Mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/1990)*

Administrative Disciplinary Proceeding's inquisitive apparatus (Brazilian Federal Law 8.112/1990)

*Maurício Corrêa de Moura Rezende***

RESUMO

O presente trabalho visa à investigação do Processo Administrativo Disciplinar dentro de sua configuração constitucional, entendendo como seu sistema processual está estruturado. Para tanto, faz-se uma recapitulação dos dois princípios ideais reitores do Processo — inquisitivo e dispositivo — e as suas consequências à processualidade. Observou-se, assim, as duas formas latentes de como se estrutura o processo e a gestão da prova de maneira geral, identificando, posteriormente, com o que ocorre no Processo Administrativo Disciplinar. Uma vez assentadas tais

* Artigo recebido em 17 de novembro de 2016 e aprovado em 13 de janeiro de 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v274.2017.68748>.

** Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, Brasil. E-mail: mauriciocdmr@gmail.com. Mestre em direito do estado pela UFPR. Especialista em sociologia política (UFPR). Pós-graduação em direito aplicado (Escola da Magistratura/PR). Graduação em direito (UFPR).

noções, busca-se observar os escopos jurídicos que são atribuídos ao Processo Administrativo Disciplinar e que ensejam, ao final, a estruturação de mecanismos notadamente inquisitivos. Para tanto, utilizou-se do resgate de literatura jurídica a esse respeito, com o fulcro de extrair, de modo indutivo (a partir do texto da lei), os aspectos processuais abstratos e não explícitos que realizam a sistemática inquisitiva. Por fim, também se estabelecem críticas à atual forma marcadamente inquisitiva do processo, com vista a um Processo Administrativo Disciplinar mais conforme a Constituição Cidadã.

PALAVRAS-CHAVE

Processo Administrativo Disciplinar — Princípios Reitores do Processo — Sistema Acusatório — Sistema Inquisitório — *reformatio in pejus*

ABSTRACT

The present work looks up to investigate Brazilian's Administrative Disciplinary Proceedings inserted on its constitutional outline by the comprehension on how its procedural system is structured. For that, has been done a recapitulation of both the ideal regent principles (outsets) of the Process — inquisitive and device (dispositive/disposable) — and their consequences to the procedure. It has been analyzed, hence, how both ways that are latent to the consideration on how the process is thought and the management of the proof in general, utterly identifying what happens on the Administrative Disciplinary Proceedings. Once resettled these notions, it was intended to observe the juridical scopes assigned to the Administrative Disciplinary Proceedings and manifest, in brief, the structuration of mostly inquisitive apparatus. For that intend, it has been done a research on juridical bibliography on such theme, seeming up to extract, in an inductive method (from the legal text) the abstract and not explicit procedural aspects that materialize the inquisitive system. Therefore, it has also been stablished critics to the actual structurally inquisitive outline of the process, looking up to a Disciplinary Proceeding accurate with the Brazilian Constitution.

KEYWORDS

Administrative Disciplinary Process — procedure's regent principles — adversarial system — inquisitorial system. *reformatio in pejus*

Introdução

O advento da Constituição Federal de 1988 é, sem dúvida, um marco significativo na cultura jurídica brasileira. Com a promulgação daquela que veio a ser conhecida como a “Constituição Cidadã”, fixou-se um novo paradigma que passou, aos poucos, a se decantar em todos os ramos do direito, por meio do fenômeno denominado de “constitucionalização do direito infraconstitucional”, através do qual a série de princípios e diretivas emancipatórias encartados no diploma político, muito mais do que meras direções programáticas, afirmaram-se como verdadeiros comandos normativos embebidos de significado, passando a ressignificar todo o restante do ordenamento. Nas palavras de Clèmerson Merlin Clève, passou-se à “compreensão da Constituição como norma, aliás, norma dotada de superior hierarquia; a aceitação de que tudo que nela reside constitui norma jurídica, não havendo lugar para lembretes, avisos, conselhos ou regras morais”.¹ Desse modo, em definitivo,

por essa nova e atual dogmática, a norma infraconstitucional é interpretada a partir da Constituição Federal, em decorrência de que ela é vinculada a uma realidade social voltada para os “direitos fundamentais do cidadão”. Deixa, portanto, a Constituição de ser um catálogo de princípios políticos, para ter o encargo de definir o direito, através de sua normatividade.²

Não ocorreu de modo diferente com o direito administrativo e seus sub-ramos, como o Processo Administrativo Disciplinar. Como professa Romeu Felipe Bacellar Filho, “a supremacia da Constituição, sobre todas as normas, impõe que o processo de produção legislativa e interpretação do direito administrativo seja levado a cabo conforme os princípios constitucionais”.³ Nessa vereda, igualmente o Processo Administrativo e, mais notadamente, o Processo Administrativo Disciplinar passaram (e passam) por uma fase de compatibilização com a Carta Magna de 1988. Em comparação à lei

¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 27.

² GOMES DE MATTOS, Mauro Roberto. *Tratado de direito administrativo disciplinar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 17.

³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 28.

anterior, por exemplo, o Processo Administrativo Disciplinar caminha rumo à edificação de garantias e abandono das sumariedade, arbitrariedade e institutos anteriormente consagrados (como a verdade sabida, entre outros).⁴

Não se olvida que, em um estado de direito, no qual as atuações do ente político são legitimadas na própria ordem jurídica vigente (Constitucional, processo legislativo, leis superiores etc.), que o processo é, a rigor, o modo de se fazer leis, proferir decisões judiciais e também agir administrativamente.⁵ Contudo, é de se observar que, em comparação ao processo judicial, o administrativo disciplinar possui um rito bastante diverso, tratando de modo bastante particularizado, sobretudo, o agente que possui o papel decisional ao seu final, bem como os mecanismos para informar a decisão proferida. Essa diferenciação não se dá por acaso. Ao revés — são propositais e têm fulcro nos dois sistemas processuais que historicamente existiram e cuja reflexão, extremamente atual, não pode ser negligenciada pelos administrativistas.

1. Os sistemas processuais e seus princípios reitores

De forma bastante ampla, por “processo” entende-se o conjunto de atos, em que um ato cede lugar ao seguinte (donde *pro+cedere*, seguir a diante)⁶ ordenados para uma finalidade específica (à qual, no caso deste trabalho, retornar-se-á no início do segundo tópico). Humberto Theodoro Júnior aponta que o processo serve “de forma ou instrumento de atuação da vontade concreta das leis de direito material ou substancial, que há de solucionar o conflito de interesses estabelecido entre as partes, sob a forma de lide”.⁷ No escólio da escola uspiana, o processo, de modo genérico, se trata de “uma sucessão de posições jurídicas que se substituem gradativamente, graças à ocorrência de fatos e atos processuais praticados com obediência aos requisitos formais estabelecidos em lei e guardando entre si determinada ordem de sucessão” que “tende a favorecer a produção de fatos que possibilitarão a consecução do objetivo final do processo”.⁸

⁴ Mauro Roberto Gomes de Mattos, *Tratado de direito administrativo disciplinar*, op. cit., p. 19.

⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 50.

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 297.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2.

⁸ Cândido Rangel Dinamarco et al., *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 304.

Verticalizando-se para o regime jurídico-administrativo, essa noção não se difere. Celso Antônio Bandeira de Mello aponta igualmente que “procedimento administrativo ou processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo”.⁹ A processualidade, assim, é a lógica que opera para chegar a uma conclusão final, que, no caso do direito administrativo disciplinar, é a imposição de uma sanção ao servidor. É o requisito para a eficaz apuração dos fatos, os quais, uma vez corretamente apurados, subsumir-se-ão, ou não, a determinada conduta tipificada na lei. Entende-se, assim, a própria existência e inafastabilidade do processo como garantia do cidadão em face do poder estatal, e, nesse tocante, do poder sancionatório da administração.¹⁰ Assim, “a proceduralização do agir administrativo, a fixação de regras para o modo como a administração deve atuar na sociedade e resolver os conflitos configura, assim, condição indispensável para a concretização da democracia”, donde ocorre uma fulcral diferenciação: “o processo administrativo (procedimento em contraditório) — permitindo aos destinatários da ação administrativa influir na decisão final — marca a passagem, no Direito administrativo, do primado da autoridade para o primado do consenso”.¹¹

O Processo Administrativo Disciplinar, assim, é, concomitantemente, o meio pelo qual torna viável, se possível, a aplicação da sanção disciplinar, retirando-lhe o caráter arbitrário, e impingindo-lhe uma dialogicidade entre administração e administrado, influenciando o resultado final, o que acaba, por fim, também por tornar legítimo tal resultado. Observa-se, contudo, que essa sequência ordenada de atos visando a um fim pode se dar por meio de dois grandes modelos desenvolvidos na história, dos quais se extraem dois princípios ideais, aos quais se chama de “reitores” do processo e que dizem respeito, sobretudo, ao método de colheita e administração da prova, e a própria garantia de imparcialidade do juízo ao final: os princípios inquisitivo e dispositivo. A adoção de um ou outro será determinante para a estruturação de um dado sistema processual e dos mecanismos nele constantes, que podem, de maneira mais ou menos efetiva, perfazer a supracitada constitucionalização do processo. É necessário, pois, analisar-se o Processo

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 480.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Do direito de defesa em inquérito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 183, p. 9-18, 1991. p. 11.

¹¹ Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo administrativo disciplinar*, op. cit., p. 134-139.

Administrativo Disciplinar também sob essa lente, a fim de averiguar qual é o modelo estrutural que ele adota e sua compatibilidade com a Constituição Federal.

