

DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 E SEU REFLEXO JURÍDICO NO DIREITO FUNDAMENTAL DO PRAZO RAZOÁVEL PARA A DURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – *INCONSTITUCIONALIDADE* DO PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 169, DA LEI Nº. 8.112/90

MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, ADVOGADO no Rio de Janeiro-RJ-Brasil; Autor dos Livros (dentre outros): “O Contrato Administrativo”. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002; “O Limite da Improbidade Administrativa : O Direito dos Administrados dentro da Lei nº 8.429/92”. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005; “Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada : Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União”. 2. ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005; Vice Presidente do Instituto Ibero-Americano de Direito Público (Capítulo Brasileiro) – IADP; Membro da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social; Membro do IFA – International Fiscal Association; Conselheiro efetivo da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social; Co-Coordenador da Revista Ibero-Americana de Direito Público – RIADP (Órgão de Divulgação Oficial do IADP); Colaborador permanente de diversas “Revistas de Direito” Brasileiras e Estrangeiras, com artigos doutrinários jurídicos bem como, de “Revistas Eletrônicas de Direito” no Brasil e Exterior; Colaborador de Jornais de grande circulação Brasileiros; Parecerista; Conferencista/Palestrante.

SUMÁRIO: I. – CONSIDERAÇÕES INICIAIS. II. – NOÇÃO DE PRAZOS NO DIREITO PROCESSUAL DISCIPLINAR. III.– DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IV.– ART. 5º, LXXVIII, DA CF, ESTABELECEU COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PARTE, NO ÂMBITO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO, TER A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO – *INCONSTITUCIONALIDADE* DO § 1º, DO ART. 169, DA LEI Nº 8.112/90. V.– DA PERDA DO DIREITO DE APURAR E PUNIR O SERVIDOR PÚBLICO APÓS A ‘RAZOÁVEL DURAÇÃO’ (140 DIAS) DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR FEDERAL – EFEITOS JURÍDICOS DA PRECLUSÃO.

I. – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004, acrescentou o inciso LXXVIII, ao artigo 5º, da CF, com a seguinte redação: “– a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Este direito/garantia fundamental constitucional, extensivo ao processo administrativo disciplinar, é de grande relevância para todos os servidores públicos da União visto que, nas apurações dos processos anteriormente mencionados, a tramitação dos mesmos

se arrastam por longos anos, com prejuízo ao erário público pelo pagamento de infundáveis e rendosas diárias aos componentes de Comissão Disciplinar, bem como ao mesmo tempo acarretando injustiça e o constrangimento para o servidor público por ser objeto de investigação durante vários lustros, com transtornos de toda ordem com isso havendo inclusive o ferimento de sua honra objetiva e subjetiva.

O lapso de tempo para a prática dos atos processuais e a conclusão do processo administrativo disciplinar vem estipulado na Lei, para não permitir excessos de prazos por parte de quem apura a existência ou não de uma infração disciplinar praticada, em tese, por um servidor público.

A indeterminação do lapso temporal da investigação traz, além de descréditos, a possibilidade da ocorrência da prescrição intercorrente, visto que o STF¹ pacificou o entendimento que a instauração de sindicância ou a tramitação do processo administrativo disciplinar só interrompem o prazo prescricional por 140 (cento e quarenta) dias, voltando a mesma a fluir após este período.

Isto porque, os 140 dias são alusivos à conclusão do processo administrativo disciplinar e a imposição de pena (arts. 152 e 167, da Lei nº 8.112/90) para as situações jurídicas dos servidores públicos federais. Tal princípio (prescrição intercorrente) é aplicável também aos processos que envolvam servidores públicos estaduais e municipais, que possuem também em seus Estatutos a fixação de prazos previamente estabelecidos para a tramitação e o julgamento dos processos disciplinares. Portanto, o único diferencial poderá ser quanto ao prazo máximo previsto em cada Estatuto jurídico, pois o princípio da prescrição intercorrente é o mesmo para todos os servidores públicos, visto que a prescritibilidade dos atos públicos é a norma fundamental para todo o ordenamento jurídico (CF, art. 37, § 5º).

Em assim sendo, a presente inserção constitucional estabelecida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, (art. 5º, LXXVIII, da CF), traz a obrigação legal do processo administrativo, incluído nesse rol o disciplinar, tramitar em tempo razoável qual seja, o previsto na legislação infraconstitucional.

Para não ser tida como inócua e inoperante dentro dos direitos e das garantias fundamentais constitucionais do servidor público, cabe ao operador do direito aplicar eficazmente esta nova disposição constitucional como um real e verdadeiro mandamento, um dever e obrigação, para que ela não deixe de ser observada e pelo seu sucessivo descumprimento e inobservância, caia em desuso.

Tal orientação deve ser um poder-dever para as Administrações Públicas, pois, do contrário, continuará a eternização dos feitos disciplinares, com grave prejuízo para todos. Não é mais concebível que o Poder Público gaste milhões de reais com o pagamento de diárias e despesas desnecessárias, criadas pela própria lentidão das Comissões Disciplinares, que auferem vantagens indevidamente, interligadas à sua própria morosidade. É um verdadeiro “achado” para o trio processante disciplinar o recebimento de diárias *ad eternum*, enquanto o investigado sofre adversidades de toda ordem pelo transcurso do tempo sem uma decisão final.

¹ STF. Rel. Min. Marco Aurélio, RMs nº 23.436/DF, 2ª T., DJ de 15 out. 1999. p. 28 e RMS nº 21.562/DF, 1ª T., Rel. Min. Ilmar Galvão, p. 16.637.

Para combater e extirpar esta imoralidade, o inciso LXXVIII, do art. 5º, da CF foi concebido pelo Legislador Constitucional.

Contudo, para o presente dispositivo constitucional ser cumprido exemplarmente, o Poder Judiciário deverá punir a Administração Pública pela perda do direito de apurar e de punir o servidor público disciplinarmente se excedido o “prazo razoável” a que alude a norma prevista na Lei fundamental ora em comento.

Do contrário, a norma constitucional fundamental *sub oculis* cairá em desuso, pois é cediço que, se não houver uma sanção, o ente de direito público não cumprirá o que vem estatuído na citada norma.

O Direito Constitucional é tido como um sistema de garantias para todo o ordenamento jurídico.

Assim sendo, cabe ao Estado tornar eficaz os princípios e as normas constitucionais, como condição *sine qua non* de manutenção da própria democracia e, via de consequência, deverá “estar atento aos valores fundamentais do homem”², pois do contrário haverá a contaminação do próprio sistema de normas jurídicas.

Preocupa-nos a falta de seriedade e responsabilidade das Comissões Disciplinares em geral, respaldadas pelas Autoridades que as nomeiam, fazendo do processo administrativo disciplinar uma ineficiente eternização no tempo, em detrimento da dignidade, inclusive moral, do servidor investigado.

Este novel inciso LXXVIII, do art. 5º, da CF, possui o objetivo de colocar de vez por todas um fim à morosidade dos processos administrativos disciplinares, visto que não se admite mais a sua tramitação desordenada e desatrelada de uma duração razoável, prevista em Lei infraconstitucional.

