequada ação recursal, prevaleceu o voto do relator e ocorreu a reintegração do servidor, o qual havia sido demitido em função do processo administrativo disciplinar instalado, instruído e julgado em ano anterior, cujo número sequer é citado no voto do relator.

O que se verificou, na prática, foi a falta de questionamento recursal, uma vez que não se encontra, nos autos, qualquer menção ao esperado recurso por parte da Procuradoria Estadual. Por desconhecimento ou por omissão, tornou-se oficial a *desistência de recorrer*, a partir de provimento emanado do próprio Procurador-Corregedor Estadual⁴⁰.

A pesquisa demonstra que, uma vez que o primeiro caso de reintegração, *de servidor demitido por prática de ato ilícito*, por anulação do processo administrativo disciplinar a partir de *apelação cível* que culminou em relatório que apontava “vício sanável, em função de participação de mesmo membro nos dois procedimentos” veio à tona, abriu-se o caminho para que todos os demais processos administrativos resultantes em demissão se tornassem alvo do mesmo encaminhamento judicial, *apelação cível*.

A *apelação cível* com fulcro na impossibilidade de membro de comissão sindicante vir a participar da comissão processante, desencadeou a queda de todos os processos administrativos disciplinares, por vício sanável, sendo admitida abertura de novo procedimento.

39 APELAÇÃO VÍCEL Nº 010.09.012153-3, RELATADA EM 23.11.2009 – C. ÚNICA – TJ/RR.

40 PROGE/RR. PROVIMENTO N. 001/2008-CORREGEDORIA (Publicado no DOE n.917, de 03.10.2008, pág. 03.Circ. 06.10.2008)

Ressalta-se, a reintegração resulta em efeitos retroativos relativamente à remuneração.

Contudo, o maior ônus corresponde à perplexidade da população face ao sentimento de impunidade, além de advir uma real impossibilidade em relação ao novo processo administrativo disciplinar, pelo fato de serem incrementadas dificuldades: a uma, *em constituir nova comissão; a duas, o viés temporal já ter possibilitado possíveis alterações factuais, principalmente em termos de manutenção das provas e da presença de testemunhas às inquirições.*

3. CONCLUSÃO

Pelo que foi possível evidenciar na pesquisa, os Processos Administrativos constituem elo característico da amplitude do direito de defesa do administrado, instaurados em função de possível ato a evidenciar a quebra de Contrato de Trabalho, especificamente no Serviço Público, sujeitando-se aos condicionantes sistêmicos emanados da Constituição Federal, corroborados pelos Regimes Jurídicos dos Servidores Públicos, em todas as esferas administrativas, cuja operacionalidade é igualmente regulamentada por legislação também específica.

Uma vez que a Deontologia, já ao nível constitucional, abrange os princípios a serem observados e que a legislação prevê os possíveis ilícitos e define as conseqüentes penalidades para cada caso, sobrevém a garantia da apuração com base no princípio do contraditório e da ampla defesa, tudo, também, conforme definido nos Regimes Jurídicos dos Servidores e nos dispositivos reguladores da operacionalidade do feito.

Pelo que foi pesquisado, a provocação ao judiciário, salvo fundamentação aparentemente inexistente, deveria reportar à análise de legalidade, ou não, desse rito já definido. Está-se tratando de uma possível quebra de Contrato de Trabalho e, como tal, qualquer procedimento diferente induz inobservância do princípio da legalidade.

Uma vez que os dispositivos legais não apontam a impossibilidade de o membro de uma Comissão de Sindicância estar impedido de participar como membro da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, não cabe imputar-lhe a condição de perito para, simplesmente, atribuir-lhe uma condição de suspeição capaz de gerar vício sanável no procedimento em análise e a sua conseqüente nulidade.

Na prática, o que se evidencia é a limitação de conhecimento por parte do membro de comissão; não a condição de perícia. Por outro lado, estão claramente definidas as hipóteses de impedimento para participar, não se verificando qualquer alusão à suspeição. Não há, portanto, de falar-se na mesma.

Uma vez que jurisprudência nesse sentido possa vir a ser instituída, no judiciário, estará evidenciada uma ilegalidade que induz a insegurança jurídica, esta vindo a induzir o sentimento de impunidade e, conseqüente, o incremento da corrupção em todas as esferas estatais – Federal; Estadual; e/ou Municipal.

Não há de falar-se, salvo fundamentação em contrário, em “pacificação do pleito em função de jurisprudência”, visto que não foi possível evidenciar confrontações adequadas, por parte de Procuradorias Estaduais, principalmente quanto à argumentação de que “avocar a equiparação a perito para imputar uma condição de suspeição ao membro de comissão” não está previsto no texto legal.

Apesar de vivermos um regime democrático, torna-se aparente que é mais fácil, a cada vez que se depara com algo relativamente novo, acatar uma “primeira opinião” do que debruçar-se sobre a matéria para promover a discussão que possa agregar valor para a sociedade. A discussão, pelo que se ouviu durante a pesquisa, gera conflito com os julgadores, induzindo-se a prática do caminho mais fácil – como evidenciado no presente estudo. desistir de recorrer.

É relativamente simples falar que “sentença judicial não se discute; cumpre-se”. Se isso tivesse que, efetivamente, prevalecer, não se viveria um “estado de direito”, nem estaria consolidado o princípio do contraditório e da ampla defesa – salvo melhor juízo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTALANFFY, Ludwig Von. Teoria Geral dos Sistemas. Rio de Janeiro: Vozes, 1988.

BRASIL. Presidência da República, Constituição da República Federativa do Brasil. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 57/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/95. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

_____. Presidência da República. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União..

_____. Presidência da República. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito do Serviço Público Federal.

RORAIMA. Governo do Estado de Roraima. Lei Complementar nº 053, de 31 de dezembro de 2001. Institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Estaduais. Publicada no Diário Oficial de 31 de dezembro de 2001.

_____. Governo do Estado de Roraima. Lei nº 418, de 15 de janeiro de 2004. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

CHIAVENATO, Idalberto. Introdução à Teoria Geral da Administração. 5ª ed. – Rio de Janeiro: Campus, 1999.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Técnicas de Pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração análise e interpretação de dados. 7ª. Ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Atualizada por: Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 33ª. Ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SENGE, Peter M. A Quinta Disciplina: Arte e prática da organização que aprende. 16ª ed. São Paulo: Editora Best Seller, 2004.