

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

**TRANSPARÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR COMO
FORMA DE EFICIÊNCIA E MEIO DE CONTROLE SOCIAL**

Brasília – DF

2011/2012

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

**TRANSPARÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR COMO
FORMA DE EFICIÊNCIA E MEIO DE CONTROLE SOCIAL**

Trabalho apresentado como
requisito à obtenção do título de
pós-graduação em Direito
Administrativo na Escola de
Direito de Brasília – EDB/IDP.

CAMPOS, MURILO DE MELLO.

Orientador: Doutor Luís Sérgio de
Oliveira Lopes.

*“Todo o poder de um homem sobre outro homem deve ser limitado. O poder ilimitado é
contrário ao Direito.”* Karl Larenz.

Brasília – DF

2011/2012

TERMO DE APROVAÇÃO

MURILO DE MELLO CAMPOS

**TRANSPARÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR COMO
FORMA DE EFICIÊNCIA E MEIO DE CONTROLE SOCIAL**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Especialista em Direito Administrativo pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Brasília, ____/____/2013

RESUMO

O presente estudo analisa o modelo atual do ato administrativo de instauração de comissão processante adotado no âmbito do Poder Executivo Federal. Em seu início, são percorridos os elementos presentes neste ato instaurador, observando-se suas qualidades. Sob o enfoque dos princípios constitucionais, das limitações impostas ao teor deste ato, da Lei de Acesso à Informação Pública e do devido controle social, é aferida a aptidão do atual modelo em atender tais exigências. Por fim, é proposto um novo modelo para o ato instaurador que atenda as atuais necessidades da sociedade e edifique reais garantias aos que nele participem.

Palavras-chave: processo administrativo disciplinar, portaria de instauração, princípios constitucionais, lei de acesso à informação pública, controle social, transparência, eficiência.

ABSTRACT

This study analyzes the current model act administrative of the initiation of prosecuting committee adopted under the Federal Executive Power. In its beginning, are covered the elements present in this act, observing their qualities. Under the focus of constitutional principles, the limitations imposed on the content of this act, the Law on Access to Public Information and the social control, is measured the ability of the current model to meet these requirements. Finally, we propose a new model to this act administered that meets the current needs of society and build real guarantees to participating in it.

Keywords: administrative disciplinary proceedings, current model act administrative, law on access to public information, social control, transparency, efficiency.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	7
2. PORTARIA INAUGURAL	10
2.1 Portaria e o ato administrativo.....	10
2.2 Sujeito da edição da portaria inaugural.....	12
2.3 Qualidades da portaria inaugural.....	14
2.4 Atual modelo de portaria inaugural.....	15
3. O PROCESSO DISCIPLINAR E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	19
3.1 O processo disciplinar no Estado constitucional de direito.....	19
3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	21
3.3 Princípio do Contraditório.....	24
3.4 Princípio da Publicidade.....	26
3.5 Princípio da Eficiência.....	28
4. LIMITAÇÕES AO CONTEÚDO NA PORTARIA INAUGURAL.....	33
4.1 Portaria inaugural e a presunção de culpabilidade.....	33
4.2 Interesse público e direito à intimidade.....	34
4.3 Apuração de fato conexo.....	36
5. DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E O CONTROLE SOCIAL ..	40
5.1 Lei de Acesso à Informação Pública.....	40
5.2 O Controle social nos processos administrativos disciplinares.....	43
6.2 Elementos necessários em uma portaria inaugural.....	47
6. CONCLUSÃO	49

1. INTRODUÇÃO

Na atual conjuntura política, é marcante o surgimento de movimentos sociais, os quais exigem que a atuação governamental seja pautada pela ética e pela transparência. A ideologia envolta nesses movimentos, em especial os que almejam o combate à corrupção, é no sentido de buscar mudanças efetivas ao cenário político degradado pelas velhas práticas.

Simultaneamente a este acontecimento, o Governo brasileiro comprometeu-se a adotar uma agenda política que preze pela transparência e pelo acesso à informação pública. Vale lembrar que a República Federativa do Brasil firmou esse compromisso ao promulgar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Brasil, 2003), em especial, na alínea “c” de seu artigo 10, no que tange a informação pública, a qual estabelece:

Tendo em conta a necessidade de combater a corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas que sejam necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública, inclusive no relativo a sua organização, funcionamento e processos de adoção de decisões, quando proceder. Essas medidas poderão incluir, entre outras coisas:

(...)

c) **A publicação de informação**, o que poderá incluir informes periódicos sobre os riscos de corrupção na administração pública. (grifo nosso)

De modo a ratificar o compromisso firmado, foi sancionada, em 18 de novembro de 2011, a “Lei de acesso a informações públicas” (Brasil, 2011). Essa Lei regulamenta o direito constitucional em receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral.

Contudo, contrariamente à lei, esse direito pode ainda ser suprimido ao interessado pela informação pública. Pois está enraizada na Administração Pública a cultura pelo sigilo dos documentos, ou mesmo denominada cultura do *pendrive*. Nesse sentido, as informações no âmbito da Administração, em posse de seus servidores, não são tidas necessariamente como um bem público, e sim um bem privativo a um servidor

ou a um determinado setor da Administração. A posse dessa informação e a supressão de sua publicidade vêm a ocasionar uma falsa sensação de que o sigilo a um documento público é regra na Administração.

Delineado o contexto, observa-se que a inovação legislativa proporcionada pela Lei de Acesso à Informação Pública não é acompanhada, necessariamente, por uma mudança cultural na Administração, em especial, no trato da informação pública. Já que reais mudanças serão lentas e graduais, ao tempo em que são reorganizados os conceitos jurídicos presentes.

Com o fim de sugerir novos conceitos jurídicos, para expressar a Administração que presta contas de qual forma, quando e onde são aplicados os recursos públicos, sobretudo no processo administrativo disciplinar, propõe-se abordar, como tema a ser desenvolvido, “Transparência no processo administrativo disciplinar como forma de eficiência e meio de controle social”.

A sugestão do tema em questão foi oriunda da vivência profissional na Administração Pública, em especial, como membro de comissões de processo administrativo disciplinar. Nesse senda, foi perceptível o descompasso entre a existência de processo disciplinar, e o devido e necessário conhecimento público do mencionado processo administrativo.

Isso porque devemos lembrar que, na produção dos atos administrativos no curso de um processo, é realizado o dispêndio de recursos públicos que é transformado em informações públicas. Todo esse processo é arcado pelo cidadão, o qual deve minimamente saber como a Administração realiza os seus gastos.

Quanto à relevância da exploração desse tema, ainda são escassos os trabalhos científicos que discutem substancialmente o processo disciplinar, por isso entende-se oportuna a discussão para fins acadêmicos. Nas questões política e social, esses elementos estarão intrínsecos à discussão em tela. Pois a discussão é acompanhada do direito regulado pela edição da Lei de Acesso à Informação Pública, sendo reflexo do anseio que setores da sociedade têm em conhecer as informações públicas.

No tocante à viabilidade da pesquisa, as fontes disponíveis são, em sua maioria, normativos nacionais, tais como a Constituição, leis, resoluções, regimento, bem como convenções internacionais nas quais o Brasil é signatário. Não foge ao estudo a consulta de doutrinadores do direito administrativo, processual e disciplinar.

Dessa feita, o tema da monografia discutirá um modo de atuação da Administração, especialmente, o aperfeiçoamento dos serviços realizados nas Corregedorias, no aspecto de divulgação espontânea de informações governamentais à sociedade, conceito este definido como transparência ativa.

2. PORTARIA INAUGURAL

2.1 Portaria e o ato administrativo

Como ensina Di Pietro, portaria é uma forma de que se revestem os atos, gerais ou individuais, emanados de autoridades outras que não o Chefe do Executivo (Di Pietro, 2005, p. 224). Assim, uma portaria pode ter um conteúdo de abrangência individual, no caso do processo disciplinar, ou geral, quando contém normas emanadas em matérias de competência da autoridade (Di Pietro, 2005, p. 224/2005) que editou a portaria.

Inserido no conceito de ato administrativo, são necessários alguns requisitos para a edição de uma portaria. Desse modo, Carvalho Filho (2006, p. 88) entende que é necessário que a vontade emane do agente da Administração Pública ou dotado de prerrogativas desta. Depois, seu conteúdo há de propiciar a produção de efeitos jurídicos com fim público. Por fim, deve toda essa categoria de atos ser regida, basicamente, pelo direito público.

Nesse sentido, destaca-se, primeiramente, o sujeito da manifestação da vontade. Pois, este sujeito, além de ser um agente da Administração, deve possuir certa qualificação perante a Administração Pública para edição de uma portaria. Assim, o sujeito da manifestação da vontade deve estar no exercício da função pública e deter competência, regulada em normativo, para edição da portaria.

Para o tema abordado, o legislador, por meio da Lei Nº 8.112/90, regulou de maneira abrangente o sujeito da manifestação da vontade que instaura o processo disciplinar. Pois, no conteúdo do artigo 143, determinou que este sujeito seja a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público, senão vejamos:

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.

No tocante à definição da autoridade competente, esta pode ser encontrada em regramento interno dos órgãos da Administração. Desse modo, como exemplo, observa-

se que, por meio da Portaria nº 570, de 11 de maio de 2007, a qual aprova o Regimento Interno da Controladoria-Geral da União, houve atribuída a seguinte competência, a saber:

Art. 43. À Corregedoria-Geral da União - CRG compete:
(...)