II. – NOÇÃO DE PRAZOS NO DIREITO PROCESSUAL DISCIPLINAR

José Frederico Marques³ estabelece que “prazo é o espaço de tempo para o ato processual ser praticado.”

Este limite temporal, estabelecido na figura jurídica do prazo, é uma das consequências do princípio da celeridade processual, visto que a jurisdição tem que ser plena e em tempo útil, sem dilatações indevidas.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco estabelece no prazo “a distância temporal entre dois fatos ou atos”⁴ previamente estipulados em lei, que obrigam as partes a se manifestarem tempestivamente, sob pena da perda de determinada faculdade.

² SOARES, Rogério Ehrhardt. Direito Constitucional: Introdução, o Ser e a Ordenação Jurídica do Estado. In: CUNHA, Paulo Ferreira da (org.). Enciclopédia Jurídica. *Instituições de Direito*. Coimbra: Almedina, 2000. v. 2, p. 511.

³ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 1997. v. 1, p. 468.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. t. 2, p. 550.

Não resta dúvida que o prazo é destinado à prática de atos processuais das partes, que excedidos ou inobservados, produzem conseqüências e efeitos de caráter processual.

Mesmo no processo administrativo disciplinar que não possui o rigorismo do processo civil ou penal, também existem prazos preclusivos, tais como a perda da produção de determinada prova ou de razões finais. Neste procedimento não é admissível a revelia, sendo dever do poder público constituir defensor dativo caso o servidor acusado não possua recursos para ser representado por procurador privado, ou se negue a se defender no feito.

Sucede que o legislador infraconstitucional estabeleceu prazo para a instrução, apuração e julgamento do processo administrativo disciplinar que quase sempre é desrespeitado pelas Autoridades competentes responsáveis em face ao descumprimento dos mesmos, transformando as apurações internas em uma lenta e cansativa tramitação, nem sempre compreendida, visto que compete ao próprio poder público apurar e julgar, nomeando servidores públicos para tal fim. Do ponto de vista jurídico, não existe justificativa legal para tamanho descaso, negligência e incúria com os prazos previamente estipulados pela Lei para a investigação e para a aplicação da pena, ao servidor público investigado e condenado.

Como o Poder Judiciário inúmeras vezes identificou a falta de prejuízo para as partes, quando excedido o prazo legal da conclusão do processo administrativo disciplinar, possibilitou a criação de verdadeira praxe, caracterizada pelo respectivo descaso das normas infraconstitucionais que impõem a conclusão dos processos administrativos disciplinares em tempo pré-fixado, com a aplicação de penalidades ao servidor público infrator de um dever funcional.

Sucede que, com a obrigação constitucional da “duração razoável” do processo administrativo e do judicial erigida como uma garantia fundamental da parte, houve uma vertiginosa alteração da situação legal anterior, visto que o encerramento dos feitos não poderão ser mais no dia e na hora (discricionariamente) que a autoridade administrativa entende como correta, pois a razoabilidade dos prazos consiste naqueles já definidos anteriormente pela lei.

O tempo de realização dos atos processuais administrativos agora, devem ser cumpridos tempestivamente, pois do contrário será violado um direito fundamental do servidor federal acusado, que deverá ser julgado em até 140 (cento e quarenta) dias da instauração do processo administrativo disciplinar. Foi necessário uma Emenda à Constituição para estabelecer a obrigatoriedade do processo administrativo disciplinar ser concluído no prazo já estabelecido anteriormente (“duração razoável”), visto que esta já deveria ser uma condição normal e habitual na conduta das Autoridades que presidem os processos.

Esta desconsideração temporal ou seja, este desrespeito absoluto para com os prazos estabelecidos na legislação infraconstitucional por parte do poder público, além de violar o princípio da oficialidade, que advém do princípio da eficiência (CF, art. 37), gera um grande descrédito para com os atos emanados da Administração Pública.

Os prazos processuais são absolutos ou relativos, segundo lição de Carnelutti,⁵ que define a primeira situação jurídica como: “La circunscripción temporal es absoluta cuando el acto debe cumplirse en un período determinado del tiempo.”

⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Tradução de: Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Livrería del Foro, 1997. v. 1, p. 521.

A perda de um prazo simples ou absoluto acarreta a preclusão, com a perda de determinado direito para a parte que foi negligente e não observou o prazo legal.

A sujeição da atividade administrativa a prazos é uma condição da processualidade, visto que o princípio da oficialidade estabelece o dever do impulso da Administração Pública, que deverá concluir o processo administrativo disciplinar em tempo útil, sem delongas desarrazoadas,⁶ sob pena de responsabilidade dos responsáveis pelo bom e célere andamento do mesmo.⁷

O descrédito da Administração Pública com os prazos de apuração, conclusão e de julgamento no processo administrativo disciplinar se deve ao fato da lei não estabelecer expressamente a perda de sua faculdade de punir, com a responsabilização das Autoridades competentes pela sua inércia.

A Lei nº 8.112/90, - Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União-, fixou o prazo de 140 (cento e quarenta) dias como o prevalente para a conclusão do processo administrativo disciplinar e a conseqüente imposição de pena (arts. 152 e 167) para o servidor público que viole um dever funcional. Este é o prazo razoável estabelecido pela lei, visto que compete à própria Administração Pública apurar e punir o servidor público que tenha infringido um dever legal.

Por esta razão, o legislador previu 140 (cento e quarenta) dias como sendo o prazo legal para a duração da investigação e conclusão, inclusive com aplicação de pena ou não de uma situação disciplinar no âmbito do processo administrativo disciplinar federal.

Esta regra temporal é uma necessidade da processualidade no direito administrativo federal em geral, pois, do contrário, teríamos a tramitação de processos que nunca chegariam ao seu desfecho.

O dever de celeridade consta em quase todos os ordenamentos administrativos do direito comparado, como por exemplo, no Código do Procedimento Administrativo de Portugal,⁸ onde no seu art. 57, vem estabelecido: “Art. 57 – Os Órgãos administrativos devem providenciar pelo rápido e eficaz andamento do procedimento, quer recusando e evitando tudo que for impertinente ou dilatatório, quer ordenando e promovendo tudo o que for necessário ao seguimento do procedimento e à justa e oportuna decisão.”

Estabeleceu o artigo 58 do referido Código de Procedimento Administrativo português 90 (noventa) dias como o prazo alusivo à conclusão do processo administrativo (art. 58.1), podendo ser prorrogado por um ou mais períodos, até o limite de mais 90 (noventa) dias (art. 58.2), devendo a inobservância dos respectivos prazos ser justificada pelo

⁶ “O princípio da oficialidade, também denominado de impulso oficial ou impulsão de ofício, significa que cabe à Administração tomar todas as providências necessárias ao trâmite contínuo para se chegar, sem delongas, à decisão final.” (MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 120).

