

# INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA

## CONSELHO DA MAGISTRATURA

PROCESSO N.º 242/87

Espécie : Recurso Administrativo

Recorrente : Fernando Antônio de Laet Rizzo

Assunto : Reforma de ato punitivo

Relator : Des. Cláudio Lima

*"Pedido de revisão de ato punitivo. Embora a sindicância seja instrumento de apuração sumária de infrações administrativas, pode a lei estabelecer procedimento formal com iter próprio.*

*— Se a lei prevê dessa forma, e não excepciona hipótese de dispensa, não pode a Administração preterir a forma, pois que tal representa cerceamento de defesa.*

*— O due process of law é indispensável à validade do procedimento punitivo.*

*— Não exame do mérito no que toca à conduta do servidor.*

*— Anulação da punição, para instauração de novo procedimento.*

*— Provimento do recurso."*

### PARECER

1. Tendo se sentido desrespeitado por palavras desfechadas pelo Recorrente, 1.º Liquidante Judicial da Capital, o ilustre Juiz *Paulo Cesar Salomão*, 36.º Juiz de Direito da R.J.E., dirigiu-se ao Exmo. Corregedor-Geral para o fim de solicitar a instauração de inquérito administrativo contra aquele servidor, bem como a suspensão temporária de suas funções.
2. À inicial foram juntados os documentos de fls. 4/47. A fls. 49/50, a folha funcional do Recorrente.
3. De imediato, e com arrimo no relatório e conclusão do Juiz-Presidente da 2.ª CPIA (53/53-v), o Exmo. Corregedor-Geral aplicou ao Recorrente a pena de repreensão e suspendeu-o temporariamente do exercício de suas funções pelo prazo de 30 dias, com base no art. 70, § 1.º, da Lei n.º 2.085-A/72 (fls. 53-v).
4. O Recorrente, então, pede reconsideração da punição (fls. 57/58, e, esclarecendo que não pretendeu ofender o digno Juiz, profere expressa retratação do que fora considerado ofensivo. A fls. 68, o Recorrente faz aditamento àquele pedido de reconsideração, juntando documentos que mostram que ação penal privada movida pelo Dr. *Salim Salomão*, pai do ilustre Juiz, foi arquivada (fls. 69/72).
5. Determinada a oitiva do Dr. *Paulo Cesar Salomão* pelo Juiz Presidente da 2.ª CPIA (fls. 73), pronunciou-se o magistrado, asseverando que a retratação, obviamente, havia de indicar a confissão da falta praticada pelo serventuário, mas ressalva que, em face da gravidade dos fatos, acertada havia sido a punição aplicada (fls. 78).

6. A decisão punitiva foi ratificada pelo ato de fls. 85, e contra ele insurgiu-se o servidor apresentando o recurso de fls. 91/92, tempestivo com os documentos de fls. 93/106. O Exmo. Corregedor (fls. 108) sustenta ser inócua a retratação posterior e recebe o recurso, para apreciação do E. Conselho da Magistratura.

7. É o relatório.

8. Incumbe sublinhar, de início, que não se examinará o mérito da questão, vale dizer, a adequação necessária entre a conduta do Recorrente e a punição desferida. E isso porque, antes do *meritum causae*, cumpre apreciar o ângulo formal do procedimento que conduziu à apenação.

9. Nesse aspecto, entendemos, *data venia*, que nulo foi o procedimento por inobservância da forma, e, em conseqüência, ilegal foi a punição aplicada.

10. E tal conclusão deve partir da diferença existente entre a sindicância e o processo administrativo disciplinar. Aquela representa uma investigação prévia e sumária, de caráter mais inquisitório que contraditório, ao passo que este tem tramitação mais formal, adotando várias etapas que o tornam assemelhado ao processo judicial.

11. Vejamos a definição que José Cretella Junior dá à sindicância (*Dicionário de Direito Administrativo*, 1978, pág. 494):

*"Sindicância Administrativa — Meio sumário de que se utiliza a Administração Pública, no Brasil, para sigilosa ou publicamente, com indicados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos para a abertura de processo administrativo contra o responsável."*

12. Só por essa definição se pode constatar a diferença de institutos administrativos punitivos — de um lado, a sindicância; de outro, o processo administrativo (*rectius*: processo administrativo disciplinar).

13. Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1984, pág. 590) diz que "processo administrativo disciplinar, também chamado impropriamente "inquérito administrativo", é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos".

Em relação à sindicância, diz o mesmo autor (*ob. cit.*, pág. 593):

*"é o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração de processo e punição do infrator."*

Dando cores à distinção, prossegue o publicista afirmando que:

*"É o verdadeiro inquérito administrativo que precede o processo disciplinar."*

14. Não destoam de tais entendimentos o de Sérgio de Andréa Ferreira (*Direito Administrativo Didático*, 1979, pág. 156), que também atribui ao processo administrativo disciplinar a apuração necessária para faltas graves e situa dentre os meios sumários a sindicância.

15. Da opinião dos doutos é inconfutável a conclusão de que a sindicância se destina a faltas mais leves e é menos formal, enquanto o processo disciplinar tem maior rigorismo formal e se faz necessário no caso de punições mais graves.

16. Se partirmos da Constituição Federal, veremos que o processo administrativo só é exigível no caso de demissão aplicada ao funcionário estável, exigindo-se que

se lhe confira o direito à ampla defesa. Esse o mandamento do art. 105, II, da Carta Maior.

17. Extrai-se daí, *a contrario sensu*, que, em tese, não se impõe o processo administrativo quando se tratar de sanção que não seja a de demissão.

18. Mas como o preceito constitucional não proibiu que se pudesse exigir o processo disciplinar para penas menos graves, alguns estatutos funcionais (e diga-se, *en passant*, com toda a justiça) previram a exigência dele para penas menos graves. É o caso do Regulamento do Estatuto do Rio de Janeiro (Decreto n.º 2.479, de 08-03-79), cujo art. 320 estabelece que "o processo disciplinar precederá sempre a aplicação das penas de suspensão por mais de 30 dias, destituição de função, demissão, cassação de aposentadoria, jubilação ou disponibilidade".

19. O mesmo, guardadas as proporções, pode ser dito em relação à sindicância. Nenhuma regra constitucional está a exigir a sindicância, e, na verdade, nem a ela se refere. Mas o estatuto funcional pode prevê-la e estabelecer os casos em que será exigível; a competência para dirigi-la; o poder decisório, etc.

20. Ora, sendo assim, passamos a ter três situações que podem ser previstas nos estatutos funcionais: 1.<sup>a</sup>) os casos de processo administrativo; 2.<sup>a</sup>) os casos de sindicância; e 3.<sup>a</sup>) as hipóteses sem processo e sem sindicância. Não é difícil verificar que fora os casos que impõem o processo formal, e fora aqueles que a lei expressamente admite sejam formalizados verbalmente, os demais não de ser objeto de sindicância.

21. Ora, vimos que no art. 320 do Decreto n.º 2.479/79 se previram os casos de processo disciplinar. O art. 294, por outro lado, dita que "a pena de advertência será aplicada verbalmente em casos de negligência e comunicada ao órgão de pessoal". Os outros casos, obviamente, serão passíveis do procedimento da sindicância, e entre estes está o caso da pena de *repreensão*, aplicada ao Recorrente.

22. E a razão não é difícil de explicar. Assim como em casos de faltas mais graves é preciso aumentar o rigorismo formal antes da decisão punitiva e em outros, pela desimportância da infração, se admita a sanção verbal, há de existir um meio termo em que se conciliem esses dois aspectos, e aí se impõe a sindicância.

23. No caso do Rio de Janeiro, embora assevere que a sindicância "não ficará adstrita ao rito determinado para o processo administrativo disciplinar, constituindo-se em simples averiguação" (art. 311), o certo é que o Decreto n.º 2.479 estabeleceu mecanismos formais necessários à validade da sindicância.

24. Vejamos o que dizem os arts. 315 e 316 do Decreto n.º 2.479:

*"Art. 315 — O sindicante deverá colher todas as informações necessárias, ouvindo o denunciante, a autoridade que ordenou a sindicância, quando conveniente; o suspeito, se houver; os servidores e os estranhos eventualmente relacionados com o fato, bem como procedendo à juntada do expediente de instauração da sindicância e de qualquer documento capaz de bem esclarecer o ocorrido".*

*"Art. 316 — Por se tratar de apuração sumária, as declarações do servidor suspeito serão recebidas também como defesa, dispensada a citação para tal fim, assegurada, porém, a juntada pelo mesmo, no prazo de 5 dias, de quaisquer documentos que considere úteis".*

25. A lei admitiu que a sindicância fosse simplificada, mas, a seu turno, fixou alguns lineamentos para a sua validade. E foi mais além: considerou presente o princípio da ampla defesa, representado no caso pelo direito a fazer declarações e pelo de juntar documentos considerados úteis.