V - instaurar ou requisitar a instauração, de ofício ou a partir de representações e denúncias, de sindicâncias, inclusive as patrimoniais, processos administrativos disciplinares e demais procedimentos correccionais para apurar responsabilidade por irregularidades praticadas no âmbito do Poder Executivo Federal;

No caso em apreço, na combinação do artigo supracitado e o regramento na lei, a autoridade competente em instaurar o processo disciplinar será representada pelo ocupante do cargo de Corregedor-Geral da União.

Um segundo requisito à edição de um ato administrativo, por meio de portaria, é a necessidade que o ato produza efeitos jurídicos com fim público. Nesse sentido, ao analisar a portaria instauradora, verifica-se que sua finalidade é a promoção de um processo para aferir o juízo de culpabilidade de um dado servidor.

Assim, tem-se que a finalidade que a Administração quer alcançar com a instauração de um processo disciplinar é o início de uma relação jurídica, cujas partes são o Estado-juiz, representado por uma comissão processante, e o seu servidor, supostamente responsável por cometer de um ato irregular.

Por fim, com último requisito à edição da portaria inaugural, este ato administrativo deve ser regido pelo direito público. Assim, devemos pautar no fato de que os atos provêm de agentes da Administração e esses têm que atender ao interesse público. Isto significa que irão incidir sobre estes atos, regras e princípios jurídicos específicos, tornando-os especiais. Sobre o assunto, Carvalho Filho (2006, p. 90) ensina que os atos administrativos devem ser dotados de certas prerrogativas, sendo qualificados como atos de Poder.

Complementando, o doutrinador explica que é o regime jurídico de direito público que rege basicamente os atos administrativos, cabendo ao direito privado fazê-lo

supletivamente, ou seja, em caráter subsidiário e sem contrariar o regramento fundamental específico para os atos públicos (CARVALHO FILHO, 2006, p. 90).

Sob tais requisitos, de maneira ampla, Carvalho Filho (2006, p. 88) conceitua o ato administrativo como exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público.

2.2 Sujeito da edição da portaria inaugural

Delineados o ato administrativo e a portaria, importa aprofundar a conceituação do sujeito da Administração que provoca a edição deste ato para compreender a sua relação com a função disciplinar no atual modelo de portaria inaugural.

Como referido na lei, deve-se fazer presente a figura de uma autoridade pública. Esta autoridade é, em regra, um servidor público, detentor de certo cargo, ao qual foram acometidas, no ato da posse, diversas responsabilidades administrativas, no que se trata do correto funcionamento do órgão.

Dentre essas, cita-se a responsabilidade na organização do setor, o cuidado com a prestação do atendimento público, a expedição de instruções para melhor regulamentar o funcionamento do serviço interno, o zelo pela coisa pública, dentre outras.

Assim, primordialmente, há um conjunto de atribuições que uma autoridade pública detém para o correto funcionamento do órgão. Todavia, quanto se foca na função disciplinar, o legislador estabeleceu uma forma especial ao seu tratamento. Porque se criou a figura do processo disciplinar para o seu desenvolvimento, cujo conceito pode ser extraído da Lei N° 8.112, a saber:

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.

Então, recordando, temos que a autoridade que tiver ciência de irregularidade é obrigada a promover o processo disciplinar e este é o meio pela qual se apura a responsabilidade de servidor por infração praticada. Ademais, o legislador ainda estabeleceu que o processo disciplinar será conduzido por um colegiado, composto por três servidores estáveis.

Nesse contexto, temos que, diversamente às outras atribuições de uma autoridade pública, a função disciplinar é regulada de forma especial, havendo certa dificuldade na sua compreensão. Pois, no atual modelo de portaria inaugural, o qual será abordado em novo tópico, a autoridade pública somente tem o papel administrativo de destinar a função disciplinar a um colegiado, função esta que nascerá na comissão processante.

Assim, neste modelo de portaria inaugural, não se observa o efetivo exercício do poder disciplinar pela autoridade pública que instaurou a comissão processante, e sim a mera organização de seu setor para o funcionamento de uma comissão processante.

Sobre o assunto, Carvalho Filho (2006, p. 36) ensina que os poderes administrativos são outorgados aos agentes do Poder Público para lhes permitir atuação voltada aos interesses da coletividade. Sendo assim, deles emanam duas ordens de consequência: são eles irrenunciáveis e devem ser, obrigatoriamente, exercidos pelos titulares.

Assim, o que realmente a autoridade instauradora faz, ao editar o atual modelo de portaria inaugural, é utilizar-se do poder-dever de agir outorgado a ela para organizar certo setor administrativo. Pois, na organização do administrativo, será criada a possibilidade administrativa da existência de um colegiado, o qual irá exercer a função disciplinar. Nesse momento, a função disciplinar somente terá início com as atividades do colegiado, sendo que a autoridade instauradora somente cumpre um papel outorgada a ela.

Nesse contexto, temos que, para a compreensão do conceito da portaria inaugural no processo disciplinar, é fundamental percorrer tais conceitos, de modo a clarificar as

ideias. Então, depois de estabelecido o papel da autoridade instauradora no modelo atual de portaria inaugural, veremos que a portaria irá portar algumas qualidades únicas.

2.3 Qualidades da portaria inaugural

A portaria inaugural do processo disciplinar requer uma série de qualidades que a diferencia de outras portarias da administração. Para entendermos suas qualidades, é fundamental referenciar a sua função primordial, qual seja, é a peça do processo disciplinar capaz de iniciar a relação jurídica do Estado, no papel de juiz, e o seu servidor, na qualidade de acusado.

Assim, para que essa relação jurídica ocorra e seja documentada, a portaria inaugural será o primeiro documento a compor os autos de um processo administrativo disciplinar, tornando-a especial em relação a outros atos administrativos deste processo.

Pois, como documento de exteriorização da vontade da Administração, ela propicia o início do processo disciplinar, sendo peça informativa da composição da comissão processante, em referência ao Art. 149 da Lei Nº 8.112/90, a saber:

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.

Por ora, citados os membros da comissão processante no âmbito da portaria inaugural, estes desempenham o papel de conduzir o processo disciplinar, na qualidade de Estado-Juiz.

Outra qualidade da portaria inaugural é o fato de esta servir como referência temporal a contagem dos prazos processuais. Dessa maneira, o legislador estabeleceu que o prazo inicial para a conclusão dos trabalhos da comissão não excederá 60 (sessenta)

dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, ou seja, da data da publicação da portaria inaugural.

E aqui nos deparamos com um novo aspecto, qual seja: a necessidade de publicação da portaria inaugural. Sobre esta questão, em razão do fim público a que se destina o processo disciplinar, é fundamental que este seja publicado em Boletim de Serviço ou, a depender da situação, no Diário Oficial.

Pois, como visto anteriormente, o ato administrativo é regido pelo direito público, sendo obrigado o cumprimento de um dos princípios da administração: o princípio da publicidade.

Ao logo desta monografia, serão propostas outras qualidades à portaria inaugural que proporcione a devida transparência e eficiência ao processo disciplinar. Até aqui, mostramos que a portaria é tratada como um documento de exteriorização de um ato administrativo, o meio pelo qual se atribui a um colegiado a função disciplinar e a referência temporal ao servidor acusado na verificação dos prazos processuais.

2.4 Atual modelo de portaria inaugural

Em observação à legislação que rege o processo disciplinar, não se identifica norma que trata do conteúdo necessário em uma portaria inaugural. Assim, a Administração Pública se orienta por doutrinares que propõem os elementos necessários ou não em um ato de constituição do processo disciplinar. Nesse sentido, este tópico abordará os argumentos destes doutrinadores que são referência ao atual modelo de portaria inaugural.

Em modo geral, o posicionamento da doutrina adotada é pela não indicação do fato em apuração e do servidor acusado na portaria inaugural. Nesse sentido, Francisco Xavier da Silva Guimarães (2006, p. 112/113) aduz que:

Tem-se observado, na prática, que a portaria, nem sempre descreve, em seu corpo, os fatos objetos de apuração e nem indica o nome do acusado ou acusados, preferindo fazer remissão

aos documentos ou ao processo onde tais elementos se acham descritos, caracterizados e identificados.

Este procedimento não implica limitar o direito do acusado de conhecer, perfeitamente, a imputação que lhe é feita. É mera questão de forma que se supera com a notificação que contenha os exatos termos da acusação.

Realmente, se o processo visa apurar possíveis irregularidades que possam ou não ter ocorrido no âmbito administrativo, seria arbitrariedade, diante da inexistência da certeza da ocorrência, promover, desde logo, a citação de algum servidor para participar da instrução como indiciado.

Urge, portanto, evitar que o ato constitutivo do procedimento apuratório disciplinar se converta em instrumento ensejador da presunção de culpabilidade pelo registro, desde logo, no corpo da portaria, das ocorrências tidas como possíveis ilícitos e seus respectivos dispositivos legais, como também, da indicação da provável autoria. A ausência que ora se preconiza preserva a imagem do servidor investigado da curiosidade alheia e evita nefastas influências externas sobre os trabalhos da comissão. É, portanto, medida que milita a favor do acusado.

Pois bem, ao apenas fazer referência ao processo administrativo, a autoridade deu publicidade ao fato e delimitou o campo de atuação da comissão sem precisar expor a Administração, pois não divulgou a ocorrência de fatos irregulares que aconteceram, nem expôs o servidor acusado.