⁷ “Se a Administração o retarda ou dele se desinteressa, infringe o princípio da oficialidade e seus agentes podem ser responsabilizados pela omissão.” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1989. p. 580).

⁸ Decreto-Lei nº 442, de 15 de novembro de 1991, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 6, de 31 de janeiro de 1996.

órgão responsável, perante o imediato superior hierárquico ou perante o órgão colegial competente, dentro de 10(dez) dias seguintes (art. 58.3).

Sucedo que, para penalizar a inércia da Administração Pública, quando deixa de cumprir os prazos estabelecidos previamente, o artigo 108, do Decreto-Lei nº 442/91, estabelece deferimento tácito da formulação do pedido de requerimento administrativo pelo administrado: “Art. 108.1 – Quando a prática de um acto administrativo ou exercício de um direito por um particular dependam de aprovação ou autorização de um órgão administrativo, consideram estas concedidas, salvo disposição em contrário, se a decisão não for proferida no prazo estabelecido por lei. 2 – Quando a lei não fixar prazo especial, o prazo de produção do deferimento tácito será de 90 (noventa) dias a contar da formulação do pedido ou da apresentação do processo para esse feito. 3. Para os efeitos do disposto neste artigo, consideram-se dependentes de aprovação ou autorização de órgão administrativo, para além daqueles relativamente aos quais leis especiais prevejam o deferimento tácito, os casos de: a) Licenciamento de obras particulares; b) Alvarás de loteamento; c) Autorizações de trabalho concedido a estrangeiros; d) Autorizações de investimento estrangeiro; e) Autorização para laboração contínua; f) autorização de trabalho por turnos; g) Acumulação de funções públicas e privadas.”

Nas situações jurídicas descritas no citado artigo, o “efeito é o deferimento da pretensão formulada ao órgão administrativo e decorre *ex lege* do silêncio da Administração.”⁹

A Constituição da República Portuguesa estabelece em seus artigos 20.4 e 20.5, o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, aí incluída a jurisdição administrativa, de modo a ser concedida em tempo útil.¹⁰

Tanto os números 4 e 5 do art. 20, da Constituição de Portugal foram inspirados pelo art. 6º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.¹¹

Na Espanha, a Administração Pública está sujeita também aos prazos previstos como condição de validade para os seus próprios atos.

Nesse sentido, o artigo 42 da Lei de Regime Jurídico das Administrações Públicas e Procedimento Comum, Lei 30, de 26.11.92, com a redação dada pela Lei 4, de 13.1.99, fixa: 42.1 – La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación (...) 42.2 – El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga prevista en la normativa comunitaria europea. 42.3 – cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, este será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado

⁹ OLIVEIRA, Mário Esteves de ; GONÇALVES, Pedro Costa ; AMORIM, J. Pacheco. *Código de Procedimento Administrativo Comentado*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 477.

¹⁰ “Art. 20.4 – Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”.

“20.5 – Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.”

¹¹ Cf. SOUSA, Marcelo Rebelo ; ALEXANDRINO, José de Mello. *Constituição da República Portuguesa Comentada*. Lisboa: Lex, 2000. p. 103.

anterior se contraían: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación. B) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.”

Pela redação do artigo 42.2 é prevista a duração de todos os procedimentos administrativos, abrangidos os iniciados pela Administração Pública (disciplinares) como os que se originam de requerimento do interessado, e devem tramitar respeitando a seguinte regra jurídica:¹²

- prazo normal e geral: seis meses;
- prazo superior ao normal: são estabelecidos em lei e superam os seis meses do prazo normal, que segundo a Lei 9, de 27.12.2001, decorre de Medidas Fiscais, de gestão administrativa e financeira chega a estipular o prazo máximo de 2 anos e o seu mínimo de 9 meses;
- prazo inferior ao normal: três meses para as hipóteses que os procedimentos não estabelecem prazo máximo algum.

Por sua vez, o artigo 24.1, da Constituição da Espanha estabelece que toda pessoa possui direito de obter uma tutela efetiva dos juízes e tribunais, sem dilações indevidas (art. 24.2, CE). O Tribunal Constitucional da Espanha tem reiterado que constitui um direito fundamental à tutela judicial efetiva, configurando as dilações sem justificativas uma afronta a tal direito, visto que o processo deve desenvolver-se dentro de prazos temporais razoáveis (STC 75/1999).

Todavia, a mesma Corte Constitucional reconhece que a expressão “dilaciones indevidas” do art. 24.2, da CE é qualificada tecnicamente como um conceito jurídico indeterminado.¹³

Assim, para atingir o objetivo da tutela efetiva, sem dilações indevidas ou injustificadas, o Tribunal Constitucional da Espanha tem focalizado os seus julgamentos influenciado pelo Tribunal de Estrasburg, onde está localizado o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que estabeleceu o conceito de “prazo razoável” observando os seguintes fatores: complexidade do assunto; comportamento dos litigantes e de seus procuradores; e da atuação do órgão jurisdicional.

Já na Argentina, o Decreto-Lei nº 19.549/72 que estabelece as normas de Procedimentos Administrativos da cidade autônoma de Buenos Aires, logo em seu artigo inaugural estabelece (art. 1.b) a “celeridad, economia, sencillez y eficacia en los trámites. Celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites quedando facultado el Poder Ejecutivo para regulamentar el regime disciplinario que asegure el decoro y el orden procesal.”

Rafael Bielsa,¹⁴ em seu clássico “Contencioso Administrativo” (1964), já preconizava a necessidade de se estabelecer a busca da verdade e a legalidade da ação administrativa, através de meios probatórios idôneos e em prazos breves.

¹² Cf. PÉRES, Jesús Gonzáles ; NAVARRO, Francisco Gonzáles. *Comentarios a La Ley de Regimen Jurídico de Las Administraciones Publicas y Procedimiento Administrativo Comum (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. 3. ed. Madrid: Thomson e Civitas, 2003. t. 1, p. 1.169.

¹³ STC 36/84, 43/85, 113/88, 223/88, 28/89 e 81/89, dentre outras decisões.

No âmbito da cidade de Buenos Aires, a Sala II, da Câmara de Apelações no Contencioso Administrativo e Tributário¹⁵ sobre o tema decidiu: “la eficacia de la actividad administrativa en gran medida de la celeridad com que se ejerza. La celeridad, economia, sencillez y eficacia de los trámites son principios fundamentales en el procedimiento administrativo moderno y así lo ha entendido expresamente el legislador consagrándolos en el artículo 22, inciso *b*, de la ley de procedimientos administrativos de la CABA.”

O Regulamento de Investigações Administrativas, aprovado pelo Decreto nº 467/99 estabelece o dever de celeridade: “Art. 26 – A fin de que las investigaciones se efectúen com la mayor celeridad posible, se considerará trámite de urgencia todo lo referente a la sustanciación de los mismas, salvo codificación expresa de ‘muy urgente’ impuesta por el instructor.”

Estes exemplos extraídos do direito comparado fortalecem a tese da necessidade da célere tramitação do processo administrativo disciplinar, visto que ele não pode se eternizar no tempo.