1.1 *Princípio inquisitivo e sistema inquisitório*

Como indica a própria palavra, o princípio inquisitivo, o fenômeno da Inquisição e o Direito Canônico estão estritamente relacionados. A Igreja Católica, que até dado momento histórico ainda se valia do sistema acusatório legatário do Império Romano,¹² passou a adotar um novo sistema para que se pudesse, de modo eficiente, eliminar a depravação e a heresia. Em brevíssimas linhas, pode-se pontuar que tal sistema primava pela busca da verdade absoluta, cujas provas poderiam revelar e reconstituir. Assim, buscasse inclusive na pessoa do acusado, que se torna um mero meio de prova, dando instrumentos para que o julgador pudesse efetivamente descobrir a verdade dos fatos (verdade real), que poderia, inclusive, ser revelada por intervenção divina (através das ordálias e *iudicium dei*). Nesse sentido, para regerar a tarefa de investigação do julgador, havia tarifação legal das provas, sendo a confissão a mais importante de todas (*confessio regina probatorum*). Por decorrência desse especial interesse em obter-se a confissão, a tortura era um método aceitável para que se pudesse obter a prova que valeria, sozinha, a despeito de todas as demais condições de fato — concepção decorrente da obstinação com a verdade real acima de tudo. A confissão, assim, é por excelência o método de o acusado revelar ao inquisitor a verdade secreta que guarda consigo, e, na obstinação de que essa secrecia seja vencível, torturar o indivíduo-meio-de-prova passa a ser considerado absolutamente razoável.¹³ O único sujeito gestor da prova e incumbido de buscar a verdade é o juiz-inquisitor — o acusado não é visto como sujeito que atua no processo (inclusive, sua atuação livre e sã pode atrapalhar, camuflar a verdade) — e cabe ao gestor utilizar todas as formas possíveis para extrair dos seus meios de prova a verdade mais fidedigna, completa e incontestável a fim de julgar.

Enquanto para a parte não há, sequer, direito de permanecer em silêncio (em vez disso, o dever de confessar), para o julgador não há publicidade, uma

¹² ANDRADE, Mauro Fonseca de. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 269-270.

¹³ FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade 1: a vontade de saber*. São Paulo: Graal, 2012. p. 68.

vez que a publicização dos ritos e atos processuais passa a ser vista como empecilho à investigação e, assim, à apreensão da verdade real.

Ao se falar em sistema inquisitivo, remete-se à raiz etimológica latina *inquire*, forma vulgarizada do verbo *inquærere*, que junte *in* (dentro de) + *quærere* (questionar, perguntar, perquirir).¹⁴ Donde se observa que o princípio inquisitivo, assim, busca dentro do próprio acusado, enquanto objeto, a verdade, em uma materialidade intrínseca àquela própria pessoa, e, justamente em razão disso, estão validados todos os métodos que possam eficazmente apreender essa verdade. Não se observa a subjetividade do acusado, apenas sua objetividade — ele, em si, como dito, é um meio de prova. Ademais, como a verdade está alocada dentro do sujeito, e mesmo a própria vontade e atuação dele no processo podem agir de modo a dificultar ou mascarar a apreensão dessa verdade que se busca, não é necessário nem desejável que ele interfira no processo instrutório. Assim, há pouca margem para o contraditório nesse princípio.¹⁵ Não por menos, há quem o denomine de “princípio da livre investigação das provas”,¹⁶ que não são sequer contraditadas.

A influência que o Direito Canônico exerceu no direito europeu num geral, sobretudo através dos glosadores do Código Justinianeu, acabou por também emprestar a lógica do princípio inquisitivo à processualidade europeia da modernidade. Assim, é possível falar-se em um “sistema inquisitório” de processo, que decorre diretamente do ideário nucleado pelo princípio inquisitivo e que se reflete, por derradeiro, em vários instrumentos processuais. Nesse viés, Mauro Fonseca de Andrade condensa o conceito de sistema inquisitivo em duas características essenciais: i) o caráter prescindível da presença de um acusador distinto do julgador; ii) o processo poder ser instaurado por acusação, *notitia criminis* ou de ofício pelo julgador.¹⁷

No que tange à doutrina administrativista, Romeu Felipe Bacellar, com escopo em Foschini, afirma de modo didático que

o processo inquisitório representa a estrutura de juízo na qual há o momento de máximo rigor estatal: a dialética entre indivíduo e sociedade resolve-se em favor desta última. O ofício do julgador encarna

¹⁴ Disponível em: <<http://etymonline.com/?term=inquire>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

¹⁵ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 342.

¹⁶ LESSA, Sebastião José. *Do processo administrativo disciplinar e da sindicância*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 52.

¹⁷ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 383.

uma posição paternalista. Além da função de decidir, personifica a tese e a antítese. O juízo tende a ser um monólogo.¹⁸

Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover observam que

o processo inquisitivo apresenta as seguintes características: é secreto, não contraditório e escrito. Pela mesma razão, desconhece as regras da igualdade ou da liberdade processuais; nenhuma garantia é oferecida ao réu, transformado em mero objeto do processo, tanto que até torturas são admitidas no curso deste para obter a “rainha das provas”: a confissão.¹⁹

Humberto Theodoro Júnior caracteriza o processo inquisitório

pelo reconhecimento da liberdade de iniciativa do julgador, tanto para instaurar a relação processual, como para promover o seu desenvolvimento. Por todos os meios a seu alcance, o julgador procura descobrir a verdade real, independentemente da iniciativa e colaboração das partes.²⁰

Nesse sentido, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, por sua vez, entende como elemento principal do sistema inquisitório a administração da prova nas mãos de quem julga. A gestão da prova, assim, fica confinada àquilo que o julgador quer (ou não) deixar comprovado, para, então, exarar uma decisão.²¹ Esse critério demonstra que mesmo sistemas que tenham uma figura de acusador distinta da do julgador, caso tenha este a gestão da prova, ainda assim estar-se-á diante de uma estrutura inquisitiva.

Bacellar, por sua vez, entende que, “seja caracterizado o processo inquisitório pela convergência em um único órgão da função de acusar, defender e julgar; ou pela soberania do julgador na gestão da prova, a essência está na

¹⁸ Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo administrativo disciplinar*, op. cit., p. 236.

¹⁹ Cândido Rangel Dinamarco et al., *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 64.

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios gerais do direito processual civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 6, n. 23, p. 189, jul./set. 1981.

²¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O papel do novo julgador no processo penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 24.

recusa do diálogo e na ausência ou desigual distribuição de forças entre os sujeitos processuais”.²²

Um sistema inquisitório, assim, faz do julgador própria parte do processo, interessado no resultado da demanda, e empenhando esforços em achar todos os elementos que possam garantir que o julgamento final seja o melhor, o mais aperfeiçoado, mais completo juízo que se possa ter, diante de uma apreensão o quão mais holística possível dos fatos. Seus poderes são todos e os da parte contrária, o acusado, quase nenhum, não há paridade de armas. Desse modo, o sistema inquisitório está fortemente ligado à noção de verdade material/real²³ — donde todos os meios são empregáveis para encontrá-la, pois é ela que garante a justeza concreta da decisão. Não há *dubio* no processo inquisitivo: o julgador deve reconstituir a verdade, que será a verdade real, utilizando de todos os meios para tanto.

Historicamente, o processo inquisitório é tido como o cometedor de diversas injustiças, que decorrem das suas próprias insuficiências intrínsecas, aliadas à falibilidade humana do julgador, que acabam por derrocar em verdadeiras atrocidades meramente legitimadas por um sistema processual instrumental e acessório que em nada contribuem para a apreensão da verdade ou correção fática do julgamento. Donde, tão importante quanto analisar os fundamentos e características do sistema inquisitório (e seu princípio reitor), é arrolarem-se suas críticas.

Assim, o primeiro aspecto que se evidencia é a inafastabilidade do sistema inquisitório de um estreito comprometimento para com o poder, uma vez que “surtiu para salvaguardar os interesses persecutórios do poder central, ampliando o leque de opções para a abertura do processo repressivo, prescindindo da iniciativa popular”.²⁴ Outrossim, a maior parte das críticas endereçadas a esse sistema é a imparcialidade comprometida do julgamento. Nas palavras de Dinamarco, o sistema inquisitório “se mostrou sumamente inconveniente pela constante ausência de imparcialidade do julgador”.²⁵ Isso porque “o problema do processo inquisitório reside na vinculação psicológica do julgador em relação à causa, comprometendo sua imparcialidade”.²⁶

A própria estrutura inquisitorial compromete a imparcialidade do resultado, pois se o julgador é quem instaura de ofício a investigação, já possui um

²² Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo administrativo disciplinar*, op. cit., p. 237.

²³ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 357.

²⁴ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 466.

²⁵ Cândido Rangel Dinamarco et al., *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 64.

²⁶ Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo administrativo disciplinar*, op. cit., p. 237.

pré-juízo (em geral de culpa) sobre o acusado. Igualmente, por dele se exigir a produção probatória, irá ele procurar no acusado (objeto) os elementos que precisa para confirmar a suspeita inicial, será guiado unicamente por sua percepção, que, portanto, precisa, estrutural e inafastavelmente, se formar desde o início do processo, e não ao final. É o que se chama de “quadro mental paranoico”, uma vez que o julgador terá que, por ofício, encarar como real uma suposição. Afinal, se o julgador não tiver suspeitas, não terá iniciativa probatória, assim, é sistemicamente exigido que o julgador tenha interesse e faça pré-juízos de convicção a respeito da culpa do acusado, a fim de dar mote ao processo. Isso gera, no processo, o “primado da hipótese sobre os fatos”, uma vez que, guiado pela hipótese que terá de averiguar na prova, é ela (e não os fatos como se demonstrem) que irá conduzir a conduta do juízo, e a defesa ficará sob jugo dessa hipótese imagética, a qual o julgador irá perscrutar o quanto lhe for possível.²⁷ Donde se relega até a instrumentos como a mencionada tortura ou ainda a delação para conseguir averiguar a procedência (ou não) da hipótese inicial — uma vez que a confissão, ou a delação, sob tortura atinja o desiderato do julgador, não está sob questão se o método de sua obtenção é legítimo ou, mesmo, se a confissão/delação de fato apresenta validade para comprovar qualquer coisa, pois ela confirmou a hipótese investigada, e, assim, possibilitou o julgamento. A instrução, assim, passa a ser um rito de busca de elementos justificadores daquela concepção inicial, que possuem todos os ensejos para serem confirmados na decisão final, comprometendo a acuidade do julgamento e a parcialidade do julgador-acusador. A improbabilidade de obter um julgamento imparcial está além da vontade do julgador: é a estrutura inquisitorial que o obriga a ser um verificador de uma hipótese, a fim de dar mote ao processo, não “se deixar enganar” pela agência do acusado, e, assim, estar *a priori* comprometido com uma versão do que ocorreu.

