

# Uma proposta de sistema recursal em processo administrativo disciplinar que realize o princípio do duplo grau de jurisdição

José Silva de Souza Leal

## INTRODUÇÃO

O processo administrativo disciplinar aplicável aos servidores públicos civis da União é regulado pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, a qual estabelece no Capítulo VIII do Título III os procedimentos tendentes à revisão da decisão proferida, quer seja por meio de requerimento, de pedido de reconsideração ou por meio de recurso propriamente dito.

No entanto, a aplicação dos procedimentos recursais admitidos unanimemente na doutrina atual conduzem à impossibilidade de ser dada efetividade ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição nos casos mais graves de aplicação das penalidades de demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade.

Neste artigo, objetivamos discutir como a doutrina interpreta os dispositivos da Lei nº 8.112/90 em relação aos recursos nas situações de maior gravidade como acima referido, suas falhas em possibilitar o exercício efetivo do duplo grau de jurisdição e apresentar uma proposta de como pode ser interpretada a lei para adequar os procedimentos recursais nela previstos ao pleno exercício da defesa dos interesses dos servidores, em especial quando há a transferência de competência para julgamento do PAD do presidente do órgão para um colegiado como, em geral, ocorre no âmbito dos Tribunais Superiores.

## 1 O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Tanto a falibilidade, quanto o natural inconformismo frente a situações que lhes são desfavoráveis, são características intrínsecas do ser humano. E são exatamente essas duas características humanas que explicam e dão sustentação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

José Silva de Souza Leal é servidor do Tribunal de Contas da União, graduado em Engenharia Química pela UFPE, Bacharel em Direito pela UniDF, MPA em Administração Pública pela FGV e pós graduado em Direito Público e Controle Externo pela UnB.

Na lição de Néelson Nery Júnior (2000, p. 39):

Tendo em vista a falibilidade do ser humano, não seria razoável pretender-se fosse o juiz homem imune a falhas, capaz de decidir de modo definitivo sem que ninguém pudesse questioná-lo em sua fundamentação.

De outra parte, nosso subjetivismo nos coloca naturalmente contra decisão desfavorável, de sorte que o sentimento psicológico do ser humano faz com que tenha reação imediata à sentença desfavorável, impelindo-o a pretender, no mínimo, novo julgamento sobre a mesma questão.

Acrescenta, ainda, uma outra característica humana a fundamentar o princípio do duplo grau de jurisdição (NERY, 2000, p. 36):

Além dessas circunstâncias, há ainda o fato que o juiz único poderia tornar-se despótico, sabedor de que sobre as decisões não haveria controle algum, conforme sábia advertência de Montesquieu (*L'Esprit des Loïs*, Paris, s/d, Livro VI, Capítulo VII, p.78).

Conclui afirmando que “nesta linha de raciocínio, o princípio do duplo grau é, por assim dizer, **garantia fundamental de boa justiça**” (grifo do original).

A partir desse enfoque poder-se-ia imaginar que o princípio do duplo grau seria absoluto, isto é, aplicável em todos os tipos de decisão. Não é o caso.

Ocorre que, a par da “garantia fundamental de boa justiça”, é também relevante que os litígios tenham fim com a devida celeridade, isto é:

[...] para que se efetive o binômio segurança-justiça, os litígios não poderiam perpetuar-se no tempo, a pretexto de conferirem maior segurança àqueles que estão em juízo [...] (NERY, 2000, p. 40)

Sendo assim, “muito embora o princípio do duplo grau de jurisdição esteja previsto na CF, não tem incidência ilimitada”, competindo ao legislador infraconstitucional “tornar efetiva aquela regra maior, de sorte a imprimir operatividade ao princípio do duplo grau” (NERY, 2000, p. 41).

Portanto, por atender a tão relevantes objetivos e por constituir-se em princípio constitucional, não se poderia admitir que o processo administrativo disciplinar, onde se decide pela aplicação de penalidades ao servidor público, estaria imune a tal princípio.

## 2 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA LEI Nº 8.112/90

Nelson Nery Júnior (2000, p. 43) leciona que duplo grau de jurisdição “consiste em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso”, advertindo, no entanto que “não é necessário que o segundo julgamento seja conferido a órgão diverso ou de categoria hierárquica superior à daquela que realizou o primeiro exame”.

Deve-se aqui alertar que quando referimos ao duplo grau no processo administrativo disciplinar não estamos tratando da revisão do processo, regulada na Seção III do Capítulo III do Título V, artigos 174 a 182 da Lei nº 8.112/90.

Ocorre que essa revisão exige como verdadeiro pressuposto de admissibilidade, nos termos do *caput* do art. 174, que sejam aduzidos “fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada”, tendo, portanto, verdadeiro sentido rescisório do julgado, não podendo ser admitido como um recurso *strictu sensu*, assemelhando-se à ação rescisória do Direito Processual Civil.

Mais, ainda, a revisão do processo exige que seja refeita a etapa do processo disciplinar, nos termos do parágrafo único do art. 178, devendo ser constituída comissão com essa finalidade, nos exatos termos do art. 149, que regula a constituição da equipe original do processo administrativo disciplinar.

Já no recurso que atende ao duplo grau de jurisdição, como visto acima, simplesmente é requerida uma nova apreciação – reapreciação – dos mesmos elementos anteriormente apresentados, não havendo necessidade de que sejam aduzidos quaisquer elementos ou circunstâncias novas, ainda não apreciadas.