26. Na verdade, nada disso foi observado no presente processo, sintetizado apenas pela postulação do denunciante (fls. 2/3) e pela imediata punição (fls. 53/53-v). Irrito e nulo, pois, o processo.

27. Se a lei delinea o procedimento formal da sindicância, não pode a administração postergá-lo, sob pena de ofender flagrantemente o princípio do devido processo legal (*due process of law*) e o da ampla defesa que a lei outorgou ao sindicado.

28. E nem se objete tratar-se de sindicância, e não de processo administrativo disciplinar. É que a doutrina mais moderna tem sustentado que até mesmo naquele procedimento mais simplificado e menos formal há de estar presente o princípio da ampla defesa quando o próprio legislador cria os contornos que o asseguram.

29. Vale a pena trazer o alerta de *Sergio de Andréa Ferreira* (ob. cit., pág. 156):

*"Com efeito, a Administração apura as faltas disciplinares de seus servidores, através do chamado processo administrativo disciplinar: o inquérito administrativo, ou mesmo, conforme a menor gravidade, meio sumário, como a sindicância, entendendo a jurisprudência ser sempre necessária a audiência do indiciado (exigência que, em geral, a lei estende para a ampla defesa, dentro do fenômeno de jurisdicionalização do procedimento disciplinar, v. art. 153, § 15 da CF) (grifos nossos).*

30. Na mesma trilha, *José Cretella Junior* (ob. cit., pág. 495):

*"Mas a verdade é que, em casos de certa gravidade, pela natureza da falta e suas conseqüências para o funcionário e para o serviço público, a sindicância termina pela audiência dos possíveis responsáveis" (grifo nosso).*

31. Há, com efeito, todo um consenso em torno do princípio da ampla defesa, iniciando-se este ao menos com o depoimento daquele a quem se imputa a conduta suscetível de punição. No presente processo, sequer se ouviu o Recorrente antes da punição; também não se lhe deu o direito de juntar documentos. Com isso, foi inobservado o *iter* procedimental que a lei traçou para a hipótese.

32. A ofensa ao princípio da ampla defesa tem acarretado sistematicamente a anulação dos procedimentos e das sanções. Foi o que decidiu, por exemplo, o TFR no M.S. 103.256, Relator o Min. *Otto Rocha* (RDA 162/74):

*"Funcionário Público — Pena Disciplinar — Direito de Defesa.*

*— Na apuração de falta há que ser rigorosamente observado o princípio da ampla defesa, sendo insuficiente para tanto a concessão de apenas duas oportunidades, ao indiciado em sindicância, de apresentar suas razões, ainda mais deduzidas através de inquirições".*

33. Percorrem, pois, o mesmo caminho a doutrina e a jurisprudência.

34. Por fim, deve sinalar-se que a evidente nulidade do processo e da sanção não implica coonestar a conduta do Recorrente, de todo reprovável em nosso entender, mas sim de ser a mesma aferida à luz de procedimento consoante a lei, despidido, assim, da ilegalidade que o maculou irremediavelmente.

35. Por tais razões, é o parecer no sentido de ser dado provimento ao recurso, para o fim de, anulados o procedimento e a sanção, ser o mesmo adequado ao *iter* determinado em lei.

36. Deve relembrar-se apenas que, sendo acolhido o parecer, o processo retornará decerto à Egrégia Corregedoria-Geral, que o remeterá à 2.<sup>a</sup> Comissão Permanente de Inquérito Administrativo para a regularização do processado.

37. É o parecer *sub censura*.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 1987.

**JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**  
Assistente

De Acordo.

**MARIZA CLOTILDE VILLELA PERIGAUT**  
Assessora

Aprovo.

**CARLOS ANTONIO NAVEGA**  
Procurador-Geral de Justiça