1.2 Princípio dispositivo e sistema acusatório (ou adversarial)

Ao revés do princípio inquisitivo e o sistema inquisitório, apresentam-se, historicamente, os sistemas processuais acusatórios, com base ideal

²⁷ Ver CORDERO, Franco. *Procedimiento penal*. Tradução de Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 2000. v. I.

no princípio dispositivo. Sua origem histórica, sem contingenciar outras manifestações culturais, é inicialmente encontrada pela doutrina com remissão ao período clássico greco-romano.²⁸ O sistema acusatório, em suas diversas emanações, reporta ao princípio dispositivo (da ideia que a processualidade está, justamente, à disposição das partes), o qual tem em sua essência a diferenciação demarcada entre julgador e acusador. Como enuncia Mauro Fonseca de Andrade, “a definição mais segura e correta de princípio acusatório é aquela que reflete a necessária presença de um acusador distinto do julgador no processo. [...] há uma clara diferença entre *criador* (acusador) e *criação* (julgamento)”.²⁹ Igualmente, deve-se observar o critério da não soberania da gestão da prova no julgador (uma vez que a separação de papéis por si pode ser apenas performática, caso o julgador ainda seja o sujeito responsável por instruir o processo e possa produzir a prova).³⁰

Decorre dessa diferença básica entre acusador e julgador uma série de consequências sistemáticas que irão se estruturar a partir desse fato básico. Para Paulo Rangel, por exemplo, são características marcantes do sistema acusatório: *i*) a separação das funções de acusar, julgar e defender em três personagens distintas (autor, julgador e réu); *ii*) a imparcialidade do julgador visa ser informada pelos princípios do contraditório, ampla defesa e publicidade dos atos; *iii*) o sistema de provas não é tarifado (legal), mas está à disposição do livre convencimento do julgador — livre convencimento este, no entanto, que deve ser motivado.³¹

Um sistema processual acusatório, assim, buscando, no critério da administração da prova,³² a livre disposição/diálogo das partes interessadas (acusação e defesa) estruturar-se-á visando a dois fins: *i*) distanciar quem julga da colheita da prova; e *ii*) garantir às partes os meios para que, segundo os seus interesses, possam informar a decisão final do juízo. Como afirmam Dinamarco e Grinover, “o processo acusatório [...] é um processo de partes, em que acusador e acusado se encontram em pé de igualdade; é, ainda, um processo de ação, com as garantias da imparcialidade do julgador, do contraditório e da publicidade”.³³ É um processo de ação porque quem tem

²⁸ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 51 e ss.

²⁹ Ibid., p. 50.

³⁰ Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, *O papel do novo julgador no processo penal*, op. cit., p. 24.

³¹ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 46.

³² Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, *O papel do novo julgador no processo penal*, op. cit., p. 25.

³³ Cândido Rangel Dinamarco et al., *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 64.

direito de ação são as partes, o juízo é inerte, desinteressado, e manifesta-se apenas ao final sobre aquilo que foi reconstituído como verdade.

Desse modo, decorrem das características anteriormente arroladas as principais consequências incidentes em um sistema processual acusatório, regido pelo princípio dispositivo: *i)* vale o “princípio de quem acusa investiga”, através do qual cumpre àquele que faz a acusação o ônus de provar aquilo que alega — não cumpre ao réu, portanto, provar a sua inocência, pois a mesma é presumida, e tampouco cabe ao julgador buscar a prova (se não ficar convencido ou ficar em dúvida, deve absolver, pois os ônus de convencimento é total da acusação); *ii)* há primazia do princípio da publicidade. Ao contrário da secrecia do processo inquisitório, em que se entende que a publicidade pode atrapalhar a investigação, aqui se entende que, via de regra, todos os atos são públicos, de modo que as partes estejam plenamente informadas e possam atuar constantemente no processo e na formação da vontade do juízo; *iii)* vale o princípio do contraditório. Uma vez que a verdade é perquirida por meio da síntese dialética entre acusação e defesa, é essencial a garantia de informação e contradição de toda alegação ou prova que se produzir no processo; *iv)* há a chamada “paridade de armas” — tanto acusação quando defesa possuem os mesmos meios formais para instruir a cognição do juízo; *v)* vale o princípio do *favor rei*, em que são atribuídas algumas garantias exclusivas ao acusado (como a de permanecer em silêncio sem ser, por isso, prejudicado); *vi)* impera a passividade judicial. Nesse modelo, o julgador só possui interesse em processar o feito, estando totalmente descomprometido e desinteressado tanto na absolvição quanto na condenação: age de modo não aderente à causa, e seu pronunciamento favorável ou contrário só é desencadeado no julgamento final, jamais antes; *vi)* é necessária uma acusação distinta do juízo, e apenas ela pode dar início ao processo. Ou seja, não pode o julgador iniciá-lo (o que seria uma evidente demonstração de interesse na causa), nem mesmo a defesa (obrigando a movimentação do aparato julgador sem que haja uma acusação preliminarmente formada).³⁴

Outrossim, somam-se a essas características a formalização do processo no sistema acusatório. Como a instrução e a produção probatória encontram-se à disposição das partes, há grande interesse em regar tal atividade, a fim de que não haja abusos por qualquer delas, prejudicando a cognição final. É por esse motivo, por exemplo, que instrumentos de tortura são afastados

³⁴ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 119 e ss.

nesse sistema, já que a produção da prova não visa à confirmação de um pré-juízo buscado pelo julgador, mas à mera comprovação de uma verdade parcial dos fatos, que será, ao final, sopesada. Há, assim, regramento específico sobre como e quando as provas devem ser produzidas, o rito é normatizado e de conhecimento das partes, com um desencadeamento claro e concatenado de atos, que podem sempre ser averiguados pelas partes em razão da publicidade, sem livre investigação, mesmo da acusação. Igualmente, a garantia da forma e do formalismo processual como técnica de limitação e administração do poder de julgamento são essenciais nesse sistema.³⁵ Averigua-se, portanto, que, por exemplo, os atuais sistemas processuais cível e, recentemente (após a reforma de 2008), penal tendem cada vez mais para o princípio acusatório, uma vez que há grande identificação dos mesmos com os elementos anteriormente descritos.³⁶

Por fim, cumpre observar que são dirigidas algumas críticas doutrinárias, ainda que com muito menos pungência, ao sistema acusatório, ligadas, em sua maioria, à efetividade do mesmo sistema. Se seguido à pureza o que dimana do princípio dispositivo, o julgador deve se manter totalmente inerte, senão pelo impulso oficial do curso dos atos do processo, emitindo seu juízo de valor apenas ao final. Assim, por mais preliminares que sejam, não podem ser emitidas valorações até que toda a gestão da prova tenha sido concluída e os fatos tenham sido demonstrados a contento das partes, dentro dos limites (temporais, inclusive) fixados pelas regras processuais. Medidas que antecipem a tutela final, antes do trânsito em julgado da decisão, ou o questionamento do julgador ao acusado, por exemplo, são incompatíveis com o princípio dispositivo, portanto.³⁷ Essa inatividade do julgador, absolutamente desinteressado no resultado final do processo, assim, embora garanta a apreciação da prova apenas ao final da instrução, acaba por algemar a atuação estatal, que, por vezes, precisa de medidas que antecipem perfunctoriamente um juízo meritório provisório para, inclusive, garantir a efetividade processual,³⁸ e o próprio não perecimento do objeto sobre o qual busca intentar a tutela judicante.

³⁵ DEZEM, Guilherme Madeira. *Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas*. Campinas: Millennium, 2008. p. 48.

³⁶ Cândido Rangel Dinamarco et al., *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 64.

³⁷ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 152-153.

³⁸ Humberto Theodoro Júnior, *Curso de direito processual civil*, o. vit. p. 15-16.

Cumpra observar, contudo, que tal crítica se faz especificamente quanto à ideia do princípio dispositivo, e a “força” que o mesmo emana em amarrar o julgador, impedindo-o de ter contato com o mérito da causa antes do final do processo o quanto possível. Na prática, no entanto, em nenhum modelo histórico houve sistema acusatório fiel ao princípio dispositivo a ponto de não permitir medidas acautelatórias liminares,³⁹ de modo que a crítica feita é, igualmente, mais ideal do que prática.

1.3 A regência mista: natureza conglomerada da realidade legislada

Antes de seguir-se ao estudo do sistema⁴⁰ de Processo Administrativo Disciplinar federal, é necessário observar-se que os princípios inquisitivo e dispositivo são, evidentemente, ideais, e deles defluem diversas características que, notadamente, informam os sistemas processuais. No entanto, senão por generalização grosseira ou por análise teórica, não é possível falar em um “sistema processual acusatório” puro ou “sistema processual inquisitório” puro. Não há, na história (nem poderia haver, uma vez que a realidade concreta possui muitas idiossincrasias), um sistema processual, seja civil, penal, administrativo ou qualquer outro, que tenha sido puramente inquisitório ou puramente acusatório.⁴¹

O que ocorre, na prática, é que os sistemas processuais são feitos — e, num estado de direito, feitos através da lei — e são abstratamente informados ora por um princípio, ora por outro. Ora dar-se-á ao julgador maior gestão da prova, dispensando-se a acusação para dado ato, ora limitar-se-á mais a

³⁹ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 152-153.

⁴⁰ Assim como princípio, sistema é outro conceito de ampla fluidez e indeterminação, mesmo no âmbito jurídico, e cujo estudo mereceria tomos inteiros. Cumpra observar, no entanto, a observação de Bobbio de que sistema “é um daqueles termos de muitos significados, que cada um usa conforme suas próprias conveniências” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 9. ed. Brasília: UnB, 1997. p. 91); no entanto, buscando uma concepção, ainda que genérica, que aponte para um sentido possível e mais ou menos consentâneo de sistema, pode-se defini-lo como “a reunião, conscientemente ordenada, de entes, conceitos, enunciados jurídicos, princípios gerais, normas ou regras jurídicas, fazendo com que se estabeleça entre os sistemas jurídicos e esses elementos uma relação de continente e conteúdo, respectivamente” (Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 30-31).