Em prol da segurança jurídica, o ordenamento jurídico cria prazos e garante o *due process of law*, com o amplo direito de defesa, exatamente para as partes cientificarem-se de seus direitos e de seus deveres, que se forem exercidos de forma serôdia e intempestiva serão afetados, pois não se concebe a eternização dos mesmos, com grande prejuízo ao servidor público investigado, que se perder um prazo é penalizado com a preclusão, ao passo que o Poder Público fica imune à mesma preclusão se descumprir os prazos aos quais está vinculado.

Pensar de modo diverso é desprezar o tempo que “é uma dimensão inseparável do processo”,¹⁶ além de defender a ausência de isonomia processual.¹⁷

III.– DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Vigora na instância disciplinar o dever do poder público de apurar irregularidades praticadas por seus servidores públicos.

Sucedo que o direito de investigação não é eternizado, visto que o princípio da prescritibilidade do ato administrativo é o prevalente.

Quando se trata de investigar infração disciplinar também vigora o princípio da prescrição, inclusive a intercorrente, como amplamente defendido pela doutrina e pelo Poder Judiciário.

¹⁴ BIELSA, Rafael. *Sobre lo Contencioso Administrativo*. 3. ed. Buenos Aires: Librería y Editorial Costellví S.A., 1964. p. 151.

¹⁵ “Contencioso Administrativo e Tributário, Sala II, LUNA, Carlos Ernesto, v. GCBA s/amparo”, sentença de 17 jul. 2001.

¹⁶ FERRAZ, Sérgio ; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 39.

¹⁷ “... quanto à paridade das partes no processo, deve-se buscá-la no seu sentido efetivo, de fato, escopo maior do direito processual civil, e não somente a igualdade jurídica formal.” (NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 79).

Sucedee que a expressão “razoável duração” do processo é indeterminada, visto que não fornece ao operador do direito critérios objetivos para a sua fiel aplicação.

Portanto, faz-se necessário analisar a expressão “duração razoável” utilizada para o processo administrativo disciplinar.

A Corte Européia dos Direitos do Homem, como já dito anteriormente, estabeleceu três critérios para avaliar a razoável duração do processo, levando em conta os seguintes fatores: complexidade do assunto; comportamento dos litigantes e de seus procuradores e da atuação do órgão jurisdicional.

Sobre a complexidade do assunto, ela não desperta grande polêmica no âmbito disciplinar, visto que as infrações são previstas no próprio Estatuto dos Servidores Públicos e as provas são, em sua grande maioria, oral e documental. Em algumas situações, que são raras, pode o caso investigado demandar a produção de prova pericial, que será produzida por um técnico ou especialista indicado pela Comissão Disciplinar. Mesmo nessa última situação, ficará esta incumbida da realização da perícia, na hipótese legal que comportar tal dilação probatória, realizando-se em um curto espaço de tempo, visto que compete ao próprio Poder Público e não à parte investigada, imprimir o devido ritmo legal aos andamentos dos trabalhos.

Assim sendo, os prazos estabelecidos na Lei nº 8.112/90 (140 dias) para a conclusão e a aplicação da penalidade não serão, em tese, prejudicados pela complexibilidade da apuração, visto que a matéria disciplinar é una e os fatos são apurados quase sempre na repartição pública em que o servidor acusado está lotado, não havendo inclusive dificuldade na produção de prova.

Sobre o comportamento das partes (poder disciplinar e servidor investigado), em consonância com a regra do respeito ao uso da lealdade e da boa-fé, reconhecidas para todos os tipos de Processos Administrativos Federais (arts. 2º, IV, e 4º, II, da Lei nº 9.784/99), constitui-se dever das mesmas exercer seu *mumus* sem dilações indevidas.¹⁸ Devendo, via de consequência, ser preconizada uma atuação conforme a Lei e o Direito de forma eficiente, que apenas gerem o recebimento de diárias para os integrantes das Comissões Disciplinares, interligadas ao cumprimento do prazo estabelecido para a tramitação e para a conclusão do processo disciplinar (140 dias), pois do contrário este pagamento excedente ao prazo referido é considerado ato ilícito e incompatível com a moralidade pública.

Assim, não é concebível que na tramitação do processo administrativo disciplinar, o comportamento das partes seja imbuído de má-fé e de descaso com a *res publica*, uma vez que a utilização da ampla defesa do servidor acusado é um dogma necessário à estabilização da própria situação jurídica investigada, visto que o processo justo exige a busca da verdade real.

Desta forma, a conjugação eficiente do tempo necessário para a apuração e a aplicação da pena, se a hipótese jurídica assim comportar, não poderá violar ao princípio do contraditório e da ampla defesa do acusado, com a utilização de todos os meios de provas

¹⁸ “Art. 4º - São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de ato normativo:

I – expor os fatos conforme a verdade; II – proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé; III – não agir de modo temerário; IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para esclarecimento dos fatos.”

admitidos em direito. Esse transcurso normal do tempo impede que haja pagamento de diárias excedentes aos 140 dias para os componentes da Comissão Disciplinar.

O Poder Público responsável pela apuração e o servidor público investigado não devem causar dilações indevidas, mas sim agir de forma leal e honesta, direcionada para a busca da verdade real.

Por fim, a atuação das Autoridades (responsáveis pela apuração dos fatos e pelo respectivo julgamento) deve garantir a liberdade (ampla defesa), justiça (busca da verdade real) e segurança (utilização de todos os meios legais de prova) com uma rapidez que permita a duração normal do processo disciplinar, utilizando-se os necessários meios pessoais e materiais para o atingimento desta finalidade pública.

A garantia de um processo administrativo equitativo tornou-se um princípio fundamental da proeminência do Direito, direcionado tanto para o servidor acusado como para o Poder Público.

Irineu Cabral Barreto¹⁹ entende como processo equitativo: “Um processo equitativo exige, como elemento co-natural, que cada uma das partes tenha possibilidades razoáveis de defender os seus interesses numa posição não inferior à parte contrária, ou, de outro modo, a parte deve deter a garantia de apresentar o seu caso perante o tribunal em condições que a não coloquem em substancial desvantagem face ao seu oponente.”

Desta forma, a causa deve ser examinada num prazo razoável, “elemento essencial para uma boa administração da justiça.”²⁰

Com esta finalidade, ou seja, de exigir o respeito à utilização de um prazo razoável a Convenção Europeia dos Direitos do Homem sublinha a importância que atribui à uma justiça administrada sem atrasos, que venha a corresponder a sua eficácia e credibilidade,²¹ conforme determinação expressa do seu art. 6.1: “Qualquer pessoa tem direito a que a causa seja examinada equitativamente e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei...”

Entre nós, a garantia em questão está também expressamente consagrada no art. 8º, nº 1,²² do Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

O disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF, através da Emenda Constitucional nº 45/2007, foi estabelecido para dar efetividade à duração de prazo razoável nas demandas judiciais e administrativas. É sabido que quanto às demandas judiciais, a expressão “duração razoável” do processo é algo inconclusivo, tendo em vista que a lide forense requer um lapso de tempo prolongado, não podendo ser resolvida em um instante único, em razão dos vários

¹⁹ BARRETO, Irineu Cabral. *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Editorial Notícias Aequitas, 1995. p. 83.