Em mesmo sentido, ensina Vinícius de Carvalho Madeira, em sua obra “Lições de Processo Disciplinar” (2008, p. 82 a 84), a saber:

Assim, não há dúvidas de que atualmente, **a portaria basta conter a competência da autoridade instauradora, o nome dos membros da comissão e a remissão ao número do processo administrativo onde constam os fatos que serão apurados.** (grifo nosso)

Sugiro, por fim que seja registrada na portaria a possibilidade de a Comissão apurar fatos conexos - que têm ligação com o fato principal (...).

Outrossim, essa questão foi tratada por Órgão consultivo da União, qual seja a Advocacia-Geral da União, por meio do Parecer- AGU, vinculante, GQ-12, de 07 de fevereiro de 1994, o qual demandou o seguinte entendimento, a saber:

16. (...) princípios do contraditório e da ampla defesa (...) indicam a **desnecessidade de se consignarem, no ato de designação da c.i, os ilícitos e correspondentes dispositivos legais, bem assim os possíveis autores**, o que se não recomenda inclusive para obstar influências no trabalho da comissão de inquérito ou alegação de presunção de culpabilidade. É assegurada à c.i. a prerrogativa de desenvolver seus trabalhos com independência e imparcialidade. (grifos nossos)

Ao reger a matéria em apreço, no Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União (2012, p. 123), foram estabelecidos os requisitos formais à edição da portaria instauradora do processo disciplinar, a saber:

9.5.1. Requisitos formais essenciais

A portaria instauradora do Processo Administrativo Disciplinar deverá conter os seguintes elementos:

- a) autoridade instauradora competente;
- b) os integrantes da comissão (nome, cargo e matrícula), com a designação do presidente;
- c) a indicação do procedimento do feito (PAD ou sindicância);
- d) o prazo para a conclusão dos trabalhos;
- e) a indicação do alcance dos trabalhos, reportando-se ao número do processo e demais “infrações conexas” que surgirem no decorrer das apurações.

Não constitui nulidade do processo a falta de indicação, na portaria inaugural, do nome do servidor acusado, dos supostos ilícitos e seu enquadramento legal. Ao contrário de configurar qualquer prejuízo à defesa, tais lacunas na portaria preservam a integridade do servidor envolvido e obstam que os trabalhos da comissão sofram influências ou seja alegada a presunção de culpabilidade.

Com a leitura dos posicionamentos em epígrafe, não se deve incluir, no corpo da portaria instauradora, o assunto e o servidor do qual se apura a responsabilidade. Firme a este posicionamento, o Poder Executivo Federal, ao editar as suas portarias inaugurais, somente faz referência aos integrantes da comissão processante, mencionadas as suas funções no processo, o prazo processual e o número do processo disciplinar.

Entretanto, a portaria inaugural é a peça mais importante do processo disciplinar, pois ela proporciona o início de uma relação jurídica do Estado e seu servidor. Assim, a citação do fato e do servidor, em seu conteúdo, é uma condição necessária à validação deste ato administrativo.

A Administração Pública deve demonstrar, no ato de instauração do processo, o pressuposto de fato que provoca o início processual, as razões que fazem eclodir a relação jurídica do Estado e seu servidor. Outrossim, não se observará qualquer fundamento que proporcione o início processual.

Não sendo diferente ao processo disciplinar, Ada Pellegrini Grinover (2004, p. 114) ensina que, no processo penal, a instauração válida do processo pressupõe o oferecimento de denúncia ou queixa com exposição clara e precisa de um fato criminoso, com todas as suas circunstâncias.

Como um processo que também distribui pena, o processo administrativo disciplinar deve seguir essa diretriz, visto que o processo penal lhe é subsidiário, nos termos da Lei Nº 8.112/90. Desse modo, vislumbra-se, no âmbito do Direito Penal, um claro avanço jurídico ao início processual.

Ademais, somente a portaria instauradora que traz expressamente o fato irregular e o servidor envolvido irá produzir efeitos jurídicos com fim público, requisito este, segundo Carvalho Filho (2006, p. 88), necessário ao ato administrativo. Assim, sem a exposição dos elementos que levaram a edição do ato administrativo, o ato não alcançará o almejado fim público.

Por tais motivos, o processo disciplinar e o conteúdo da portaria inaugural devem ser analisados e compreendidos a partir dos princípios constitucionais e o atual contexto histórico político, pois, em nenhum momento, essa matéria é analisada a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, do contraditório, da publicidade, da eficiência, do interesse público, do direito de acesso à informação pública e do controle social nos processos administrativos disciplinares.

3. O PROCESSO DISCIPLINAR E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

3.1 O processo disciplinar no Estado constitucional de direito

A compreensão da portaria inaugural do processo disciplinar deve passar por uma definição do processo disciplinar em um Estado constitucional de direito. Nesse sentido, como ensina Barroso (2009, p. 40), “a construção do Estado constitucional de direito ou Estado constitucional democrático, no curso do século XX, envolveu debates teóricos e filosóficos intensos acerca da dimensão formal e substantiva dos dois conceitos centrais envolvidos: Estado de direito e democracia.”.

Com expoente ao Estado de direito, em sentido formal, vislumbra-se como sendo aquele em que se prevalece de leis e de procedimentos observados rigorosamente pelos órgãos públicos e os particulares. Porém, conforme alerta Barroso (2009, p. 40), “o sentido mais fraco do conceito corresponde, segundo a doutrina, à noção alemã de *Rechtsstaat*, flexível o suficiente para abrigar Estados autoritários e mesmo totalitários que estabeleçam e sigam algum tipo de legalidade.”.

Contudo, apesar da fragilidade do Estado de direito, o doutrinador alerta que se deve reconhecer, na visão substantiva, que as leis foram originadas em um cenário de estrita legalidade, sobressaindo a legitimidade daqueles que editaram.

Outrossim, em referência à democracia, Barroso (2009, p. 41) ensina que, em seu aspecto formal, inclui-se a ideia de governo da maioria e de respeito aos direitos individuais. Por outro lado, a democracia em sentido material daria a alma ao Estado constitucional de direito, impondo ao Estado não apenas o respeito aos direitos individuais, mas igualmente a promoção de outros direitos fundamentais, de conteúdo social, necessários ao estabelecimento de patamares mínimos de igualdade material.

Nesse contexto, vale compreender a essência do processo disciplinar em Estado constitucional de direito. Primeiramente, deve-se conceituar o que seria o processo. Então, o processo é um mecanismo de atuação do poder público que, em seu aspecto formal, é marcado, principalmente, pelo dinamismo, em razão de constituir uma sucessão encadeada de atos que impulsionam para um resultado. Estes atos e o seu resultado são,

em geral, previstos no ordenamento jurídico para a preservação dos direitos dos interessados no processo.

Sobre uma visão material, Luiz Guilherme Marinoni (1996, p. 18) esclarece que o processo é um instrumento de realização de poder, que tem como escopo estabelecer novas relações jurídicas entre as partes nele envolvidas, tendo por fim a pacificação com a criação de “lei” entre as partes.

Ao reforçar a ideia de processo disciplinar, este não deve ser visto como um simples desencadeamento de atos que tenha fim em si mesmo, mas como uma técnica desenvolvida para a tutela do direito material (DIDIER, 2008, p. 57) em um aspecto mais abrangente. No Estado constitucional, segundo Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 45), a compreensão da lei e a concretização do direito, por meio do processo, apoia-se à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

Nesse íterim, a Administração pública deve enxergar a transformação da ciência jurídica com o fim de promover a eficácia dos princípios fundamentais no curso processual. Para o direito disciplinar, o pós-positivismo exige que as autoridades públicas compreendam o significado da norma disciplinar a partir de uma interpretação constitucional orientada pelo reconhecimento dos direitos e das garantias.

Desse modo, a realização das aspirações do Estado sobre a Constituição e da sociedade se efetiva no processo, conforme aduz Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 405), a saber:

O processo deixou de ser um instrumento voltado à atuação da lei para passar a ser um instrumento preocupado com a proteção dos direitos, na medida em que o juiz, no Estado constitucional, além de atribuir significado ao caso concreto, compreende a lei na dimensão dos direitos fundamentais.

No contexto delineado, para que a realização de poder no âmbito do processo disciplinar seja harmoniosa, é de fundamental importância que o Estado atue com clareza e transparência em seus atos. Desta maneira, há a necessidade precípua da observância dos princípios constitucionais no curso do processo disciplinar, desde a portaria

inaugural. Para tanto, analisaremos como se comporta o conteúdo da portaria inaugural diante princípios constitucionais.

3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é encontrado em um plano diverso aos demais princípios, como um valor supremo a todo o ordenamento jurídico. É um princípio que trata do plano existencial da pessoa humana, no tocante ao respeito ao próximo.

Ao abordar a essência deste princípio, Immanuel Kant (1980, p. 140) ensina de qual maneira deve ser vista a pessoa humana:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.

Ao abordar este princípio, Luís Roberto Barroso (2009, p. 252) ensina que:

O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência.

Em seu conceito, o doutrinador afasta as características individuais que cada indivíduo possa incorporar ao longo da vida, para que seja oferecido um tratamento digno. Na lição de Marcelo Novelino (2010, p. 340), este princípio é compreendido da seguinte maneira:

A dignidade em si não é um direito, mas um atributo inerente a todo ser humano, independentemente de sua origem, sexo, idade,

condição social ou qualquer outro requisito. O ordenamento jurídico não confere dignidade a ninguém, mas tem a função de proteger e promover este valor. O reconhecimento da dignidade como fundamento impõe aos poderes públicos o dever de respeito, proteção e promoção dos meios necessários a uma vida digna.