⁴¹ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 442.

atividade judicante, deixando às partes a instrução processual e relegando ao julgador a única tarefa de decidir. O que ocorre, assim, é que os sistemas processuais reais são, faticamente, mistos, jamais puros, sendo informados por ambos os princípios (em maior grau por um ou outro, mas por ambos sem dúvida). Disso não decorre, contudo, que haja a formação de novos princípios conglomerados. Como afirma Jacinto Coutinho, “não há — e nem pode haver — um princípio misto”.⁴² Os princípios, enquanto conceitos ideais, existem de modo abstrato, e ora informam, ora não, determinados aspectos do sistema processual.⁴³ O que se constata é que a realidade é muito mais complexa do que a teoria, e que não é possível classificar um sistema processual real como meramente acusatório ou inquisitório, mas, sim, como “acusatório em maior grau” ou “inquisitório em maior grau”, sempre com a vênua de que não haverá a total expurgação da influência do outro elemento principiológico. Ainda que o estudo dos princípios e sistemas ideais não encontre correspondência total na prática, sua compreensão é de demasiada importância, até mesmo para que se consiga interpretar quais são as intenções e funções que ensejam determinada lei processual e determinado mecanismo. Assim, a estruturação de um sistema processual estaria ligada a uma política legislativa relativa a: “a) ao grau de eficiência de sua repressão [...]; b) ao grau de imparcialidade que se atribuirá aos juízes [...] e c) ao grau de tecnicidade da

⁴² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal Brasileiro. Separata da *Revista Itac*, Porto Alegre, n. 4, p. 29, jan./fev./mar. 2000.

⁴³ Apenas a título de exemplo, pode-se imaginar o atual processo penal brasileiro, que, a partir da reforma de 2008, se aproximou bastante de uma estrutura acusatória, o que fica revelado pela própria estrutura da colheita de prova testemunhal, assim, disposta no Código de Processo Penal Reformado: “Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o julgador aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida”. Ou seja, fica à disposição das partes a produção da prova nesse tocante. No entanto, o parágrafo do mesmo artigo apresenta outra disposição: “Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o julgador poderá complementar a inquirição”. Ou seja, o mesmo artigo é informado, concomitantemente, pelos princípios dispositivo (*caput*) e inquisitivo (parágrafo único), pois admite, ainda que de modo subsidiário, a gestão da prova por quem julga. Um processo puramente acusatório, pode-se afirmar, não permitiria ao julgador jamais inquirir as testemunhas, mesmo se estivesse em dúvida, pois se a acusação não lograsse esclarecer o julgador a ponto de deixá-lo sem dúvida, o mesmo deveria absolver, em razão do *in dubio pro reo*. A despeito de o sistema em si buscar uma matiz acusatória, não deixa de possuir mecanismos inquisitivos (que buscam, sobretudo, dar efetividade ao processo). Outros exemplos que impelem um ato decisório do julgador antes da decisão final (completamente informada, portanto) são todas as medidas cautelares ou preventivas (que existiram em todos os modelos processuais da história), ou, por exemplo, a atual possibilidade de, no processo penal, o julgador poder remeter os autos que o próprio acusador pretende arquivar para o procurador-geral de Justiça observar se não é caso de oferecer-se a denúncia.

persecução”.⁴⁴ Ainda que o legislador desconheça os princípios reitores dos sistemas processuais, certamente fará uma escolha pela maior passividade ou atividade do juiz, sua imparcialidade e desinteresse processual ou não etc., e isso é informado pelos princípios. É possível vislumbrar, portanto, que a presença de um processo mais inquisitivo ou mais dispositivo não é mera aleatoriedade ou mera contingência histórica: revela uma opção legislativa bastante clara — é uma escolha, e não está na legislação por acaso. Como visto, o quão mais se buscar a efetividade da persecução, mais o processo tenderá a possuir mecanismos inquisitivos; se o primado, no entanto, for da liberdade das partes e imparcialidade do juízo, aproximar-se-á do acusatório.

Diante desse horizonte que fica oportunizada a investigação específica em relação ao Processo Administrativo Disciplinar. Entendendo-se o que de fato são os sistemas processuais ideais, de que modo operam e a quais interesses se prestam é possível, assim, passar-se a uma análise do presente objeto de estudo que se pretenda madura.

2. Aspectos sistêmicos do Processo Administrativo Disciplinar

Sem perder-se de vista o introito promovido na parte anterior da presente investigação, é possível colocar-se o Processo Administrativo Disciplinar, normatizado no Título V da Lei Federal nº 8.112/1090, sob a ótica de que o mesmo é, sem dúvida, um processo, e, por decorrência, é informado pelos mencionados princípios ideais que acabam por moldar a processualidade. Na mesma vereda, como se observou, os mecanismos, ora informados pelo princípio dispositivo, ora pelo inquisitivo, decorrerão de um certo ato de *voluntas*, em relação a que tipo de estrutura de poder pretende se ensejar ou se limitar na atividade sancionadora da administração pública. Por conseguinte, estudar quais são os princípios regentes do Processo Administrativo Disciplinar, e, no caso em tela, dos mecanismos inquisitivos desse mesmo processo, não prescinde de estudar qual a natureza jurídica e a função que esse instituto jurídico pretende atingir. Afinal, ele não é um mero dado, mas um construído, e analisar justamente quais são os objetivos que justificam a escolha deste ou daquele arranjo sistêmico é justamente o que afasta leituras descomprometidas ou acríticas.

⁴⁴ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit. p. 438.

2.1 *Natureza jurídica do processo (não procedimento) administrativo disciplinar e a importância dessa distinção para definir um princípio reitor*

Embora em termos atuais a discussão esteja cada vez mais decantada no âmbito do direito administrativo, a natureza dialogada/contraditória do Processo Administrativo, sobretudo Disciplinar, precisa sempre ser reiterada e vindicada. Essa distinção se faz necessária em decorrência do princípio da oficialidade da administração pública (por meio do qual a administração pode agir de ofício). Deste, decorrem os princípios da exigibilidade do ato administrativo, o que faz com que a administração por vezes busque aplicar as sanções, mesmo disciplinares, sem efetuar efetivo processo.

A administração pública, assim, como se sabe, tem por regra o agir interventivo na esfera jurídica de outrem por ofício. No entanto, tal atuação, longe de ser arbitrária, é regida especificamente pela lei e igualmente pela Constituição, que, como já se observou, preconiza que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Como afirma Rafael Munhoz de Mello,

em regra, os atos estatais que se voltem contra a liberdade e a propriedade devem ser precedidos por um processo. [...]. Há que se tratar de um processo que permita aos interessados efetiva participação na formação do ato que será praticado. Para tanto, o processo instaurado deve assegurar aos particulares uma série de garantias processuais, permitindo-se-lhes influenciar a formação da vontade estatal.⁴⁵

Assim, observe-se que na atividade sancionatória a exigibilidade, portanto, é constricta, vale dizer, necessita de um verdadeiro processo administrativo que o preceda, não mero procedimento. Isso porque o procedimento é apenas o mero *iter* dos atos para algum fim almejado pela administração.⁴⁶ O mero procedimento, assim, não atende a noção constitucional de que toda privação de liberdade ou bens (em suma, direitos) não se dará sem o devido processo

⁴⁵ MELLO, Rafael Munhoz. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 221.

⁴⁶ Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo administrativo disciplinar*, op. cit., p. 54.

legal. O texto constitucional de 1988, portanto, segue na linha de que sempre que houver uma lide, um conflito de interesses (ainda que potencial), deverá haver dialogicidade,⁴⁷ oitiva de ambas as pretensões, enfim, contraditório.⁴⁸ Desse modo, o processo é caracterizado pelo (potencial ou não) conflito de pretensões, pela existência de lide, e é o modo pelo qual o Estado (no caso, Estado-administração, não Estado-Judiciário) aplicará determinada sanção administrativa.⁴⁹ Por decorrência lógica, o contraditório qualifica o processo (de modo que muitos afirmam que o processo é procedimento em contraditório,⁵⁰ o que, embora não seja o elemento caracterizador, mas sim elemento causal, é de grande valia). Desse modo, na Constituição Federal de 1988, a sanção deve ser precedida de processo, este, por sua vez, dignificado pelo contraditório (como nos sistemas acusatórios).⁵¹ Não há processo, no Brasil, sem contraditório. No mesmo sentido, adotando o viés fazzalariano, Claudio Roza define que

assim, pois, o procedimento, quando em contraditório, transforma-se em processo. Pode-se dizer que todo o processo é procedimento, mas nem todo procedimento é processo, desde que nem todo exercício de competência significa que haja uma relação de interesses que se manifesta mediante contraditório e ampla defesa.⁵²

É essa a visão que foi adotada pelo Estatuto dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais (Lei Federal nº 8.112/1990), quando, no primeiro artigo do Título V, é categórico: “Art. 143. 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”. Igualmente, a Lei Maior, no que tange à imposição de sanções aos servidores efetivos, preleciona: “Art. 41 [...] §1º O servidor público estável só perderá

⁴⁷ Cândido Rangel Dinamarco et al., *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 304.

⁴⁸ COSTA, José Marcelo Ferreira. O aspecto semântico do processo e do procedimento no direito administrativo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 237, p. 341-364, jul./set. 2004. p. 362.

⁴⁹ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. A prova no processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 102, p. 2-41, 1970, p. 4.

⁵⁰ É a lição originada por Fazzalari. Cândido Rangel Dinamarco et al., *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 305.

⁵¹ Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo administrativo disciplinar*, op. cit., p. 49.

⁵² ROZA, Claudio. *Processo administrativo disciplinar & ampla defesa*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 73.

o cargo: II — mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa”. Outrossim, também postula o art. 153, que fala justamente da fase de instrução processual: “Art. 153. O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito”.