²⁰ BARRETO, Irineu Cabral. Op. cit. ant., p. 100.

²¹ Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: Guincho, A81, p. 16, § 38; H/França, de 24 de outubro de 1989, A162, p. 22/23, § 58 e Vernillo, de 20 de fevereiro de 1991, A198, p. 14, § 38.

²² “Art. 8.1. – toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações ou de qualquer outra natureza.”

graus de jurisdição e da nem sempre rápida produção de provas e, por vezes em razão da pluralidade das partes. Não sendo, portanto, possível delimitar de maneira precisa e fiel o alcance da norma jurídica *sub oculis* sem análise do caso concreto colocado *sub judice*.

Assim, a indeterminação do aludido conceito (“duração razoável”) se não houver uma integração legislativa ficará “esquecida” dentro da lide.

Sucedem que na esfera administrativa tal situação não ocorre, pois mesmo o conceito, como visto, ser indeterminado, a jurisdição é única e não existem todos os recursos colocados à disposição da parte, além do estabelecimento do prazo certo e determinado de 140 (cento e quarenta) dias para a tramitação do processo administrativo disciplinar com a aplicação da penalidade.

Portanto, não existe, em tese, justificativa legal plausível para que a esfera administrativa deixe de cumprir os prazos previamente estabelecidos, como forma de preconizar uma célere e eficiente apuração.

In casu, não é necessária a integração da lei para dar efetividade ao preceito constitucional fundamental da celeridade do processo administrativo disciplinar, visto que os Estatutos dos Funcionários Públicos estabelecem o prazo razoável para a sua tramitação, competindo à Administração Pública o ônus da prova.²³

Exatamente nesse sentido, extrai-se as seguintes conclusões dos ensinamentos de Irineu Cabral Barreto, membro da Comissão Europeia dos Direitos do Homem: “O ‘prazo razoável’ apresenta-se como uma questão factio; por isso, o ônus da prova recai sobre o Estado requerido, incumbindo-se, quando o prazo parecer exorbitante, fornecer as explicações sobre os motivos dos atrasos verificados.”²⁴ -[aspas no original]-

Aplica-se a presente lição declinada, pela inversão do ônus da prova no prazo disciplinar, visto que é uma obrigação do Poder Público provar inequivocamente a responsabilidade do servidor público investigado/acusado, através de uma lícita e tempestiva produção de prova. Do contrário aplica-se o princípio *in dubio pro reo*.

Em decorrência deste novo dispositivo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça²⁵ deferiu *habeas corpus* impetrado contra a demora no julgamento de revisão criminal que havia ultrapassado o limite razoável a que alude o art. 5º, LXXVIII, CF e ao estabelecido na Convenção Americana dos Direitos Humanos:

“Processual Penal. Habeas Corpus. Revisão Criminal. Demora no julgamento. Pendência de distribuição. Limite razoável ultrapassado. art. 5º, LXXVIII, da CF, e art. 7º, itens 5 e 6, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Precedentes do STF E STJ. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem Concedida. Não se admite o decurso de prazo desarrazoadamente longo para o julgamento de qualquer feito judicial, *in casu*, Revisão Criminal que,

²³ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Da Presunção de Inocência do Servidor Público no Processo Disciplinar Brasileiro. *Revista Ibero-Americana de Direito Público – RIADP*, Rio de Janeiro, v. 10, p. 239-243, 2º trimestre de 2003.

²⁴ BARRETO, Irineu Cabral. Op. cit. ant., p. 100.

²⁵ STJ. Rel. Min. Paulo Medina, HC nº 39.427/SP, 6ª T., DJ de 1º agos. 2005. p. 571.

até o momento, não foi sequer distribuída. Constituição Federal, art. 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela EC 45/2004: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) - Item 5: "Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo." Item 6: "Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais." Configura constrangimento ilegal o excesso de prazo injustificado para o julgamento do recurso, sanável via habeas corpus. Ordem concedida." –[itálico e aspas no original]-

Importante este aresto, visto que o Poder Judiciário, mesmo que timidamente, vem demonstrando certa aversão à duração continuada dos processos, que levam a verdadeira indeterminação para sua conclusão.

Na esfera administrativa disciplinar é inconcebível tamanha morosidade, que apenas se justifica por uma ineficiência da Administração Pública, que não consegue solucionar em tempo razoável os processos.

Incumbe à Administração Pública²⁶ organizar o seu sistema de apuração disciplinar de modo que a sua jurisdição possa garantir ao investigado o cumprimento do fundamental direito de obter uma decisão definitiva com a duração de tempo razoável, sem ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, LV, da CF.

Compete à Administração Pública, responsável pelo desenvolvimento da apuração administrativa disciplinar criar meios e condições que garantam a celeridade do processo. E não é árdua tal tarefa, visto que ela está interligada apenas a força de trabalho e ao aparelhamento da máquina administrativa, que investe, através do pagamento de diárias rendosas aos membros da Comissão Disciplinar, para a plena e eficaz apuração dos fatos investigados.

Em assim sendo, o prazo de duração razoável para a conclusão do processo disciplinar federal é de 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a Comissão, podendo ser prorrogado por igual período (art. 152, da Lei nº 8.112/90).

²⁶ “O comportamento dos órgãos judiciais e administrativos na apreciação do processo, judicial ou administrativo, deve ser analisado de maneira a verificar se o desfecho do processo ocorreu em tempo razoável, nos termos da norma constitucional.” (CARVALHO, Fabiano. *ECN. 45: Reafirmação da Garantia da Razoável Duração do Processo*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros (Coord.). *Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 210).

Na prática, este prazo é totalmente desconsiderado pelas Comissões Disciplinares, como deixamos averbado em outra oportunidade:²⁷ “O que era para ser célere, pelo princípio da oficialidade, com o término dos trabalhos em até 60 (sessenta) dias, quase sempre é prorrogado por período superior ao previsto, ficando indefinida a conclusão.”

Possuindo no total 120 (cento e vinte) dias para a conclusão do processo administrativo disciplinar, a Comissão Disciplinar deve remeter o feito para a Autoridade julgadora, que possui 20 (vinte) dias, contados do recebimento do mesmo para proferir a sua decisão. Portanto, o prazo de duração razoável estabelecido pelo legislador é de 140 (cento e quarenta) dias, contados a partir da instauração do processo administrativo disciplinar, com a nomeação dos membros que irão compor a Comissão processante.

Excedido este prazo, sem justo motivo, haverá um *ato inconstitucional* praticado pelo Poder Público, visto que o disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF é uníssono em determinar que a duração do processo administrativo seja em prazo razoável.

Sobre o excesso de prazo, o professor Hélio Tornaghi já manifestava o seu inconformismo com a indefinição da conclusão de um processo: “Ainda que haja motivo justo, o excesso de prazo não é indefinido.”