Em seu posicionamento, Novellino expõe o dever que os poderes públicos têm em respeito a este princípio, de maneira que seja sempre observado esse princípio em seus atos. Em reconhecimento de sua importância, o legislador ordinário deu destaque ao considerar este princípio como um dos fundamentos à República Federativa do Brasil, conforme apresentado no Artigo 1º da Constituição Federal (BRASIL, 1998):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Demonstrado o relevante destaque ao dado princípio, há um motivo bem claro que justifica a sua presença no vértice do ordenamento jurídico. Primeiramente, vale citar a diferenciação dos termos direitos humanos e direitos fundamentais que Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 29) faz, em sua obra, adotando como parâmetro a vinculação à ordem constitucional de determinado Estado, a saber:

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direitos constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional e que, portanto, aspiram à validade

universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Tendo em vista os conceitos estudados do princípio da dignidade da pessoa humana com a sua atribuição à condição humana, este aspira à validade universal, devendo estar presente em todos os povos, independente se determinado ou não na ordem constitucional. Assim, ao relacionar o princípio aos direitos fundamentais e aos valores civilizatórios, Barroso (2009, p. 253), em nova referência ao princípio, esclarece:

O princípio da dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios que se pode considerar incorporado ao patrimônio da humanidade, sem prejuízo da persistência de violações cotidianas ao seu conteúdo. Dele se extrai o sentido mais nuclear dos direitos fundamentais, para tutela da liberdade, da igualdade e para a promoção da justiça.

Vislumbra-se, assim, a relevância com o qual o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser observado. E, para a Administração Pública, caberá o papel de respeito, de proteção e de promoção deste princípio.

Na promoção do princípio da dignidade da pessoa humana, a Administração Pública deve materializar os seus valores nos normativos processuais. Então, estes normativos seriam interpretados de modo a conferir aplicabilidade ao mencionado princípio.

E, neste momento, pairam as seguintes dúvidas sobre o objeto deste trabalho: a portaria inaugural que não faz referência ao fato irregular apurado e ao servidor envolvido estaria apta a atender a este princípio? Outrossim, seria digno a Administração Pública iniciar uma relação jurídica sem minimamente apresentar, no início processual, os fatos irregulares ao servidor acusado?

Antes responder as perguntas, vale reforçar, no entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 49), que remete ao princípio da dignidade da pessoa humana, a saber:

A dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente dignas nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos.

Assim, deve-se afastar toda e qualquer ideia de que ao servidor acusado em um processo administrativo disciplinar não seja tratado com dignidade.

Nesse sentido, retornando a abordagem quanto à aplicabilidade do princípio ao modelo escolhido de portaria inaugural, entende-se que o atual modelo não é hábil a atender aos conceitos expostos e que seria indigno a Administração Pública iniciar uma relação jurídica, por meio da portaria inaugural, sem, minimamente, apresentar os fatos a serem apurados ao servidor acusado.

Reportando a uma situação fática na qual um servidor é qualificado como acusado em um processo disciplinar e não tem possibilidade de oferecer o contraditório, pois o seu ato instaurador não referencia ao fato apurado, certamente não se pode considerar que é ofertado ao servidor acusado um tratamento digno. Esse modo de atuação da Administração Pública provavelmente desperta um enorme anseio e preocupação a mais do que já é esperada ao um servidor acusado em um processo disciplinar.

Desse modo, uma vez compreendido que à Administração Pública, por meio de seus representantes, cabe o papel de promoção do princípio, entende-se que essa deve adequar seus atos de modo que estejam de acordo com os valores civilizatórios impressos no princípio da dignidade da pessoa humana.

3.3 Princípio do Contraditório

Na qualidade de princípio intrínseco a qualquer tipo de processo, seja administrativo seja judicial, o legislador ordinário conferiu aos participantes em processo, no título Constitucional Direito e Garantia Fundamental, o direito ao contraditório. Desse

modo, como condição necessária à resolução de conflitos no curso processual, sobressai a observância deste princípio.

Ao tratar deste princípio, Fredie Didier Jr. (2008, p. 57) explica onde se observa a presença do princípio, e as formas com que este pode ser compreendido, a saber:

O processo é um instrumento de composição de conflito – pacificação social – que se realiza sob o manto do contraditório. O contraditório é inerente ao processo. Trata-se de princípio que pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão.

O doutrinador expõe a relação do princípio do contraditório com o processo, sendo que dado princípio está incorporado a este último. Em complemento a esta relação, o contraditório é uma condição de validade processual, sem a qual o processo seria nulo.

Ademais, Fredie Didier Jr. ramifica o princípio do contraditório como uma garantia ao acusado de sua participação no processo, bem como a possibilidade de influenciar na decisão com a sua participação. No tocante à garantia de sua participação no processo, entende-se que esta deve ser possibilitada aos acusados desde o início processual, de modo que o acusado seja informado sobre os fatos e possa exercer o contraditório.

Para cumprir essa função, a portaria inaugural que cita o servidor acusado e o fato irregular seria a comunicação oficial ao servidor sobre a existência do processo para tornar-se imediata a possibilidade do contraditório no curso do processo.

Por outro lado, é inaceitável qualquer demora na ciência do processo pelo servidor nele envolvido. Pois, ciente que o legislador propôs um curto lapso temporal ao processo disciplinar, um prazo inicial de 60 (sessenta) dias prorrogáveis por mais 60 (sessenta) dias, e que, neste lapso, o servidor deve alcançar todos os elementos em sua defesa, a demora da comunicação processual irá ferir o direito ao contraditório.

Aliás, esta demora causa prejuízo ao servidor no que se trata dos documentos e das recordações que esse tenha sobre o fato. Pois, sabendo-se que estes são perecíveis ao tempo, é tendencioso que ocorra uma perda desses.

Assim, a ausência imediata da comunicação processual trará não somente prejuízo temporal, bem como material à participação do acusado no processo. E, como consequência a este prejuízo, diminuta será a possibilidade do servidor em influenciar na decisão do órgão julgante.

Nesse sentido, vale reafirmar a necessidade da referência, na portaria inaugural, do servidor acusado e do fato irregular, pois a demora injustificada pela Administração tornará o processo disciplinar nulo.

3.4 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, assumindo o papel de tornar possível o conhecimento da Administração Pública pelo cidadão. Contudo, se ausente a publicidade, limitações significativas ocorrerão, de modo que não possibilitará ao cidadão participar da Administração Pública.

Em observação a este princípio, a publicidade nos atos administrativos torna uma ferramenta de controle desses. Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 337) demonstra a relevância da publicidade dos atos da Administração, a saber:

A publicidade dos atos estatais, e mais restritamente no caso dos atos da Administração, tem sido uma preocupação constante no Estado de Direito. Só a publicidade permite evitar os inconvenientes necessariamente presentes nos processos sigilosos. O conhecimento, portanto, da atuação administrativa é indispensável tanto no que diz respeito à proteção dos interesses individuais como também aos interesses da coletividade em exercer o controle sobre os atos administrativos.

Ao complementar o posicionamento em apreço, José Carvalho dos Santos Filho (2006, p. 20) acrescenta que:

Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade

de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos.

Assim, demonstra-se firmemente necessária a publicidade dos atos da Administração, o que serve de controle da legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Ao reforçar a ideia de que a publicidade evita os processos sigilosos, Alexandre de Moraes (2005, p. 298) ensina o meio pelo qual ocorre a publicidade dos atos da Administração, a saber:

A publicidade se faz pela inserção do ato no Diário Oficial ou por edital afixado no lugar próprio para divulgação de atos públicos, para conhecimento do público em geral e, conseqüentemente, início da produção dos efeitos, pois somente a publicidade evita os dissabores existentes em processos arbitrariamente sigilosos, permitindo-se os competentes recursos administrativos e as ações judiciais próprias.

No âmbito do processo disciplinar, observamos que um importante instrumento a promover a sua publicidade é o ato de constituição desse. Sem a divulgação deste ato, em Diário Oficial ou Boletim de Serviço, há a possibilidade de que o processo se torne arbitrário e sigiloso, impedindo que o servidor apresente recursos administrativos e impetre ações judiciais.

Contudo, mais do que uma mera publicação do ato de constituição de uma comissão processante ou qualquer outro ato da Administração, é fundamental que sejam informados os elementos intrínsecos ao processo, senão a publicidade não terá validade nenhuma. Pois, como já observado, o ato administrativo deve desempenhar uma finalidade pública.

Assim, não é suficiente dizer que, em determinado local, ocorre a reforma de uma pista, uma manutenção de elevador ou uma construção de uma ponte, ocultando o meio de contratação, o custo da obra, o período da realização e a empresa contratada.

Pois, sem a devida formalização do ato com tais elementos, o Administrador Público poderia utilizar o princípio da publicidade em benefício próprio. Além disso, o

ato administrativo publicado que não aborda os seus elementos intrínsecos não detém qualidade suficiente para a promoção do controle social.

Não sendo diferente, no processo disciplinar, a autoridade instauradora deve refletir que a portaria inaugural não visa a cumprir somente o requisito necessário da publicidade, e sim alcançar outros elementos para que esta se torne uma ferramenta de utilidade pública. Afinal, não basta a portaria ser pública, tem que ser transparente, refletindo os dados contidos no processo.