A terminologia utilizada após 5 de outubro de 1988, seja pela Constituição, seja pela Lei Geral, é sempre referenciada no efetivo processo, garantida, inclusive, a ampla defesa e o contraditório. Donde não se pode concordar, por exemplo, com a afirmação de Celso Antônio Bandeira de Mello de que “tendo em vista que não há pacificação sobre este tópico e que em favor milita a tradição (‘procedimento’) e em favor de outra a recente terminologia legal (‘processo’), daqui por diante usaremos indiferentemente uma ou outra”.⁵³ Como esclarece Bacellar, os termos não são cambiáveis: “os processos são judiciais ou não, conforme se trate do exercício do conjunto de atividades denominada jurisdição ou de outra manifestação do poder estatal”. Isso porque,

a resistência ao termo “processo” para identificar a processualidade administrativa advém do receio de confusão com o processo jurisdicional. De outro lado, a força da tradição do processo jurisdicional impede a aceitação da ocorrência do fenômeno em outros campos de manifestação do poder estatal, o que não deixa de ser uma renitência injustificada.⁵⁴

Não é tautologia, embora a princípio pareça uma assunção óbvia, afirmar-se, portanto, que o Processo Administrativo Disciplinar é, efetivamente, um processo. Não se trata de mero preciosismo teórico, ou uma nomenclatura “mais conforme a nova lei” ou “mais conforme a tradição” — há diferenças substanciais que implicam a visualização de uma ou outra estrutura e feixe de garantias que envolvem estar de acordo com a Constituição e com a Lei ou preferir o antigo regime.

Uma primeira conclusão parcial é de que o Processo Administrativo Disciplinar, assim, possui natureza jurídica de processo, justamente porque envolve uma lide, pretensões resistidas, e, assim, preme por uma série de garantias e normas de procedimento específicas, diretamente relacionadas com o princípio reitor acusatório que pretende informar tal instituto.

⁵³ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 481.

⁵⁴ Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo administrativo disciplinar*, op. cit., p. 52-53.

2.2 Função jurídica do processo administrativo disciplinar

Seguindo essa esteira, cumpre analisar também quais seriam as funções e finalidades do Processo Administrativo Disciplinar, pois, a partir do que se coloca como o “fim” a ser alcançado pelo processo, seus mecanismos serão condicionados ao melhor atingimento desse fim, como se observou no primeiro tópico. Assim, o escorço dessa recapitulação não é apenas a repetição de conceitos assentados na doutrina, mas são essenciais para o entendimento do princípio reitor do Processo Administrativo Disciplinar, pois é da finalidade que ele derivará. Nesse sentido, é possível observar uma fratura na doutrina, que possui duas linhas gerais de definição teleológica ao processo.

A própria lei estabelece um critério teleológico que, neste estudo, pode-se chamar de “cognitivo” — ou seja, atribui ao processo a função de conhecer determinado fato, pois se veja: “Art. 148. O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido”. A doutrina refina esse conceito de duas formas: ora analisando a finalidade pelo viés do bom funcionamento do serviço público, ora analisando pela perspectiva de garantismo ao acusado.

No primeiro viés, Barros Júnior expõe que “tendo-se em consideração a finalidade do poder disciplinar, a falta que se reprime é sempre um ato ou omissão do agente público, contrário aos deveres que, nessa qualidade, lhe incumbem, e que vem afetar o bom funcionamento do serviço”.⁵⁵ Com vista ao objeto do processo, portanto, postula o bom funcionamento do serviço público. De modo sucinto, também define Celso Antônio Bandeira de Mello: “Processo Administrativo [disciplinar], instrumento de compostura mais complexa, é um procedimento apurador [...]”.⁵⁶ Novamente, repise-se a vênia de que Processo Administrativo não é mero procedimento. Ademais para o autor, assim, o caráter de apurar é o essencial ao conceito. Sebastião José Lessa possui uma visão ampliada, identificando a função do Processo Administrativo Disciplinar com a mesma dos processos num geral: “por intermédio dele se obtém a solução do conflito. Então, sua função é a de assegurar a efetiva aplicação do direito e resguardar a paz social”.⁵⁷ De forma

⁵⁵ BARROS JÚNIOR, Carlos S. de. *Do poder disciplinar na administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. p. 67.

⁵⁶ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 322.

⁵⁷ Sebastião José Lessa, *Do Processo Administrativo Disciplinar e da sindicância*, op. cit., p. 42.

bastante sucinta, também identificam o Processo Administrativo como forma de apurar e aplicar a sanção Maria Sylvia Zanella Di Pietro,⁵⁸ Odete Medauar,⁵⁹ entre outros.

Em contrapartida a esse fim de cognição e sanção, é possível tirar-se o foco do Processo Administrativo como mera formalidade apurativa e entendê-lo como efetiva amarra ao poder da administração, que evita o cometimento de arbitrariedades. É o que postula Roza:

o processo administrativo disciplinar tanto apura a ação ou omissão do servidor punível disciplinarmente como tende também a evitar a prática de atos discricionários que possam vir a invadir a esfera jurídica do administrado extrapolando a moldura legal dentro da qual devem ser praticados.⁶⁰

Nessa linha também se pode enquadrar Romeu Felipe Bacellar Filho, para quem, além das finalidades retroexpostas, o processo é uma garantia de contenção do poder, da expectativa das ações da administração e que, “permitindo aos destinatários da ação administrativa influir na decisão final — marca a passagem no direito administrativo, do primado da autoridade para o primado do consenso”, configurando-se um instrumento juspolítico democrático.⁶¹ Rafael Munhoz de Mello dirá que o Processo Administrativo Sancionador é forma de “controle e participação” da sociedade na vontade da administração.⁶² É a visão com que convergem também Fábio Medina Osório,⁶³ Fernanda Marinella,⁶⁴ Marcelo Harger,⁶⁵ Mauro Roberto Gomes de Mattos,⁶⁶ Ada Pellegrini Grinover,⁶⁷ entre outros.

⁵⁸ DI PEITRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 637.

⁵⁹ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 100.

⁶⁰ Cláudio Roza, *Processo Administrativo Disciplinar & ampla defesa*, op. cit., p. 77.

⁶¹ Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo administrativo disciplinar*, op. cit., p. 134-138.

⁶² Rafael Munhoz de Mello, *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador*, op. cit., p. 225.

⁶³ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 166.

⁶⁴ MARINELLA, Fernanda. *Direito administrativo*. Niterói: Impetus, 2012. p. 1095.

⁶⁵ HARGER, Marcelo. *A importância do processo administrativo*. Disponível em: <www.hargeradvogados.com.br/blog/a-importancia-do-processo-administrativo>. Acesso em: 17 set. 2014.

⁶⁶ Mauro Roberto Gomes de Mattos, *Tratado de direito administrativo disciplinar*, op. cit., p. 85.

⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Do direito de defesa em inquérito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 183, p. 9-18, 1991. p. 11.

Não se afirma que aqueles aqui categorizados na primeira corrente ignorem ou não vislumbrem o caráter defensivo e de contenção do poder ao Processo Administrativo, é evidente. Até mesmo porque, em verdade, o processo é, concomitantemente, apuração, aplicação e garantias ao administrado, como dito nos primeiros parágrafos deste trabalho. Contudo, apenas se observa que essas amarras não são a tônica, o mote, da visão que a primeira corrente possui, e a diferença de finalidades do processo acarretará invariavelmente na diferença do princípio reitor do sistema processual. Assim, a cisão não é meramente acadêmica — não se trata apenas de formas diferentes de enunciar um mesmo objeto. Enviesar-se por um ou outro caminho (vale dizer, ou o da apuração da falta administrativa, ou o da limitação ao poder, instrumento juspolítico garante da democracia) impactará de modo significativo no modelo de sistema processual persecutório que será adotado. Cumpre dizer: se se pensar a processualidade administrativa disciplinar com vistas à mera apuração (primeira vertente analisada anteriormente), o princípio reitor predominante será o inquisitivo, e o sistema processual tenderá ao inquisitório, pois esse garante à administração um rol de instrumentos, à primeira vista, mais efetivos e, certamente, mais céleres na tarefa de apurar. Se, no entanto, observar-se o Processo Administrativo Disciplinar enquanto uma garantia do cidadão, limitação da atividade sancionadora da administração (segundo viés visto anteriormente), o princípio reitor predominante será o dispositivo, e o sistema tenderá ao acusatório, pois o que irá se buscar é a atuação descomprometida do julgador, desinteressado no resultado da demanda e apenas proferidor da decisão final.

Desse modo, estabelecem-se duas outras conclusões parciais: *i*) no escólio de parte da doutrina, conjugada com a redação constitucional, observa-se que o Processo Administrativo Disciplinar, além da apuração de fatos, é um instrumento democrático de participação popular na formação da atuação administrativa e limitação do poder da administração; *ii*) o modelo constitucional de Processo Administrativo Disciplinar impende a regência do princípio dispositivo, e, por conseguinte, uma sistemática acusatória do Processo Administrativo Disciplinar. No entanto, como já se averiguou, não há sistema processual puro, que prescindia dos elementos do princípio reitor oposto. Diferente não acontece no Processo Administrativo Disciplinar, que, apesar da inspiração acusatória de matriz constitucional e legal, encontra-se sobremaneira eivado de mecanismos que demonstram claramente sua renitência a um sistema inquisitivo.

2.3 Tecnologias processuais inquisitivas do rito disciplinar

Resta estabelecido que tanto a Constituição quanto a Lei Federal nº 8.112/1990 remetem-se à regência do Processo Administrativo Disciplinar sob as égides do contraditório, da ampla defesa etc. Ademais, como demonstra parte da doutrina, esse processo possui a função de, além da apuração, ser um meio de regrear, cingir e tornar previsível a pretensão punitiva administrativa do Estado, fazendo com que o administrado influa diretamente no resultado sancionatório. Assim, a princípio, observa-se um aceno legislativo e doutrinário a um sistema de Processo Administrativo Disciplinar mais acusatório. Entrementes, a análise mais detalhada da realidade legislativa que se segue parece demonstrar o contrário — isto é, que a sistemática administrativa disciplinar é deveras informada pelo princípio inquisitório, com mecanismos que esvaziam os institutos acusatórios que a Constituição e a Lei instituem.