Dessa forma, deve a Administração Pública cumprir o que vem estabelecido no art. 5º, LXXVIII, da CF, concluindo e julgando os seus processos disciplinares em até 140 (cento e quarenta) dias, contados da instauração dos mesmos, sob pena de ferir um direito fundamental do servidor público acusado a ser investigado em um prazo de duração razoável, previsto na Lei infraconstitucional.

IV.– ART. 5º, LXXVIII, DA CF, ESTABELECEU COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PARTE, NO ÂMBITO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO, TER A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, DO ART. 169, DA LEI Nº 8.112/90

Luigi Ferrajoli²⁸ define teoricamente direitos fundamentais dos cidadãos como: “son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (desprestaciones) o negativa (de no suprir lesiones) adstrita a un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.” –[aspas no original]–

²⁷ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada* : Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União. 2. ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 918.

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Los Fundamentos de los derechos fundamentales*. Tradução de: CRIADO, Marcos ; PISARELLO, Geraldo. Madrid: Editorial Tratta, 2001. p. 19.

A previsão de tais direitos por parte do ordenamento jurídico positivo, é condição de sua existência ou vigência, incorporada a própria essência dos seus destinatários, sendo que a estrutura constitucional institui o Estado de Direito para limitar o Poder Público.²⁹

Assim, os direitos e as garantias fundamentais do cidadão constituem a base da ordem jurídica do Estado, que foi constitucionalizada exatamente para garantir a sua efetividade.

Não foi em vão que nos idos de 1900, Georg Jellinek asseverou que o conteúdo jurídico dos direitos constitucionais fundamentais era o de limitar o Estado pelas suas disposições. Sendo influenciado, até chegar a esta conclusão, pelo início de sua criação (direitos fundamentais) no final do século XVIII com as Magnas Declarações dos Direitos Humanos estabelecidas pela “Bill of Rights” na América do Norte e a “Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão” de 1789 a 1795.

A posteriori, a Alemanha, no século XIX teve papel vital no desenvolvimento dessa nova ordem social de exteriorizar os direitos fundamentais do homem, como por exemplo, na Constituição da Baviera e Baden (1818), bem como na Constituição Wurtemberg (1819), e mais tarde na Constituição da Prússia (1850).

Ao surgir esta necessidade setorizada dos países mais desenvolvidos, o mundo sentiu a necessidade de adotar tais ideais de liberdade para trazer para as suas Constituições a reprodução dos direitos fundamentais do homem, como cláusula indelegável capaz de assegurar a liberdade e a dignidade humana como condição primordial no âmbito do poder estatal.

Assim, os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição são princípios objetivos³⁰ básicos para a Administração Pública instituídos como um poder/dever do Estado, destinatário do cumprimento dos mesmos.

Pertence desde suas origens, até os dias de hoje, os direitos fundamentais não só aos direitos objetivos dos seus destinatários, como ao mesmo tempo ao ordenamento constitucional, com vinculação direta de todo o poder público.

Como peça básica da Constituição, os direitos fundamentais “son derechos de realización (*Gestaltungsrechte*) en sentido más comprometido de la palabra”³¹ e estão garantidos de maneira absoluta na Constituição, como força de criar submissão tanto ao legislador infraconstitucional com e, sobretudo, a Administração Pública.

²⁹ Cf. HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de: HECK, Luís Afonso. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 161.

³⁰ “... la función de los derechos fundamentales: garantizan no sólo derechos subjetivos de los individuos, sino también principios objetivos básicos para el ordenamiento constitucional democrático y del Estado de Derecho, fundamentos del Estado constituido a través de dichos derechos y de su ordenamiento jurídico.” (HESSE, Konrad. Significado de los Derechos Fundamentales. In: *Manual de Derecho Constitucional*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001. p. 90).

³¹ HÄBERLE, Peter. *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*. Tradução de: SALIGMANN, Jürgen ; LANDA, César. Granada: Editorial Comares, 2003. p. 92.

Ou, pela dicção de Peter Häberle,³² no ordenamento jurídico-constitucional da Lei Fundamental, os direitos fundamentais possuem um duplo significado: valores supremos e garantem o *status libertatis*.

Via de conseqüência, os direitos fundamentais penetram na ordem jurídica interna de cada país, que os consagram e protegem, deixando-os imunes a qualquer tipo de violação.

Em sentido formal eles estão conectados com o nosso direito positivo, como informa Miguel José Faria,³³ para quem: “a) não são suprimíveis pela lei ordinária nem pela vontade das partes; b) são oponíveis ao próprio Estado, o que os caracteriza, em certa medida, como reduto dos cidadãos em relação ao poder político. Aliás, a garantia daqueles direitos é uma das tarefas fundamentais do Estado.”

Sendo certo que o “Estado de direito é o Estado que respeita e cumpre os direitos do homem.”³⁴

O moderno Estado Constitucional estabeleceu princípios e normas voltadas ao cumprimento das finalidades dos direitos fundamentais, como forma de constitucionalizar todo o ordenamento jurídico. Convivemos com a segurança constitucional, onde as normas e princípios fundamentais se projetam em todo o sistema jurídico, como forma de estabilizar a relação das pessoas com o Estado.

Sendo imposições objetivas, os princípios e normas fundamentais, não resta dúvida que o direito à duração de processo administrativo e judicial em um prazo razoável é dever destinado à Administração Pública, que não poderá violá-lo sob pena de grave e inconcebível *inconstitucionalidade*.

Em severa e justa crítica sobre o método nem sempre eficiente e imparcial de apuração dos processos administrativos disciplinares, designados pela ilustre Publicista Maria Izabel Pohl Grechinski,³⁵ como “julgamento político”, a mesma estabeleceu a devida conexão do direito administrativo com a Constituição, como evolução “político-social do Estado de Direito”: “Após a ‘constitucionalização do direito’, inclusive do Direito Administrativo, como fator de evolução político-jurídico-social do Estado Democrático de Direito, os processos administrativos em geral constituem-se como um procedimento formal sujeito/subordinado às regras e aos princípios constitucionais inerentes e aplicáveis, com vistas a permitir que o servidor acusado possa apresentar defesa técnica e de mérito, livre de coação ou de pressões, fazendo uso dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, com a utilização de todos os meios de prova e recursos a ela inerentes e admitidos em direito. Esta ‘constitucionalização do direito administrativo’ foi extremamente oportuna, ao ser estabelecido pela Carta atual, que instituiu um elenco de regras e princípios que ‘vinculam’

³² HÄBERLE, Peter. *La Garantía del Contenido Esencial de Los Derechos Fundamentales*. Tradução de: COMAZANO, Joaquín Brage. Madrid: Editorial Dykinson, 2003. p. 7.

³³ FARIA, José Miguel. *Direitos Fundamentais e Direitos do Homem*. 3. ed. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2001. v. 1, p. 5.

³⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 233.