3.5 Princípio da Eficiência

Nos dias atuais, diante o cenário internacional que aponta por crises econômicas envolvendo países com economias que eram, até pouco tempo, tidas como sólidas, não se deve excluir das discussões jurídicas envolvendo o Estado o custo que se tem da realização de um procedimento administrativo e o seu devido resultado.

Nesse sentido, o princípio da eficiência, presente no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, tem repercutido com maior importância, não passando despercebido. Pois, ciente das necessidades da população e a escassez do recurso público, o Poder Público tem que se demonstrar eficiente, de modo que cumpra com suas obrigações junto à sociedade e mantenha a máquina pública em seu correto funcionamento.

Ao explicar o princípio da eficiência, Fernanda Marinela (2005, p. 41), em sua obra de Direito Administrativo, ensina que o núcleo deste princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Assim, o princípio ensina que a Administração pública deve ter zelo com os recursos públicos, de modo que estes sejam bem aproveitados. Mas, para que isso ocorra, a condição *sine qua non* é que a Administração Pública revise, repense e reedite, periodicamente, seus regramentos, de maneira a se adequar ao grau de eficiência exigido.

Abordando o tema, José dos Santos Carvalho Filho (2006, p. 23) aprofunda o conceito de eficiência, a saber:

Significa que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter qualidade total da execução das atividades a seu cargo, criando, inclusive, novo organograma em que se destaquem as funções gerenciais e a competência dos agentes que devem exercê-las.

Assim, para que o princípio seja cumprido, Carvalho Filho propõe uma organização administrativa que efetive a sua aplicabilidade. Ao abordar o tema, Alexandre de Moraes ramifica o princípio em diversas características básicas, a saber:

O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem-comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca de qualidade.

Nesse passo, consideradas as características demandadas pelo princípio da eficiência, é importante observar se são adequadas as características deste princípio ao modelo de portaria inaugural defendido.

Assim temos que, para o direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem-comum, a portaria inaugural deve servir como documento a propiciar a transparência necessária, de modo que seja possível verificar se o processo disciplinar instaurado visa ao bem-comum.

De forma a exemplificar essa característica, imaginamos uma situação na qual a autoridade instauradora tem ciência de um fato irregular e deve exercer o seu poder-dever na instauração de um dado processo. Com a devida descrição do objetivo do processo no corpo da portaria inaugural, o direcionamento da atividade público a um bem-comum, qual seja, a apuração disciplinar, estará visível a todos que queiram consultar. Por outro

lado, a ausência deste elemento prejudica qualquer possibilidade de conferência se o processo visa efetivamente a um bem-comum.

Quanto à imparcialidade e à neutralidade, estas são características sinônimas e que devem ser encontradas como qualidade das comissões processantes. Como ensina Claudio Rozza (2010, p. 95), a imparcialidade refere-se à condição subjetiva da autoridade. No caso do processo disciplinar, essa condição subjetiva deve-se fazer presente na comissão processante.

Ademais, a autoridade instauradora e demais autoridades devem respeitar e preservar essas qualidades, pois servem de garantia ao servidor acusado a um julgamento justo. Pois, por outro lado, interferências indevidas no processo disciplinar prejudica a formação do um juízo de culpabilidade pela comissão processante.

Assim, se o processo disciplinar visa à formação de um juízo de culpabilidade dos envolvidos, este juízo deve se formar nos valores da imparcialidade e da neutralidade que os membros da comissão processante devem possuir.

Não sendo diferente, o legislador previu a necessária qualidade da imparcialidade à comissão processante na Lei Nº 8.112 (BRASIL, 1990), a saber:

Art. 150. A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração.

Nesse sentido, ao atermos como exemplo as duas portarias inaugurais, sendo que uma delas exterioriza o fato irregular e o servidor envolvido do processo e a outra é silente quanto a isto, vislumbra-se que a primeira portaria vincula a comissão processante a uma atividade. Desse modo, ao criar essa vinculação, não haverá margem para que a comissão processante percorra elementos estranhos aos autos e esta, necessariamente, terá que proferir o seu juízo de culpabilidade do servidor envolvido.

Seguramente, o processo disciplinar que vincula, em sua portaria inaugural, a comissão processante proporciona um grau de imparcialidade e neutralidade maior, pois não proporciona margem de atuação diversa pela comissão.

Quanto à característica de participação e aproximação dos serviços públicos da população, sabe-se que a população não usufrui diretamente do resultado de um processo disciplinar. Contudo, o fim que se almeja em um processo disciplinar é a busca pela regularidade e pela normalidade do serviço público, este sim será do interesse da população.

Dessa maneira, indiretamente, é do interesse da população a sua participação e aproximação dos acontecimentos no serviço público. E uma das formas para que isso ocorra, no âmbito do processo disciplinar, é por meio de sua peça inicial.

Outra característica apontada pelo doutrinador Alexandre de Moraes ao princípio da eficiência é a desburocratização. Para essa característica, vislumbra-se que o alcance deste princípio é diretamente proporcional à forma com a qual os procedimentos são realizados na Administração Pública, sem que ocorra prejuízo ao processo.

Assim, vale o exemplo ocorrido no âmbito do Poder Judiciário, em especial, no Processo Civil. Neste tipo processual, para percorrer todo o *inter* processual até a execução de um causa, a parte autora devia expor suas razões no curso de um processo de conhecimento ou cognição, o qual se findava com uma sentença. Mas, para que esta sentença produzisse efeitos práticos, a parte autora deveria promover um segundo processo, o de execução.

Nesse sentido, antes da reforma do Código de Processo Civil pela Lei Nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, havia, distintivamente, dois tipos processuais para se alcançar os fins desejados. Contudo, após a reforma, a liquidação da sentença tornou parte do processo de conhecimento.

Observa-se que a reforma teve como objetivo desburocratizar o Poder Judiciário, de modo que não ocorra a multiplicação dos processos para um mesmo fim desejado. Ademais, com essa medida, o Poder Judiciário aumentou o seu grau de eficiência processual na solução de conflitos de uma forma mais econômica e mais célere.

Compreendido o exemplo citado, entende-se que o ato de constituição do apuratório disciplinar que faz referência ao fato irregular e ao servidor envolvido seria,

em menores proporções, uma medida a desburocratizar o processo disciplinar. Pois, neste caso, haverá uma antecipação da comunicação do teor do processo ao servidor envolvido, de modo que este possa efetivamente iniciar sua participação no primeiro momento.

Esta medida também provocará uma melhoria de qualidade ao processo. Pois estará impresso no início do processo disciplinar o seu objetivo, tendo, assim, um resultado eficaz.

Ao abordar o objeto deste trabalho, se questiona se teriam a mesma eficiência um processo disciplinar instaurado cuja portaria determine o fato irregular e o servidor envolvido com aquele que não apresente esses dois elementos presentes em mesmo ato administrativo.

Sabendo-se que o legislador delimitou a existência do processo disciplinar a um período de 60 (sessenta) dias, com a possibilidade de prorrogação em mais um período, o grau de eficiência pode ser medido por meio daquele que transcorra no menor prazo previsto.

4. LIMITAÇÕES AO CONTEÚDO NA PORTARIA INAUGURAL

4.1 Portaria inaugural e a presunção de culpabilidade

No tópico que trata do atual modelo de portaria inaugural, para embasar a adoção deste modelo, foram citados alguns doutrinadores que argumentaram haver a presunção de culpabilidade quando a portaria inaugural faz referência ao fato irregular e ao servidor envolvido. Assim, como defendido, o ideal é que a portaria inaugural esteja ausente dos dados referentes ao processo.

Antes de adentrar na discussão, vale compreender a função do processo disciplinar ao servidor acusado. Apesar de ser marcante a ideia de que o processo administrativo disciplinar é instaurado em desfavor do servidor, e que essa ideia deve ter influenciado a argumentação de que se fere a presunção de culpabilidade quando o servidor é citado em portaria inaugural, cabe corrigir tal posicionamento, já que o processo disciplinar surge como meio pelo qual o servidor se defende de fatos.

Sem a existência de um processo, a Administração Pública poderia simplesmente impor uma sanção sem um meio pelo qual o servidor se defenda. Desse modo, o processo disciplinar é o instrumento a ser utilizado pelo servidor em sua defesa.

Por este motivo, a exposição do fato na portaria inaugural e o servidor envolvido em nada fere a presunção de inocência. Pois, sabidamente, a imposição de sanção e qualquer penalidade somente podem ocorrer ao término do processo. Em igual sentido, não se pode presumir culpa ao servidor acusado pelo simples motivo da presença de seu nome em portaria inaugural, pois se entende que esta medida é necessária para que a participação do servidor envolvido se efetive no início do processo disciplinar.

Entende-se, por outro lado, que a referência precisa aos dados processuais na portaria inaugural é um garantia ao próprio servidor acusado. Nesse sentido, Antônio Carlos Alencar Carvalho (2008, p. 424) ensina que “o ato de instauração não pode ser silente sobre os fatos e as acusações, a fim de que o acusado conheça o real teor das imputações contra ele articuladas”.

Essa atuação transparente da Administração Pública somente favorece ao acusado, que poderá participar do processo disciplinar desde seu início, seja apresentando recurso administrativo seja impetrando ação judicial que entender cabível. Assim, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (2001, p. 24) aduzem que “o processo administrativo aberto, visível, participativo, é instrumento seguro de prevenção à arbitrariedade”.