2.3.1 Verdade material/real

Primeiramente, no que toca à verdade real, observa-se que ela é tida pela maioria da doutrina ainda como um grande avanço. Isso porque até antes da Constituição vigia a chamada “era da ‘verdade sabida’, que permitia a aplicação de sanções prescindindo do curso de um Processo”.⁶⁸ Diante da realidade draconiana da verdade sabida, não é de difícil cognição o motivo de a verdade real ser considerada um avanço na processualidade administrativa disciplinar. Sem dúvida, a verdade real é um avanço em comparação à verdade sabida,⁶⁹ mas, ainda assim, esse conceito está longe de consagrar a lógica dispositiva (acusatória) da Constituição (que afirma o contraditório, a ampla defesa etc.) e, embora de fato busque evitar arbitrariedades, ainda está ligado a uma concepção inexorável de que a administração possui *de per se* um interesse (ou persegue um interesse público) de buscar uma verdade “real”, que pode estar sendo escamoteada pelo administrado sancionado. É o que faz com que parte da doutrina defenda a verdade real/material como informadora do Processo Administrativo Disciplinar, o que, por um

⁶⁸ A esse respeito, ver, em especial: Mauro Roberto Gomes de Mattos, *Tratado de direito administrativo disciplinar*, op. cit., p. 6-19.

⁶⁹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito administrativo*, op. cit., p. 696.

lado, garante que a administração precise provar os fatos que se subsomem à norma sancionadora, mas, por outro, levam ao chamado “princípio da livre investigação das provas”,⁷⁰ que permite à administração buscar a todo custo a verdade real, negar meios de prova arrolados pelo administrado, o que sistematicamente convola em colocá-la como interessada em provar uma determinada versão dos fatos.⁷¹

Observe-se, portanto, que a doutrina é claríssima em fazer a ponte entre a verdade material, o interesse público perseguido pela administração e o princípio inquisitivo (ou “de livre investigação das provas”). No mesmo exato sentido segue Celso Antônio Bandeira de Mello: “a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, com prescindência daquilo que os interessados hajam alegado e provado”. Assim, “no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte ou pelas partes, a Administração deve sempre buscar a verdade substancial [...] no dever administrativo de realizar o interesse público”.⁷²

Ainda que se reconheça a qualidade das afirmações, a afirmação da verdade real (ou material) enquanto princípio norteador do Processo Administrativo Disciplinar parece em descompasso com a Constituição Federal de 1988 — e aqui é válida a menção de que os processualistas penais travaram há pouco tempo a mesma discussão, chegando-se à conclusão de que a ideia de verdade real é impossível, seja porque é impossível apreendê-la totalmente, seja porque ela sempre se demonstrará no processo através de pessoas, que, assim, inexoravelmente mostrarão uma verdade parcial (particionada, não total, não real). Assim, sobre a verdade real, tem-se que “alcançá-la é uma tarefa impossível, seja porque não se consegue reproduzir os fatos exatamente como aconteceram, seja porque se pode ver os mesmos fatos de diversos ângulos”, pois “o fato em si não se apresenta de uma só maneira, existem diversas variáveis num fato, e várias formas de inter-relacionar estas variáveis no seu conjunto como expressão do fato”.⁷³ Não é exagerado lembrar que o fascínio pela obtenção da verdade real — o que, de fato, é uma tarefa de Sísifo — é o que justificou, em certos períodos históricos, a prática da tortura como

⁷⁰ Sebastião José Lessa, *Do processo administrativo disciplinar e da sindicância*, op. cit., p. 50-52.

⁷¹ Mauro Roberto Gomes de Mattos, *Tratado de direito administrativo disciplinar*, op. cit., p. 916.

⁷² Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 497.

⁷³ CONCEIÇÃO, Janaína Machado. *Breves considerações sobre a estrutura inquisitiva do Processo Administrativo Disciplinar*. Disponível em: <www.juspodivm.com.br/i/a/B_Consi_a_estru_inqui_do_proc_adm_discilinar.pdf>. Acesso em: 2 maio 2013.

método de obter a confissão/delação para eliminar os “óbices” que a parte oferecia à almejada verdade real.⁷⁴

Assim, ainda que a verdade real seja um avanço qualitativo paradigmático em relação à verdade sabida, outro avanço é viável, por meio de uma leitura constitucional do Processo Administrativo Disciplinar: a verdade possível/formal. Não se trata de abandonar o interesse no julgamento mais compassado com os fatos que ocorreram, mas sim no reconhecimento da parcial apreensão desses fatos e de que eles só podem ser reconstruídos perante o juízo de modo dialógico, contraditório, e por vezes incompletos, com margem para *dubio*, como postula a Constituição. À administração não pode se impingir o dever de achar uma verdade real, pois essa é uma tarefa incumprível, que desencadeia uma robusta acusação e prejudica o acusado, e transforma a prova em um fim, não um meio, do processo.⁷⁵

Logo, “o que se discute é a busca da realidade possível, ou seja, a realidade que mais se aproxima das comparações e ponderações feitas sobre as versões apresentadas pelas partes”. Nesse sentido,

a credibilidade atribuída a um processo em que o contraditório se desenvolve presidido por um julgador imparcial, sem interesse específico em um determinado desfecho, é maior. A verdade possível se busca sob o contraditório com possibilidade das partes levantarem seus argumentos e interpretações dos fatos.⁷⁶

Novamente no escólio de Bacellar, observa-se que:

É tradição da doutrina brasileira situar a verdade material como princípio de procedimento ou processo administrativo. Daí o pensamento de Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello, Odete Medauar e Lúcia Valle Figueiredo. [...] Contudo, a costumeira interpretação da verdade material, no processo judicial civil, liga-se diretamente à posição julgador-Estado como órgão *super partes*: como garantia de isenção e imparcialidade, a doutrina defende a restrição da iniciativa probatória do julgador.

⁷⁴ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 372.

⁷⁵ Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *A prova no processo administrativo*, op. cit., p. 40.

⁷⁶ Janaína Machado Conceição, *Breves considerações sobre a estrutura inquisitiva do Processo Administrativo Disciplinar*, op. cit.

Isso porque,

com efeito, a aceitação do princípio da verdade material pode conduzir a dois resultados indesejáveis: (i) permanência da visão inquisitória do processo administrativo; e (ii) a admissão da *reformatio in pejus*. Indesejáveis, sobretudo, num processo administrativo que encontra no contraditório a sua razão de ser democrática.⁷⁷

Assim, pode-se concluir que o princípio da verdade material: i) é uma adoção inquisitiva no Processo Administrativo Disciplinar, incompatível com a lógica constitucional; ii) impõe ao julgador uma tarefa impossível, uma vez que a verdade real é inapreensível, e as provas processuais ajudam a formular mero juízo de verossimilhança, onde cabe falar em “verdade possível”.

2.3.2 *Reformatio in pejus*

A despeito de ser tema pacífico nos processos civil e penal, a possibilidade de *reformatio in pejus* no Processo Administrativo Disciplinar ainda é controversa no direito brasileiro, ante sua ausência de vedação legal expressa na modalidade disciplinar. Contudo, a Lei Federal nº 9.784/1999, em seus arts. 64 e 65,⁷⁸ regula a possibilidade de reforma e revisão das decisões em processos administrativos no geral. O art. 64 explicita que “o órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência”, contanto que se cientifique o recorrente da possibilidade de gravame. Já o art. 65 observa que pode haver revisão (não reforma) da decisão, a qualquer tempo, inclusive de ofício, caso sejam constatados fatos novos. Nesse caso, o parágrafo único do artigo veda expressamente revisão que possa causar agravamento da sanção.

⁷⁷ Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo administrativo disciplinar*, op. cit., p. 288.

⁷⁸ Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência. Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão. Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada. Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

A sistemática estabelecida por esses artigos é que: *i)* reforma e revisão das decisões em processos administrativos são coisas distintas; *ii)* a reforma é ensejada por recurso e a revisão é ensejada, inclusive de ofício pela administração, em razão de novos fatos; *iii)* há vedação expressa para o agravamento em caso de revisão por fato novo; mas *iv)* não há tal vedação para reforma ensejada por recurso, pelos mesmos fatos, no mesmo processo; e, ainda, *v)* a administração pode, a princípio, modificar total ou parcialmente a decisão recorrida. Assim, seria possível a *reformatio in pejus* no Processo Administrativo Disciplinar, aplicando-se subsidiariamente a Lei nº 9.786/1999, uma vez que a autoridade *ad quem* pode modificar até totalmente a decisão recorrida.

Nessa esteira segue Hely Lopes Meirelles, por exemplo, ao defender a possibilidade de que o recurso administrativo pode implicar uma reforma para pior em discordância com o pedido do recorrente por questões de conveniência, oportunidade, ou mesmo pela eficiência do serviço público, pois, para o autor, a autoridade ou órgão que aprecia o recurso tem ampla liberdade de revisão do ato recorrido.⁷⁹ Corroboram esta leitura autores como Bruno de Souza Vichi⁸⁰ e Karla Virgínia Bezerra Caribé.⁸¹

Isso decorre, sobretudo, de uma leitura da competência recursal conjugada com os princípios da oficialidade, hierarquia (a autoridade que aprecia o recurso, hierarquicamente superior à que decidiu, não poderia ficar limitada pelo agente que decidiu, uma vez que suas competências são maiores e não podem ser limitadas por um agente inferior), bem como a ideia de verdade material, que inspiram a sistemática da Lei de Processo Administrativo. Argumenta-se, também, que a indisponibilidade do interesse público se sobrepõe sobre o instituto da *non reformatio in pejus*.⁸² Ademais, essa visão dimana da já mencionada função do processo administrativo, uma vez que há quem considere que, diferentemente do processo penal, por exemplo, não se trata, no caso, de proteger garantias individuais, mas sim o modo pelo qual a administração vai apurar os fatos e dar a solução mais efetiva ao caso.⁸³

⁷⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 707.