³⁵ GRECHINSKI, Maria Izabel Pohl. Do Julgamento Político dos Processos Administrativos Disciplinares e a Necessidade de uma Justiça Administrativa Especializada Brasileira. *Revista Ibero-Americana de Direito Público - RIADP*, Rio de Janeiro, v. 18, p. 439-461, 2º trim. de 2005.

toda a Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal.” –[aspas no original]-

Após estas autorizadas reflexões doutrinárias e jurídicas, não há como se sustentar a constitucionalidade do § 1º, do artigo 169, da Lei nº 8.112/90, que resguarda o julgamento fora do prazo legal, ao ponto de preconizar que “não implica nulidade do processo.”

Com base neste dispositivo legal, tanto o STJ como o STF estabeleceram que o julgamento fora do prazo legal (“razoável duração”) não trazem prejuízo para as partes e para o próprio processo disciplinar, convalidando a eficácia do § 1º, do art. 169, da Lei nº 8.112/90, que foi justamente concebido para trazer uma verdadeira “anarquia” jurídica, pois ele é totalmente anti-isonômico, visto que privilegia o Poder Público em seu ato comissivo ou omissivo extrapolar do prazo legalmente estipulado.

Sucedo que, após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a “razoável duração” do processo disciplinar passou a ser direito fundamental dos servidores públicos investigados, o que significa dizer que não poderá haver injustificada extrapolação dos 140 (cento e quarenta) dias estabelecidos como prazo fatal para o encerramento do respectivo processo administrativo disciplinar.

Esta mudança de interpretação constitucional invalida o art. 169, § 1º, da Lei nº 8.112/90, que não é mais recepcionado pela nossa Lei Fundamental. O Poder Judiciário deverá determinar, com toda a sua envergadura moral e jurídica, que os Poderes legalmente instituídos cumpram a disposição constitucional da “razoável duração” nos processos administrativos em geral.

Este posicionamento tão aguardado da jurisprudência e da própria doutrina não podem mais permitir que seja concebido e convalidado um dispositivo legal (§ 1º, art. 169, Lei nº 8.112/90) criado para descumprir os próprios prazos estabelecidos ao Poder Público pelo legislador como forma de humanizar a apuração disciplinar, visto que a lenta tramitação de uma investigação traz um desserviço à própria coletividade.

Vigorando como direito fundamental do acusado a “razoável duração” do processo disciplinar, não há como não cumprir-se os prazos estabelecidos como limites ao poder investigatório.

Pela atual constitucionalização do Direito Administrativo, o controle de mérito do ato administrativo discricionário³⁶ passou a ser adotado pelo Poder Judiciário para justamente combater os excessos destes atos, que atemorizavam a todos os administrados antes da promulgação da atual Lei Fundamental brasileira.

Desta forma, como direito fundamental do servidor público acusado, a “razoável duração” do processo disciplinar é uma realidade constitucional, capaz de acarretar a preclusão da tramitação do processo se ele extrapolar injustificadamente (sem uma justa causa) o prazo estabelecido na lei para conclusão e aplicação de penalidade (140 dias), perdendo o direito de fazê-lo após o esgotamento desse limite temporal.

³⁶ Aprofundar em MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. A Constitucionalização do Direito Administrativo e o Controle de Mérito (Oportunidade e Conveniência) do Ato Administrativo Discricionário pelo Poder Judiciário. *Revista Ibero-Americana de Direito Público – RIADP*, Rio de Janeiro, v. 18, p. 225-271, 2º trim. de 2005.

V.- DA PERDA DO DIREITO DE APURAR E PUNIR O SERVIDOR PÚBLICO APÓS A ‘RAZOÁVEL DURAÇÃO’ (140 DIAS) DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR FEDERAL – EFEITOS JURÍDICOS DA PRECLUSÃO

Um dos fundamentos do direito processual é a efetividade da lide, através da instituição de prazos e de condições que se forem desconsideradas, possuem o condão de retirar da parte uma prerrogativa.

A chamada realização espontânea do direito submete-se portanto, à regra jurídicas estabelecidas para resguardar bens mais necessários ao homem, que consistem na segurança jurídica e na estabilização do tempo como elemento essencial da paz social. Por isto a atividade processual não se desenvolve desordenadamente, pois ela busca o ideal de uma decisão justa e rápida. Assim, constitui-se necessidade fundamental da sociedade atingir a “certeza e a estabilidade das relações jurídicas”³⁷ através de um processo célere e justo, sem dilações indevidas.

Sendo instituída a preclusão como forma de estabelecer a efetividade do processo, visto que a parte que perde um prazo deixa de obter uma determinada faculdade jurídica.

O instituto da preclusão possui raízes em disposições do direito medieval (exclusivo a foro), quando se confundia a figura da decadência nas formas do processo romano-canônico.

Este instituto processual da preclusão “está presente em todos os seus ramos (direito processual civil, penal, eleitoral, do trabalho, etc.)”³⁸

Estabelece o art. 183, do Código de Processo Civil que decorrido o prazo previamente estabelecido para a prática de um determinado ato processual, extingue-se o direito de praticá-lo, ressalvando apenas se tal perda do prazo decorreu de uma justa causa.

Sendo que a comprovação da justa causa “deve ser realizada durante a vigência do prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão.”³⁹

Como justa causa pode ser atribuída um caso fortuito ou de força maior, devidamente comprovado.

No Direito Alemão, permite-se a reposição da causa do estado anterior (*wiedereinsetzug in den vorigen stand*) em virtude de acontecimento inevitável (*wegen unabwendbaren zufalls*). O Código de Processo Civil brasileiro não é tão brando como o alemão.

Não havendo justa causa, “o simples decurso do prazo acarreta a extinção do direito de praticar o ato.”⁴⁰

³⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão no Direito Processual Civil*. Curitiba: Juruá, 1991. p. 12.

³⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Op. cit. ant., p. 15.

³⁹ STJ. Rel. Min. Pedro Aciole, Ag. 48117-4/SP, 6ª T., DJ de 13 jun. 1994. p. 15.128.

Da mesma forma, a Lei nº 9.784/99 que disciplina o processo administrativo federal, em seu artigo 67,⁴¹ não permite a suspensão dos prazos processuais, salvo motivo de força maior devidamente comprovado.

Esta regra da preclusão, como averbado pelo professor Manoel Caetano Ferreira Filho, anteriormente exposta é aplicada a todos os ramos do direito, visto que o princípio da segurança jurídica exige tal instituto processual.

Funciona a preclusão como a perda ou a extinção da prática de uma faculdade processual, resultando da inobservância da ordem legal para o seu exercício.

A Lei nº 8.112/90 estabelece o prazo de 140 (cento e quarenta) dias para a conclusão e a aplicação da penalidade ao servidor público acusado. Não havendo justa causa, e sendo um direito fundamental do servidor acusado ter a duração razoável do seu processo disciplinar, ultrapassado este prazo legal, haverá a preclusão da tramitação do processo por parte da Administração Pública que fica impedida de apurar e punir o servidor em questão. Esta é a consequência lógica dos efeitos da preclusão no direito processual administrativo.