Por outro lado, confunde-se aquele que se utiliza do argumento de que a citação do nome do servidor em portaria inaugural fere a presunção de culpabilidade, pois se esquece de que o legislador constituinte previu, implicitamente, que somente será considerado culpado aquele que é condenado em última instância. Desse modo, sempre prevalecerá no ordenamento jurídico a presunção de inocência.

Ademais, caso este argumento tivesse validade, todos aqueles que são configurados réus no âmbito judicial são presumidamente culpados, indo de encontro a já estabelecida regra constitucional de presunção de inocência.

Em entendimento de Francisco Xavier da Silva Guimarães (2006, p. 112/113), o doutrinador posiciona-se que é arbitrário, diante da inexistência da certeza da ocorrência, promover, desde logo, a citação de algum servidor para participar da instrução como indiciado.

Contudo, entende-se que, caso não haja como indicar um fato irregular a ser apurado e/ou mesmo a inexistência da certeza da ocorrência, nulo será o processo disciplinar pela ausência de seus requisitos processuais. Ou seja, não deve haver processo acusatório sem a certeza da existência de irregularidade pela autoridade competente, como assim determina o *caput* do artigo 143 da Lei Nº 8.112/90.

4.2 Interesse público e direito à intimidade

Uma questão que carece de respaldo argumentativo é se, no curso de um processo administrativo disciplinar, são discutidos elementos relativos à intimidade do servidor público. Pois, se observarmos na Constituição Federal, o legislador ordinário, no artigo 5º

inciso LX, possibilitou, por meio de lei, a restrição à publicidade dos atos processuais quanto à defesa da intimidade.

Mesmo que o legislador ordinário não tenha debatido tal questão por meio de lei, paira o entendimento no âmbito da Administração Pública de que o processo disciplinar é chancelado pelo sigilo em defesa da intimidade. Assim, usa-se tal argumento para não se promover a devida publicidade de elementos processuais no âmbito da portaria inaugural.

Para compreender se os argumentos que levam à restrição do conteúdo do ato instaurador do processo disciplinar carecerem de solidez, vale citar trecho da obra de René Bergmann Ávila e Gervásio Recktenvald (1998), para a qual se emitiu o seguinte posicionamento:

A intimidade está inserida na esfera da privacidade, sendo mais limitada a assuntos os quais o indivíduo não revela nem mesmo a pessoas da família, pois não envolve direito de terceiros; é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si.

Os doutrinadores entendem que a intimidade está relacionada ao círculo privado que um servidor possui. Desse modo, há uma diferenciação entre o servidor público que incorpora as funções do Estado com o cidadão que tem a sua vida privada no seio familiar.

Assim, visto que o processo disciplinar tem como objeto proferir um juízo de culpabilidade do servidor diante um fato irregular ocorrido no âmbito da Administração, não se observa como a intimidade de um dado servidor estaria relacionada à apuração de uma irregularidade.

De igual forma, não se deve aplicar o direito à privacidade para limitar o acesso às informações públicas. Sobre o assunto, Mileni Fonseca Krubniki Teodoro (2011, p. 244) ensina, em seu artigo como o título “Controle social nos procedimentos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do Poder Executivo Federal”, o seguinte:

O cenário constitucional atual não comporta a alegação de violação à intimidade quando se está em pauta o interesse público, consubstanciado como um direito indisponível da

sociedade civil organizada. Aliás, a interpretação que tente ampliar tal prerrogativa à Administração Pública não se insere no contexto do Estado Democrático contemporâneo.

Ademais, o legislador constituinte, ao dispor sobre o Poder Judiciário, nos ensina, a partir da leitura do inciso IX, do artigo 93, como deve ser observado o interesse público à informação diante dos atos administrativos no âmbito do processo judicial, que não seria diferente ao processo administrativo disciplinar, a saber:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a **preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.** (grifo nosso)

Na leitura dos posicionamentos doutrinários apresentados e da Constituição Federal, levanta-se a constatação de que a regra aplicável aos processos em geral é a da publicidade. Contudo, em dado momento, o sigilo pode prevalecer, desde que não prejudique o interesse público.

Então, em primeiro plano, estará o interesse público e, em segundo plano, o sigilo dos atos processuais para atender à intimidade das partes. Sabendo-se que, no curso de um processo disciplinar, não é discutido qualquer assunto envolvendo a esfera privada ou mesmo a intimidade do servidor público, não deve prevalecer o argumento de sigilo. Desse modo, o conteúdo do processo disciplinar é do interesse público e deve ser acessível à sociedade.

4.3 Apuração de fato conexo

Outro elemento presente no modelo atual da portaria inaugural que carece de respaldo argumentativo é a possibilidade apuração de fatos conexos pela comissão processante. Primeiramente, para compreender o que seriam fatos conexos, vale citar

trecho de obra de Marcos Salles Teixeira (2011, p. 192/193), em sua Apostila de Texto de Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar, a saber:

A portaria de instauração, ao **incluir os fatos conexos** no seu alcance, determina que a comissão apure não só a conduta inicialmente constante da representação ou denúncia e que foi analisada no juízo de admissibilidade, mas também outras condutas desconhecidas à época da instauração e que porventura venham à tona no curso da investigação, podendo, inclusive, envolver outro servidor, desde que guardem relação de pertinência de fato e pontos de convergência com o objeto inicial do processo e que não prejudiquem a eficiência processual e o direito de defesa. (grifos nossos)

Ao acompanhar o entendimento acima, Vinícius de Carvalho Madeira (2008, p. 82/83/84) ensina que:

“Pois bem, ao apenas fazer referência ao processo administrativo, a autoridade deu publicidade ao fato e delimitou o campo de atuação da comissão sem precisar expor a Administração, pois não divulgou a ocorrência de fatos irregulares que aconteceram, nem expôs o servidor acusado.

Assim, não há dúvidas de que, atualmente, a portaria basta conter a competência da autoridade instauradora, o nome dos membros da comissão e a remissão ao número do processo administrativo onde constam os fatos que serão apurados.

Sugiro, por fim que seja registrada na portaria a possibilidade de a Comissão apurar fatos conexos – que têm ligação com o fato principal (...).”

Os mencionados doutrinadores defendem que a portaria inaugural possibilite uma ampla atuação das comissões processantes ao incluir fatos conexos ao processo. Contudo, ao criar essa possibilidade, não se notou que essa manobra jurídica é, ao mesmo tempo, conceder um poder ilimitado a uma comissão processante. Nesse sentido, para compreender os riscos em torno do poder ilimitado, Francisco Luiz da Silva Campos (1958, p.70/71) ensina que:

O poder público não é um poder irresponsável e arbitrário, ele se vincula e se limita pelos seus próprios atos. Não se pode o privilégio, que se resume na mais cínica das prerrogativas que se arrogava o poder absoluto, de surpreender a boa-fé dos que confiam em suas palavras ou nas suas promessas (...)

Nesse sentido, o doutrinador explica que o poder público deve ser limitado pelos seus próprios atos, que ao caso em apreço seria a portaria inaugural. Contudo, não se vislumbra essa ocorrência no atual modelo de portaria, pois é possibilitado o livre arbítrio para a comissão processante em alcançar os fatos em apuração e apresentá-los ao servidor acusado. Assim, este modelo de portaria não estabelece os limites do processo disciplinar.

Por outro lado, poder-se-ia argumentar que a comissão processante está limitada aos fatos presentes nos autos do processo disciplinar, não havendo um poder absoluto. Todavia, em alguns casos, pela complexidade das irregularidades ocorridas no âmbito da Administração Pública, não há como estabelecer uma delimitação clara e precisa do que seria extensão de um fato ou mesmo um limite que uma comissão processante procederá na apuração de fato em relação a um servidor envolvido.

Pois, a título de exemplo, sabe-se que, em apuração de supostas irregularidades em obra pública de relevante montante financeiro, ou mesmo outra irregularidade que envolve um numerário considerável em recursos financeiros, haverá, necessariamente, diversos atores para a prestação do serviço público, quais sejam, os servidores que planejaram, que aprovaram, que licitaram, que fiscalizam, que liberam os recursos financeiros. Assim, com essa infinidade de servidores envolvidos e atividades exercidas, imprecisos serão os limites de atuação e os poderes concedidos à comissão processante.

Por outro lado, para estes casos, as apurações no curso de um processo disciplinar acabam se fragilizando por causa da ausência de precisão processual no início das atividades da comissão processante. Assim, abre-se a possibilidade da comissão

processante transformar o processo disciplinar em um procedimento inquisitorial devido à necessidade de aprofundamento das investigações.

Caso isso ocorra, vislumbra-se que a comissão processante perderá a sua qualidade de atuar com imparcialidade e distante das partes do processo, pois sua intenção estará mais próxima do órgão acusatório, vindo a substituir ou mesmo a incorporar a função em si.

Desse modo, fatos não relacionados na portaria inaugural e agregados ao longo do processo disciplinar devem invalidar o processo disciplinar, pois a comissão processante irá adotar técnicas investigativas contrárias a sua necessária qualidade de imparcialidade, como observado anteriormente na Lei Nº 8.112/90.