⁸⁰ VICHÍ, Bruno de Souza. Do recurso administrativo e da revisão. In: FIGUEIREDO, Lúcia do Valle (Coord.). *Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99)*. Belo Horizonte: Fórum. 2004. p. 257;

⁸¹ CARIBÉ, Karla Virgínia Bezerra. *Reformatio in pejus no processo administrativo brasileiro: fundamentos, condições e limites*. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/768375>.

⁸² JAKUBOSKI, Adriéli Pelizzar et al. *O interesse público indisponível sobre a reformatio in pejus*. Disponível em: <www.site.ajes.edu.br/direito/arquivos/20131029235634.pdf>.

⁸³ Karla Virgínia Bezerra Caribé, *Reformatio in pejus no processo administrativo brasileiro*, op. cit.

Essa lógica, que possibilita a *reformatio in pejus*, é típica dos sistemas inquisitoriais, em que o julgador também carrega um interesse na causa. Ou seja, se há reapreciação da matéria, ainda que motivada pelo administrado, como há identidade de papéis entre o julgador e acusação, submeter-se a novo julgamento é, também, submeter-se a nova acusação inexoravelmente. O administrador a quem se endereça o recurso, hierarca, possui, tanto quanto o que proferiu a decisão recorrida, interesse em representar os interesses da administração no julgamento, e, assim, não se limita nem pela decisão, nem pelo conteúdo do recurso. Não vale, por conseguinte, a ideia de *tantum devolutum quantum appellatum*, uma vez que todos os fatos estão direcionados para o julgador-acusador. Ademais, o fetiche pela verdade material/real o obriga a agravar a pena se, em grau recursal, tiver descoberto “a verdadeira verdade real”, mais gravosa do que aquela aferida pela primeira instância, ou, ainda, uma subsunção mais conveniente para os fatos.

Em contrapartida, boa parte da doutrina é incisiva em rechaçar a possibilidade de *reformatio in pejus* no processo administrativo, inclusive disciplinar, orientada por uma leitura constitucional que se embasa no devido processo legal, contraditório, ampla defesa, segurança jurídica.⁸⁴ A possibilidade, por si só, de haver reforma para pior em caso de recurso é um franco desestímulo a que o administrado recorra, ou seja, um desencorajamento do uso de um direito, cingindo-lhe inconstitucionalmente a ampla defesa,⁸⁵ e sendo intolerável o instituto em um ordenamento capitaneado pela Constituição Cidadã.⁸⁶ Ainda, parte de uma visão de que o interesse público subjacente ao Processo Administrativo Disciplinar é o de perquirir a inapreensível verdade real.⁸⁷

Assim, a doutrina se divide, pelos mais diversos argumentos, sobre a possibilidade, ou não, de *reformatio in pejus* no Processo Administrativo Disciplinar. Oportuno notar, contudo, que esse instituto é característico de sistemas inquisitórios, pois comunga de seus valores (verdade real, indistinção entre julgador e acusador etc.), e, também por isso, tem sua constitucionalidade

⁸⁴ HARGER, Marcelo. *O processo administrativo e a 'reformatio in pejus'*. Disponível em: <www.hargeradvogados.com.br/blog/o-processo-administrativo-e-a-reforma-in-pejus/>. Acesso em: 17 set. 2014.

⁸⁵ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, 2000. p. 149.

⁸⁶ COZER, Felipe Rodrigues. *Reformatio in pejus nos processos administrativos sancionadores*. Monografia (bacharelado) — Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2007. p. 91.

⁸⁷ Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo administrativo disciplinar*, op. cit., p. 288.

duvidosa e atenta contra as garantias processuais da Lei Maior, sendo mais um elemento confirmatório de que o Processo Administrativo (também) Disciplinar segue inquinado por uma lógica inquisitiva, inclusive em âmbito recursal.

2.3.3 Instauração e julgamento do processo administrativo disciplinar

Inicialmente, ressalte-se que a Lei nº 8.112/1990 estabelece que:

Art. 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.

E, após, que, “Art. 166. O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento”.

Observa-se, assim, que, de modo inarredável, há identidade entre quem instaura (quem oferece a denúncia) e quem julga o processo. Essa é uma das características mais essenciais e reveladoras do sistema inquisitório.⁸⁸

O fato de o julgador instaurar o processo já estabelece um *prius* ao juízo de formação, que muito dificilmente será desfeito com o desenrolar do processo. Há, assim, um prejulgamento desde o começo da matéria, pois o julgador, desde o início, é obrigado em contato com o mérito do fato e precisa decidir a respeito do mesmo para desencadear o processamento (decidir se deve ou não processar). Assim, “as funções quando estão concentradas numa só pessoa, reduzem a capacidade para se alcançar a verdade possível dos fatos, porque obnubila a visão de quem já tem uma posição pré-formada, seja pela própria essência da estrutura inquisitorial, seja intencionalmente, para obter proveito

⁸⁸ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 367.

próprio”.⁸⁹ No mesmo sentido, Bacellar aponta que essa estrutura condiciona e vicia o resultado do processo.⁹⁰

Ainda que no ínterim entre a instauração do Processo Administrativo Disciplinar e seu julgamento o julgador se afaste da instrução probatória, vale dizer, não vá gerir a prova, nem ter contato nenhum com sua produção, não é possível se afirmar que se mitigue ou anule essa estrutura inquisitorial. Isso porque sequer o acusador natural está preservado, já que aquele que investigará o fato é determinado pelo julgador com função *ad hoc* e *post factum*, subjetivamente direcionado. Assim,

é de duvidosa constitucionalidade a previsão de comissões provisórias pela Lei n. 8.112/90. Nesse caso, a investidura de seus componentes é posterior ao fato tido como irregular (art. 149), tendo-se aqui verdadeiro tribunal de exceção. A lei prevê a possibilidade da criação de um juízo posterior ao fato e especialmente designado para a resolução de um caso em concreto.

Assim, nem o juiz natural está preservado. Soma-se a isso que “não há nenhuma regra objetiva para a ‘escolha’ dos membros da comissão, remetendo-se a esse encargo ao puro ‘arbítrio’ da autoridade competente para instauração do ‘processo disciplinar’ ou da ‘sindicância’”. Por conseguinte, “o estrito cumprimento da lei pode, nesse espaço, tornar letra morta o contraditório e ampla defesa. Uma vez que a Comissão é responsável pela fase do inquérito administrativo, abre-se a perniciosa possibilidade de a designação dos membros direcionar-se para uma condenação ou absolvição”.⁹¹ A autoridade administrativa, que já teve que manifestar um prejulgamento do mérito ao processar um caso, também poderá escolher quem conduzirá o processo, quem fará a gestão da prova, de modo mais ou menos favorável ao processado. Assim, “o risco do prejulgamento é evidente, capaz de tornar ilusórios os efeitos da participação do servidor acusado. O julgador acidental, ao contrário do permanente, gera a presunção de parcialidade”,⁹² o que viola a Constituição.

⁸⁹ Janaína Machado Conceição, *Breves considerações sobre a estrutura inquisitiva do Processo Administrativo Disciplinar*, op. cit.

⁹⁰ Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo administrativo disciplinar*, op. cit., p. 65.

⁹¹ Ibid., p. 418.

⁹² Ibid., p. 418.

Como, no Processo Administrativo Disciplinar, trata-se de uma apuração *interna corporis* de determinado ente ou órgão da administração pública, é provável que situações haja em que a Comissão Processante possua relações de amizade/inimizade, ou, no mínimo, cordialidade/ressalvas em relação ao processado, de modo que igualmente não é impossível conceber que todos os membros passíveis de serem indicados para compor a Comissão possuam certo grau de suspeição.⁹³ Mesmo que haja total isenção pessoal dos membros da Comissão Processante, há, faticamente, servidores que podem diligenciar o inquérito de modo mais participativo, contraditório, outros de modo mais autoritário, inquisitivo, e a própria escolha por um ou outro perfil de Comissão já revela, de início, um pré-juízo daquele que, ao final, terá de julgar o processo. Ademais, não se olvide que a Comissão Processante também está sob o poder hierárquico da autoridade que o designou,⁹⁴ o que, na prática, simbolicamente, compromete potencialmente sua discordância para com a vontade aparente do julgador (absolver ou condenar). Vale dizer, o servidor está praticamente julgado mesmo antes de iniciar a instrução,⁹⁵ e o processo servirá, na verdade, para que ele “prove a sua inocência. Ou seja, na prática, milita a seu desfavor a presunção de culpabilidade, em total mácula ao estado permanente de inocência a que alude a Constituição Federal”.⁹⁶ Isso porque aquele que julga já teve que fazer um pré-juízo do caso a fim de instaurar o processo.

Donde se conclui, portanto, que o modo pelo qual se dá a instauração, a formação do inquérito e o julgamento no rito da Lei nº 8.112/1990 (consubstanciado, sobretudo, nos arts. 149 e 167) demonstra uma aproximação inegável a um sistema inquisitório, que compromete vários valores constitucionais (presunção de inocência, contraditório, proibição de juízo de exceção (*ad hoc*), juiz natural, acusador natural, imparcialidade do julgador etc.). A instauração e julgamento, assim, segundo a lei, são notadamente inquisitivos e flagrantemente inconstitucionais.

⁹³ Mauro Roberto Gomes de Mattos, *Tratado de direito administrativo disciplinar*, op. cit., p. 687.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 919.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 918.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 85.