Desta forma, reformulamos parte da nossa⁴² posição anteriormente defendida em nossa Obra: “Lei 8.112/90 Interpretada e Comentada”: “Não cumprida a presente regra constitucional, entendo que a Administração Pública causará lesão ao direito líquido e certo do servidor, em ter o seu processo disciplinar encerrado no tempo razoável de 120 (cento e vinte) dias e julgado nos 20 (vinte) dias após o recebimento do procedimento pela autoridade competente. Via de consequência, abusará do direito de investigar e de acusar, devendo serem encerrados os trabalhos imediatamente, para que seja constituída outra Comissão Disciplinar, que se não cumprir o prazo legal declinado, dará azo ao arquivamento das investigações.”

Mudamos de posicionamento pelo fato da consumação da preclusão ter como efeito a extinção da prática de um ato jurídico, ou seja, precluso o processo disciplinar não haverá a possibilidade jurídica, salvo a demonstração de uma justa causa, que dê razão à renovação do mesmo.

Como a consequência da preclusão pela perda de tal faculdade, a sua renovação teria o condão de restabelecer o que já foi extinto pela inércia da Administração Pública, que é o poder de investigação disciplinar.

Esta injustificada demora da Administração Pública, com a perda do prazo de concluir a tramitação do processo administrativo disciplinar e de julgar o servidor público tido como infrator de um dever jurídico, acarretará na responsabilidade funcional dos responsáveis por tal mora.

⁴⁰ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v. 2, p. 71.

⁴¹ “Art. 67 – Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.”

⁴² MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada : Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 924.

VI. – CONCLUSÃO

O direito positivo estabeleceu prazos extintivos como forma de preservar o interesse público,⁴³ justificando-se como fator de estabilidade de atividade processual. Isto porque o processo não pode se eternizar, trazendo para as pessoas envolvidas a insegurança jurídica.

Por esta razão, “a preclusão não se prende tão só às questões dos prazos; ela se integra na vida do processo, para resguardar-lhe a ordenação lógica.”⁴⁴

E coube à Emenda Constitucional nº 45/2004 inserir nos direitos e nas garantias constitucionais fundamentais da sociedade a “duração razoável” dos processos administrativos e judiciais (CF, art. 5º, LXXVIII).

Essa garantia de celeridade no âmbito do processo administrativo disciplinar é muito importante, visto que até então os prazos estabelecidos nos Estatutos dos servidores públicos sempre foram uma utopia quando se trata exclusivamente do dever do Poder Público em respeitá-los. Quando os mesmos são estabelecidos para extinguir direitos dos servidores investigados, a lei tem sido implacável, retirando do servidor público uma determinada faculdade processual, através da consumação da preclusão, se ele não se manifestar tempestivamente.

E para ratificar o que acabamos de afirmar, basta se ater ao estabelecido no § 1º, do artigo 169, da Lei nº 8.112/90, quando o Legislador retira a nulidade do processo por ser julgado fora do prazo legal.

Para a hipótese do servidor público federal, o processo administrativo disciplinar terá que ser concluído no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da portaria que o instaura e julgado em 20 dias subsequentes pela Autoridade competente.

Estes 140 (cento e quarenta) dias do processo administrativo disciplinar são interpretados como o prazo razoável para a duração e conclusão do mesmo, incluído neste contexto a aplicação da penalidade.

É um direito fundamental do servidor público, ter a “razoável duração” da respectiva investigação disciplinar, a teor do que vem estabelecido no art. 5º, LXXVIII, da CF.

Os direitos fundamentais asseguram a liberdade e a dignidade humana, como dito por Konrad Hesse:⁴⁵ “Los derechos fundamentales deben crear y mantener las condiciones elementares para asegurar una vida en libertad y la dignidad humana.”

⁴³ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação de Improbidade Administrativa: Decadência e Prescrição. *Interesse Público : Revista Bimestral de Direito Público*, Porto Alegre, nº 33, ano 7, p. 57, 2005.

⁴⁴ OLIVEIRA, João M. de. *A Preclusão da Dinâmica do Processo Penal*. Dissertação apresentada em concurso à cadeira de Direito Judiciário Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais. Belo Horizonte: s./ed., 1955. p. 75.

⁴⁵ HESSE, Konrad. Significado de los Derechos Fundamentales. *Manual de Derecho Constitucional*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2001. p. 93.

Fica, via de conseqüência o Estado limitado pelos direitos fundamentais do cidadão, como inclusive é explicitado por Juarez Freitas:⁴⁶ “De conseguinte, imperativo esclarecer que da subordinação dos agentes públicos à lei e ao direito a discricionariedade resulta invariavelmente vinculada aos princípios constitutivos do sistema e aos direitos fundamentais.”

Ultrapassados os 140 (cento e quarenta) dias citados, a que alude a Lei nº 8.112/90, opera-se a preclusão,⁴⁷ com a perda do direito pela Administração Pública de permanecer tramitando com o processo disciplinar e de punir o servidor público federal.

Não se defende no presente estudo a impunidade ou a irresponsabilidade do servidor público acusado da prática de uma infração administrativa. O que levamos em consideração é o fato do § 1º, do art. 169, da Lei nº 8.112/90 não ser mais recepcionado pela Constituição Federal, em razão do processo administrativo disciplinar ser obrigado a tramitar em uma “razoável duração”, estabelecida justamente pela Lei Fundamental, a fim de cumprir a sua finalidade, que é a de trazer para as partes a estabilidade jurídica.

Expirado, portanto, o prazo legal (“razoável duração”), é verificada a preclusão, com a conseqüente perda da faculdade processual administrativa disciplinar do Poder Público em continuar a manejar a tramitação do respectivo processo.

Esta nova regra constitucional é moralizadora, pois coloca um verdadeiro limite à eternização dos processos administrativos disciplinares, indefinidos em termos de prazos e conclusões por parte dos integrantes do trio processante, com recebimento de diárias generosas e onerosas ao erário.

Sem uma justa causa, operando-se a preclusão, deverão os integrantes da Comissão Disciplinar devolver as diárias que excedam o prazo legal, além de responderem a um futuro processo administrativo disciplinar, para serem responsabilizados pela perda do direito da Administração Pública em continuar a investigar o servidor público, até então, acusado.

É necessário que todo o Poder Judiciário, como a Administração Pública, cumpram o direito fundamental da “razoável duração” dos processos disciplinares, sob pena da atual redação do art. 5º, LXXVIII, CF, transformar-se em uma norma ineficaz e inoperante.

⁴⁶ FREITAS, Juarez. Controle dos Atos Vinculados e Discricionários à Luz dos Princípios Fundamentais. In: ROREK, Luiz Paulo ; GIORGIS, José Carlos Teixeira (Orgs.). *Lições de Direito Administrativo* : Estudo em homenagem a Octávio Germano. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado Editora, 2005. p. 23.

⁴⁷ “La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal”. (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4. ed. Montevideo – Buenos Aires: editorial B de F, 2004. p. 160).