Por fim, foge a qualquer técnica processual a ausência da clara exposição do fato apurado e a incorporação de fatos conexos no curso processual; pois, caso contrário, a comissão processante pode tornar o processo disciplinar como instrumento de investigação de vida pregressa ao servidor nele acusado, questão esta que deveria estar solucionada em um procedimento investigativo anterior ao processo disciplinar.

5. DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E O CONTROLE SOCIAL

5.1 Lei de Acesso à Informação Pública

A Constituição Federal, em seu inciso XXXIII, artigo 5º, previu que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Nesse sentido, o legislador constituinte não deixou dúvidas quanto ao direito do cidadão em ter acesso à informação pública, compreendendo a liberdade de informação como um direito humano, o que fez esse direito estar presente no capítulo das garantias fundamentais da Constituição Federal.

Conjuntamente ao mencionado, para o alcance de um entendimento amplo sobre essa questão, é interessante realizar a leitura do mencionado inciso com o inciso II do § 3º do artigo 37 e do § 2º do art. 216 da Constituição Federal, respectivamente, a saber:

A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

(...)

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

Como observado, a Constituição já previa o direito ao acesso à informação pública e a participação do cidadão junto à Administração. Contudo, por falta de norma regulamentadora, o exercício deste direito não estava plenamente assegurado.

Então, a efetivação do direito de acesso à informação pública surge, a partir de 18 de novembro de 2011, por meio da edição da Lei de Acesso à Informação Pública. Nesta

Lei, foram definidas as formas pelas quais o cidadão pode participar da Administração Pública.

Para tanto, o legislador delineou diretrizes básicas à Administração, em conformidade aos seus princípios constitucionais, sendo elementos necessários à efetiva aplicação da lei.

Assim, vale mencionar a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na Administração Pública; e o desenvolvimento do controle social da Administração Pública.

Observa-se que as diretrizes são pontuais e elementares para se efetivar a participação do cidadão; pois, sem o cumprimento destes direcionamentos, a lei se tornaria letra morta. E, nesse passo, cabe relacionar o objeto deste trabalho, qual seja, a portaria inaugural, conjuntamente às diretrizes da mencionada lei.

Destacou-se, repetida vezes, a necessidade de uma portaria inaugural na qual se proporciona mais transparência aos trabalhos de comissão processante. E, neste momento, o enfoque é saber se o modelo atual da portaria inaugural atende as diretrizes da Lei de Acesso à Informação Pública.

Desta feita, s.m.j., pode-se, de pronto, afirmar que o modelo atual não está apto a atender a mencionada lei, se não, vejamos de forma individualizada:

1. Observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção: o atual modelo de portaria inaugural não possibilita o acesso à apuração disciplinar, recebendo a chancela do sigilo. Entende-se que esta chancela de sigilo ao processo disciplinar não é uma medida apropriada em Estado Democrático de Direito. Vislumbra-se, sim, que os processos acusatórios secretos e sigilosos tem clara identificação ao modelo de Estado autoritário, no qual há limitação ao acesso de informação pública.

2. A divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações: a portaria inaugural pode ser um valioso instrumento na divulgação de informação, visto a necessidade de sua publicação em Boletim Interno ou no Diário Oficial. Contudo, deve trazer informações sobre o processo disciplinar, ou seja, elementos intrínsecos ao processo disciplinar, o que não se pratica no âmbito do Poder Executivo Federal.

3. A utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação: Uma vez presentes na portaria inaugural, o fato a ser apurado e o servidor envolvido, este pode ser publicado na rede mundial de computadores e tornar acessível ao controle social.

4. O fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na Administração Pública: uma portaria inaugural transparente irá propiciar discussões sobre tratamento da informação pública, a qual irá propiciar a formação da cultura de transparência.

5. O desenvolvimento do controle social da Administração Pública: não há como realizar o almejado controle social no âmbito do processo administrativo disciplinar sem que seja disponibilizada a informação pública. Pois, sem informação pública, não há controle social.

Nesse contexto, o legislador constituinte entendeu que, como regra, não deve ficar alheia à sociedade toda e qualquer informação pública, ressalvadas aquela cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Assim, entende-se que os processos administrativos disciplinares devem passar sob o crivo da publicidade, de modo que possibilite o acesso à informação pela sociedade.

Ademais, é do direito da sociedade a devida ciência da finalidade da ocorrência dos gastos públicos em todos os setores da Administração Pública, não fugindo à regra os setores de Corregedoria. Desse modo, não se encontram justificativas que impeçam o cidadão ter acesso às informações públicas de um processo disciplinar, em especial, ao fato em apuração e o servidor envolvido.

5.2 O Controle social nos processos administrativos disciplinares

A ideia de controle em atos dos Estados é remota à Grécia Antiga, pois esta é observada em um modelo de constituição mista de Aristóteles, quando o filósofo propôs a participação de vários grupos no exercício do poder político, segundo Nuno Piçarra (1989, p. 33):

“(...) constituição mista, para Aristóteles, será aquela em que os vários grupos ou classes sociais participam do exercício do poder político, ou aquela em que o exercício da soberania ou o governo, em vez de estar nas mãos de uma única parte constitutiva da sociedade, é comum a todas. Contrapõem-se-lhe, portanto, as constituições puras em que apenas um grupo ou classe social detém o poder político.”

Desse modo, propunha-se um modelo no qual o poder estaria descentralizado em grupos ou classes sociais, o que provocaria um controle entre si no uso deste poder.

No âmbito Estatal, a partir da ideia de Aristóteles, surge a teoria da separação dos poderes, ou seja, a divisão das funções do Estado em Órgãos diferentes, provocando com o mecanismo de controle entre si. Na atual Carta Magna, a separação dos poderes é notada no seu art. 2º, a saber:

São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Ao se atribuir os poderes do Estado a diferentes Órgãos, supera-se a ideia absolutista, na qual a concentração dos poderes estava centralizada no Monarca, que gerava a confusão entre a vontade do soberano com a vontade do Estado e impossibilitava a presença do controle.

Uma vez superada a forma do Estado na atual Constituição Federal, o controle dos atos estatais não deve ocorrer somente internamente como um mecanismo de

equilíbrio ao próprio Estado. Pois sempre está intrínseco ao povo todo o poder delegado ao Estado e, assim, o legislador constituinte definiu em seu parágrafo único, do artigo 1 da Constituição Federal, a saber:

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Nesse sentido, não pode ser excluído do povo o exercício de seus poderes e, em especial, a participação direta à Administração. É por meio desta participação que o povo exerce o controle externo, então denominado de controle social.

O controle social é uma forma soberana de poder na atuação junto à Administração Pública. Como qualidade desta participação, observa-se, em sua essência, a imparcialidade e a independência.

Atento à discussão, vislumbra-se que, no atual modelo de processo disciplinar, não é possibilitado meios pelos quais a sociedade participe do processo disciplinar e assim exerça seus poderes. Pois a Administração Pública, em específico o Poder Executivo Federal, tem suprimido a participação da sociedade no processo disciplinar, ao não possibilitar a abertura deste processo à sociedade.

E, neste passo, vale reportar que a falta desta abertura é provocada pela ausência de citação dos fatos em apuração e ao servidor envolvido em portaria inaugural. Conexo ao tema, em trabalho realizado pela Agência de Notícias dos Direitos da Infância em conjunto à Ong Artigo 19 (2009, p.12), ressalta-se a importância no conhecimento das informações em poder do Estado, não excluído o processo disciplinar, a saber:

Conhecer as informações em poder do Estado permite o monitoramento da tomada de decisões pelos governantes – que afetam a vida em sociedade. O controle social mais atento dificulta o abuso de poder e a implementação de políticas baseadas em motivações privadas.

Observa, assim, que o conhecimento das informações públicas em geral, seja o

contido em um processo disciplinar, bem como em outros procedimentos, é de suma importância ao controle da sociedade diante um possível abuso de poder ou de uma decisão baseada em motivações privadas. Ao abordar o tema, Mileni Fonseca Krubniki Teodoro ensina (2011, p. 244):

A ausência de fiscalização popular no processo disciplinar pode gerar fragilidades no andamento do feito, bem como poderá ser aclamada como forma de ocultar ou até mesmo dissimular a prática de atividades ilícitas, que, em sua grande maioria, causa danos financeiros e sociais irreparáveis à Administração Pública e, conseqüentemente, ao administrado. Em contrapartida, a participação ativa da sociedade pressupõe a garantia de imparcialidade da comissão e de um julgamento justo, no sentido de absolver o inocente e condenar o servidor culpado pela transgressão de normas funcionais.

Aliás, o controle social contribui para um processo disciplinar com reais garantias de imparcialidade e de um julgamento justo. E não se pode enganar que o processo disciplinar aberto traz prejuízo às partes nele envolvidas.

6. PROPOSTA DE ELEMENTOS NA PORTARIA INAUGURAL

6.1 Portarias inaugurais no Poder Judiciário e Ministério Público

O processo administrativo disciplinar é o meio pelo qual a Administração Pública, em seus diversos Órgãos, busca a manutenção da regularidade na prestação de seus serviços. Assim, a existência deste instrumento condiciona que os servidores observem as regras preestabelecidas, podendo sofrer punição, caso descumpri-las.

Nesse contexto, todos os poderes utilizam o mesmo instrumento e a análise a ser feita neste tópico é diante o tratamento dado ao tema pelos Poderes Judiciário e Ministério Público em seus respectivos regramentos disciplinares.