2.3.4 Estrutura não triangularizada da relação jurídica processual

Por fim, sem a pretensão de esgotamento dos mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar, cumpre observar outra característica sistêmica que expõe claramente a regência do princípio inquisitivo sobre o acusatório no que tange a essa categoria processual. Como já restou assentado, o princípio dispositivo emana a imprescindibilidade de um acusador distinto do julgador: “há certo consenso, no meio doutrinário, de que o sistema acusatório pressupõe a presença obrigatória de uma pessoa diferente do julgador, para que exerça o papel de adversário do acusado”.⁹⁷ Ao revés, no processo inquisitivo, não há uma noção de diálogo. Como aponta Bacellar, “o ofício do julgador encarna uma posição paternalista. Além da função de decidir, personifica a tese e a antítese. O juízo tende a ser um monólogo”.⁹⁸ Há uma mera investigação que se constitui em uma relação dual (linear) entre o investigador e o objeto de investigação (“a verdade” — na qual o próprio acusado é apenas um elemento e cuja subjetividade pode, inclusive, atrapalhar sua perfeita cognição). Ao revés, no processo acusatório, há, sempre, três sujeitos com papéis bem definidos e, assim, a relação jurídica processual é triangularizada, é angular, não linear, *que judicium est actum trium personarum: judicis, actoris et rei*.⁹⁹

Ainda que haja duas “personagens” distintas no Processo Administrativo Disciplinar em face das quais se prostra o administrado — ora a Comissão Processante, ora o julgador —, jamais a relação é tríade, mas, sim, dual. Não há angularização, apenas duas relações lineares dissociadas, seja a relação Comissão Processante ⇔ administrado ou julgador → administrado. Não há, portanto, diálogo. No máximo, uma intervenção do administrado nos “monólogos” da Comissão ou do julgador. No entanto, um verdadeiro diálogo se caracteriza pela paridade de armas, em que ambas as posições possuam a mesma condição efetiva de interferir no resultado da cognição, e para isso é necessário um terceiro desinteressado.

Assim, o que se demonstra é que, ainda que a Constituição Federal ordene e a Lei Federal nº 8.112/1990 deixe bastante claro um ímpeto dispositivo/acusatório (Art. 153. O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos

⁹⁷ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 228.

⁹⁸ Romeu Felipe Bacellar Filho, *Processo administrativo disciplinar*, op. cit., p. 236.

⁹⁹ Cândido Rangel Dinamarco et al., *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 307.

meios e recursos admitidos em direito), os mecanismos inquisitórios do Processo Administrativo Disciplinar tornam inócuos tais intentos.

Isso porque o administrado processado não se encontra em posição de igualdade com o seu acusador/investigador, mediado por um terceiro imparcial que intermedeia o conflito. Ao contrário, tanto no inquérito (cujo nome deixa bastante claro o caráter dessa fase processual, aliás) quanto no julgamento, está sempre objetificado em relação ao administrador, que possui, afinal, as prerrogativas de superioridade da administração (e, no caso do vínculo jurídico de sujeição especial por ser servidor, também à hierarquia). Nessa vereda,

a ausência de contraditório é um elemento do sistema inquisitivo, pois os modelos representativos desse sistema introduziram várias restrições à defesa do imputado, como, por exemplo, a possibilidade de defesa somente em algumas etapas do processo, e a restrição aos meios de prova que poderiam ser utilizados por ele [...]. Nesse sentido, a desigualdade de armas melhor se ajusta ao ideal seguido pelo sistema inquisitivo.¹⁰⁰

Um exemplo claro está no art. 156, que, em seu *caput*, estabelece uma garantia ao processado, mas, já no parágrafo seguinte, torna completamente vazio qualquer verniz de contraditório ou ampla defesa efetivos que se pretenda empregar ao Processo Administrativo Disciplinar:

Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial. §1º O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

Não há paridade de armas, portanto, pois o servidor, ainda que possa querer contraditar as provas que estão sendo produzidas pela Comissão Processante, a mesma Comissão que as está produzindo (e não um terceiro

¹⁰⁰ Mauro Fonseca de Andrade, *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*, op. cit., p. 363-366.

imparcial) tem o poder de impedi-lo de contraditá-las, cingindo-se, assim, a ampla defesa e recaindo em outra insanável inconstitucionalidade.

Conclusões

O estudo desempenhado permite, assim, observar algumas conclusões, a enumerar: **1)** O Processo Administrativo Disciplinar, assim como os demais sistemas processuais, é estruturado através da reitoria de dois princípios — inquisitivo e dispositivo — que ora influenciarão mais ou menos sua estrutura; **2)** O princípio inquisitivo faz decorrer um sistema processual inquisitório, caracterizado pela gestão da prova por quem está incumbido de julgar a causa, buscando certa efetividade processual, e tem, por decorrência, a desigualdade de armas entre acusação e acusado e desencadeia imparcialidade do juízo; **3)** O princípio dispositivo faz decorrer um sistema processual acusatório, caracterizado pela gestão da prova pelas partes do processo, tornando passivo e equidistante o julgador e primando, assim, pelo contraditório e ampla defesa; **4)** A Constituição Federal de 1988 e as intenções da Lei Federal nº 8.112/1990 tendem a estabelecer um sistema processual acusatório, regido pelo princípio dispositivo; **5)** Na prática, há diversos mecanismos da lei que esvaziam o conteúdo dispositivo do sistema do Processo Administrativo Disciplinar, estabelecendo uma verdadeira estrutura inquisitiva, com todas as suas decorrências; **6)** Um dos mecanismos inquisitivos que esvaziam a constitucionalidade do rito disciplinar é a busca pela verdade material, que coloca a administração no papel de inquisidora na busca de tal verdade, e prostra o administrado a mero meio-objeto de prova; **7)** a possibilidade de *reformatio in pejus*, aceita por parte da doutrina, igualmente presume um papel inquisidor da administração e mitiga a ampla defesa; **8)** O modelo de instauração e julgamento do Processo — impelindo quem julga a dar o *motum* ao sistema; e a relação não triangularizada — deixa o administrado sempre em uma relação linear de subordinação, seja com quem instaura, instrui ou julga o processo, demonstrando cabalmente que o Processo Administrativo Disciplinar segue uma lógica fortemente inquisitiva, a despeito das premissas acusatórias que, segundo a própria Lei nº 8.112/90 e a Lei Maior, deveriam guiá-lo; **9)** Sem dúvida, o Processo Administrativo Disciplinar, assim, traz uma desigual distribuição de forças entre os sujeitos processuais, caracterizando-o de modo pungente como um rito inquisitivo; **10)** Há, assim, uma desconexão inegável entre a base principiológica que diz guiar o Processo Administrativo

Disciplinar e os mecanismos concretos que regem a ritualística sancionadora, sugerindo que os institutos dispositivos (contraditório, ampla defesa etc.) esposados na Constituição e na Lei nº 8.112/1990 ainda sejam decorativos, maquiadores de uma realidade inquisitiva, um encartado de boas intenções; **11)** Os mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar, além de delinear uma feição inquisitiva ao Processo Administrativo Disciplinar, padecem de inconstitucionalidades insanáveis, pois estão em total desacordo com os princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e julgador-acusador natural; **12)** Ainda que não seja possível a realidade atender apenas um dos princípios ideais, é necessário, *de lege ferenda*, na praxis da administração, ou, ainda, no controle jurisdicional de constitucionalidade, adequar os institutos do Processo Administrativo Disciplinar, sobretudo em relação aos poderes e funções relativas à instrução e ao julgamento, a fim de que se mitiguem seus mecanismos inquisitivos, uma vez que o modelo atual é sobremaneira inquisitivo de modo a confrontar a Constituição — o que não se pode admitir.

A doutrina não tem calado em denunciar que “urge a necessidade de uma grande reformulação, pois é totalmente incoerente que esse ultrapassado sistema de instauração, nomeação, apuração e julgamento ainda se mantenha da forma como está”.¹⁰¹ Diante dessa urgência, acredita-se que a cautela pela primazia do princípio dispositivo e a forte mitigação dos mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar são a chave para uma radical transformação desse instituto, concretizando sua imprescindível democratização.

Referências

ANDRADE, Mauro Fonseca de. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. Curitiba: Juruá, 2009.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Processo Administrativo Disciplinar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 9. ed. Brasília: UnB, 1997.

¹⁰¹ Mauro Roberto Gomes de Mattos, *Tratado de direito administrativo disciplinar*, op. cit., p. 85.

CARIBÉ, Karla Virgínia Bezerra. *Reformatio in pejus no processo administrativo brasileiro: fundamentos, condições e limites*. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/768375>.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CONCEIÇÃO, Janaína Machado. *Breves considerações sobre a estrutura inquisitiva do processo administrativo disciplinar*. Disponível em: <www.juspodivm.com.br/i/a/B_Consi_a_estrutur_inqui_do_proc_adm_disciplinar.pdf>.

CORDERO, Franco. *Procedimiento penal*. Tradução de Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 2000. v. I

COSTA, José Marcelo Ferreira. O aspecto semântico do processo e do procedimento no direito administrativo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 237, p. 341-364, jul./set. 2004.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. Separata da *Revista Itec*, Porto Alegre, n. 4, jan./fev./mar. 2000.

_____. *O papel do novo julgador no processo penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COZER, Felipe Rodrigues. *Reformatio in pejus nos processos administrativos sancionadores*. Monografia (bacharelado) — Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2007.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas*. Campinas: Millennium, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade 1: a vontade de saber*. São Paulo: Graal, 2012.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. A prova no processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 102, p. 2-41, 1970.

GOMES DE MATTOS, Mauro Roberto. *Tratado de direito administrativo disciplinar*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Do direito de defesa em inquérito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 183, p. 9-18, 1991.

HARGER, Marcelo. *A importância do processo administrativo*. Disponível em: <www.hargeradvogados.com.br/blog/a-importancia-do-processo-administrativo>.

_____. *O processo administrativo e a 'reformatio in pejus'*. Disponível em: <www.hargeradvogados.com.br/blog/o-processo-administrativo-e-a-reforma-in-pejus/>.

JAKUBOSKI, Adriéli Pelizzar et al. *O interesse público indisponível sobre a reformatio in pejus*. Disponível em: <www.site.ajes.edu.br/direito/arquivos/20131029235634.pdf>.

LESSA, Sebastião José. Do processo administrativo disciplinar e da sindicância. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MARINELLA, Fernanda. *Direito administrativo*. Niterói: Impetus, 2012.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Rafael Munhoz. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOREIRA, Egon Bockman. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, 2000.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ROZA, Claudio. *Processo Administrativo Disciplinar & ampla defesa*. Curitiba: Juruá, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Princípios gerais do direito processual civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 6, n. 23, p. 173-191, jul./set. 1981.

VICHI, Bruno de Souza. Do recurso administrativo e da revisão. In: FIGUEIREDO, Lúcia do Valle (Coord.). *Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99)*. Belo Horizonte: Fórum. 2004.