Quanto ao Poder Judiciário, em especial, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território – TJDF, em pesquisa bibliográfica, encontrou-se disponibilizado em rede mundial de computadores manual adotado pelo Tribunal. No dado material, encontram-se, no capítulo 3 (2011, p. 31), o qual trata da elaboração e publicação da portaria, os elementos necessários para uma portaria, a saber:

A portaria inicial deve conter os seguintes elementos:

- a designação da Comissão, com a identificação de seus membros (nome, cargo, matrícula), destacando a pessoa do Presidente;
- o objeto de apuração, ou seja, a descrição do fato irregular trazido ao conhecimento da autoridade competente;
- o nome do investigado, sob a forma de iniciais e sua matrícula;
- o prazo fixado pela autoridade instauradora para conclusão do procedimento.

Em ilustre orientação, no Poder Judiciário, a portaria inaugural requer a previsão da parte envolvida e o fato em apuração. No mesmo sentido, foi estabelecido, no Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça – CNJ (BRASIL, 2009), a seguir:

Art. 30. A sindicância será instaurada mediante portaria do

Corregedor, que conterá:

I - fundamento legal e regimental;

II - nome do sindicado, cargo e lotação, sempre que possível;

III - descrição sumária do fato objeto de apuração;

IV - determinação de ciência ao sindicado, quando for o caso.

Igualmente ao TJDFT, no Conselho Nacional de Justiça, entende-se que são requisitos a instauração do processo disciplinar, a necessária especificação da parte do processo disciplinar e o fato em apuração em portaria instauradora.

Em consulta aos normativos do Conselho Nacional de Ministério Público Federal, observa-se, em seu Regimento Interno, a orientação de que a portaria inaugural exponha os fatos a serem elementos de acusação, a saber:

Art. 84. Determinada pelo Conselho a instauração do processo disciplinar, o feito será distribuído a um Relator, ao qual competirá ordená-lo e presidi-lo.

(...)

§ 2º. A portaria de instauração do processo disciplinar deverá conter a exposição do fato objeto da acusação.

Desse modo, os normativos e os materiais doutrinários do Poder Judiciário e do Ministério Público apontam pela transparência necessária ao processo disciplinar, encontrando-se alinhados à proposta deste trabalho.

6.2 Elementos necessários em uma portaria inaugural

No curso da monografia, foram apontados argumentos que demonstram a inadequação do atual modelo de portaria inaugural utilizado no âmbito do Poder Executivo Federal por ausência de menção de servidor acusado e fato apurado. Desse modo, entende-se que o atual modelo não atende aos princípios constitucionais, bem como as diretrizes presentes na Lei de acesso à informação pública.

Nesse foco, é necessário propor elementos, na portaria inaugural, que obedeçam claramente a dignidade da pessoa humana, a justa causa na instauração do processo

disciplinar, o contraditório no início processual, a observância do princípio da transparência, a necessária vinculação da comissão processante ao ato instaurador, bem como servir de instrumento público de controle social e promoção da eficiência administrativa.

Partindo de consenso dos Tribunais e do Ministério Público Federal, entende-se que a portaria inaugural deve conter as seguintes informações:

1. Autoridade instauradora competente;
2. Designação dos integrantes da Comissão (nome, cargo, matrícula), destacando a pessoa do Presidente;
3. Indicação do número do processo;
4. Nome do servidor acusado, especificando o cargo e a lotação;
5. Descrição sumária do fato objeto de apuração;
6. Prazo para a conclusão dos trabalhos.

Com esses elementos, a portaria inaugural estará apta a atender aos pressupostos mencionados, bem como irá imprimir um valor imensurável ao processo disciplinar. Pois, assim, rompe-se com a ideia de cessão de um poder ilimitado de apuração disciplinar às comissões processantes.

6. CONCLUSÃO

O ordenamento constitucional vigente consagrou princípios que são ferramentas de natureza pública, indispensáveis para a realização da justiça. Considerada a força normativa da Carta Constitucional, os princípios nela referenciados provocam reflexos em todo ordenamento jurídico, orientando os operadores do direito para a sua efetivação nos casos concretos.

Contudo, percebe-se que estes princípios não foram, em sua totalidade, absorvidos pelos detentores de poder disciplinar no âmbito do Poder Executivo Federal, de modo que seus valores estivessem impressos no ato constitutivo da comissão processante.

Esse argumento se convalida ao saber que o processo disciplinar, como qualquer outro processo, é um instrumento de realização de poder (MARINONI, 1996, p.18). E, para que as premissas de um Estado Democrático de Direito se realizem, este deve ser público e transparente. Sobre o assunto, o filósofo italiano Norberto Bobbio (1999, p. 211) proferiu a célebre frase, em uma das suas obras: “A opacidade do poder é a negação da democracia”.

Para que o poder não seja indevidamente utilizado, como direcionamento, é fundamental que o processo administrativo disciplinar não sofra qualquer opacidade.

Com a transformação jurídica que tem ocorrido na Administração Pública, em especial com a edição da Lei de Acesso à Informação Pública, há solo fértil para a mudança de paradigma. Assim, novas reflexões podem emergir para que se produzam as correções nas disfunções ainda presentes.

Nestas reflexões, é necessária a compreensão pelos detentores de poder dos valores por estes propostos. E, assim, compreenda que a portaria inaugural não seja somente um ato instaurador, e sim um instrumento de controle social. Pois, por meio dela, a sociedade pode acompanhar o processo disciplinar, para que, desta forma, a portaria detenha a necessária utilidade pública.

Desse modo, urge a necessidade de repensar e reeditar os normativos que cuidam da portaria inaugural, de forma a adequar este ato ao grau de transparência e eficiência exigidos. Espera-se, assim, que surjam avanços jurídicos que transformem o processo administrativo disciplinar em um processo aberto e participativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acesso à informação e controle social das políticas públicas; coordenado por Guilherme Canela e Solano Nascimento . Brasília, DF : ANDI ; Artigo 19, 2009, 12 p. Disponível em: <http://www.acessoinformacao.gov.br/acessoinformacaogov/publicacoes/Acesso-a-informacao-e-controle-social-das-politicas-publicas.pdf>. Consultado em 20 de setembro de 2012.

ÁVILA, René Bergmann. RECKTENVALD, Gervásio. Lei 9.532/97 comentada e anotada Porto Alegre. Editora Síntese, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Savaiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. As ideologias e o poder em crise / Norberto Bobbio: tradução de João Ferreira; revisão técnica Gilson César Cardoso. - Brasília : Editora Universidade de Brasília. 4a edição, 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

BRASIL. Parecer- AGU, vinculante, GQ-12, de 07 de fevereiro de 1994. Publicado na íntegra no DO de 8.9.94, p.1910. Republicado no DO de 10.2.94, p.2028.

BRASIL. Resolução nº 31, de 1º de setembro de 2008, publicada no Diário da Justiça, Seção Única, de 11/12/2008, págs. 18/23. Disponível em: http://www.cnpj.gov.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/res_31_Regimento_interno_versao_atualizada_2011.pdf. Consultado em 20 de setembro de 2012.

BRASIL. Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça foi publicado no DJ-Eletrônico do CNJ nº 144/2009, em 26/08/2009, p. 4-18; e no DOU, Seção 1, em 26/08/2009, p. 97-100. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/2011-03-22-17-53-40>

BRASIL, Revista da CGU Edição Especial – Correição/Presidência da República, Controladoria-Geral da União. – Ano VI, Julho/2011. Brasília: CGU, 2011, p. 244.

CAMPOS, Francisco Luiz da Silva. Direito Administrativo. São Paulo: Freitas Bastos, 1958, v. 1.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. Brasília: Fortium, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 16ª Ed. – Editora Lumen Juris, 2006.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. Processo Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I, 9ª edição Editora Podivm: 2008.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva, “Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União”, Editora Forense, 2ª edição, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini – As nulidades no processo penal / Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes, Antônio Magalhães Gomes Filho – 8 ed. Rev. E atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004..

KANT, Fundamentos da Metafísica dos Costumes, in: Os pensadores – Kant (II), Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980..

MADEIRA, Vinícius de Carvalho, “Lições de Processo Disciplinar”, Fortium Editora, 1ª edição, 2008.

MANUAL DE SINDICÂNCIA DISCIPLINAR do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 2011. Disponível em: http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/manuais/manuais-da-corregedoria/Manual_SindicanciaDisciplinar.pdf, Consultado em em 20 de setembro de 2012.

Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União. 2012, p.123. Disponível em http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/GuiaPAD/Arquivos/Manual_de_PAD.pdf. Consultado em 20 de setembro de 2012.

MARINELA, Fernanda – Direito Administrativo. Ed. Podivm, Salvador, 2005, p. 41.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 405.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 18. Ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

PIÇARRA, Nuno. A Separação dos Poderes como doutrina e Princípio Constitucional – Um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra : Coimbra Editora, 1989.

ROZZA, Cláudio. Processo administrativo disciplinar & comissões sob encomenda. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

TEIXEIRA, Marcos Salles. Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar (PAD) - Formação de Membros de Comissões / Apostila de Texto. Atualizado de julho de 2011. p. 192/193. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/GuiaPAD/Arquivos/ApostiladeTextoCGU.pdf>. Consultado em 20 de setembro de 2012.

TEODORO, Mileni Fonseca Krubniki. Controle social nos procedimentos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do Poder Executivo Federal. Revista da CGU Edição Especial – Correição/Presidência da República, Controladoria-Geral da União. – Ano VI, Julho/2011. Brasília: CGU, 2011.