Feita essa advertência, defendemos que o princípio do duplo grau de jurisdição no processo administrativo disciplinar é atendido no Capítulo VIII do Título III da Lei nº 8.112/90, que estabelece os procedimentos para a reapreciação da decisão proferida, quer seja por meio de requerimento, de pedido de reconsideração ou de recurso hierárquico.

Como foi dito, é a Lei nº 8.112/90, que regula o recurso no processo administrativo disciplinar, muito embora existam algumas opiniões no sentido de que tal função é preenchida pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. De fato, como adiante trataremos, essa última Lei, sendo geral, é aplicável subsidiariamente, apenas no preenchimento de lacunas não supridas pela Lei específica, aquela primeira referida.

Ressaltamos, nesse ponto, que o mesmo pode ser dito em relação aos regimentos dos tribunais que deferem a órgãos colegiados a competência para julgamento de processos administrativos, como ocorre no Tribunal de Contas da União (RITCU, art. 15, inciso IV e art. 16, inciso II). Sob a melhor hermenêutica, a lei especial do processo administrativo disciplinar – Lei nº 8.112/90 – não poderia ter qualquer de seus comandos revogado por normas de hierarquia inferior, como os regimentos internos, e em hipótese alguma poderia ter comandos específicos – como aquele que confere ao presidente dos tribunais o julgamento e a aplicação das penalidades de demissão de cassação de aposentadoria e disponibilidade – transferido, de forma não explícita, aos órgãos colegiados dos tribunais.

### **3 A DIFICULDADE DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.112/90 NOS RECURSOS CONTRA JULGAMENTOS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

A Lei nº 8.112/90, claramente, fixa que a competência para julgamento dos processos administrativos disciplinares é das autoridades inseridas na estrutura hierárquica dos órgãos públicos onde atuam os servidores submetidos ao processo.

Essa interpretação pode ser extraída do seu art. 167, *caput*, que estabelece que, em vinte dias do recebimento do processo administrativo disciplinar,

a autoridade julgadora proferirá sua decisão, isto é, seu julgamento.

O § 1º do mesmo artigo diz que, se a penalidade a ser aplicada exceder a alçada da autoridade instauradora do processo, este será encaminhado à autoridade competente para julgamento.

Por fim, o § 3º do art. 167 reza que, se a penalidade prevista for demissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade, o julgamento caberá ao Presidente da República, aos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e ao Procurador-Geral da República, em relação aos servidores vinculados ao respectivo Poder, órgão ou entidade.

Ora, esses dispositivos estabelecem uma verdadeira “alçada” no julgamento dos processos administrativos disciplinares, que implica, necessariamente, uma hierarquia entre as ditas autoridades julgadoras. Tal alçada é vinculada à gravidade das penalidades e conduzem aos titulares maiores de cada Poder, órgão ou entidade, no caso de aplicação da pena máxima, qual seja a demissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Se, a par do antes exposto, ainda é possível alegar dúvida quanto à competência hierárquica para julgamento dos processos administrativos disciplinares, em razão, por exemplo, de previsão regimental que transfere tal competência a algum órgão colegiado de tribunais, essa dúvida é inaceitável em relação à aplicação das penalidades disciplinares, tal a clareza dos incisos I a III do art. 141, onde a alçada é precisamente definida.

De fato, a competência para julgar e aplicar penalidades aos servidores é decorrência imediata e natural do poder disciplinar, de que dispõem todos os órgãos da Administração Pública, sendo esse poder distribuído, de forma escalonada, bem dizer, hierarquizada, às diversas autoridades que compõem a estrutura desses órgãos. E a competência estabelecida na Lei nº 8.112/90 para julgar e aplicar penalidades é dirigida a essas autoridades.

Da mesma forma, a estrutura recursal preconizada nessa Lei é conformada para ser atuada por

autoridades escalonadas hierarquicamente, decidindo de forma monocrática, já que cada autoridade enfeixa todo o poder disciplinar da sua alçada.

Portanto, além da dificuldade de trabalhar com os recursos preconizados pela doutrina para atender ao princípio do duplo grau de jurisdição, vislumbramos uma dificuldade adicional quando o julgamento do processo administrativo disciplinar é transferido de uma autoridade que integra a estrutura administrativa do Poder, órgão ou entidade, para um colegiado sem qualquer vínculo hierárquico, os dispositivos legais precisam ser interpretados para se conformarem com essa realidade.

Esclarecendo, quando em um Tribunal Federal, por exemplo o Tribunal de Contas da União, a competência para julgamento é atribuída a um órgão colegiado, no caso do TCU o Plenário, perdem sentido o pedido de reconsideração e o recurso hierárquico com a tramitação que lhes imprime a Lei nº8.112/90.

O primeiro por sua natureza de juízo de retratação frente aos fatos novos, necessariamente aduzidos como requisito de admissibilidade da espécie, o que é típico de decisão monocrática e não colegiada, e o segundo por não estar caracterizada qualquer hierarquia entre quem pratica o ato recorrido e o colegiado, tenha sido o ato praticado por qualquer dirigente inserido na estrutura administrativa do órgão, muito menos o presidente do tribunal.

Trataremos dessas duas dificuldades no desenvolver deste artigo.

#### 4 A ESTRUTURA RECURSAL DA LEI Nº 8.112/90 NA DOCTRINA

Antes de procedermos a uma interpretação da Lei nº 8.112/90 à luz do princípio do duplo grau de jurisdição, vamos analisar a estrutura recursal nela prescrita para as penalidades aplicadas em decorrência de processo administrativo disciplinar.

A doutrina é unânime em reconhecer, *lato sensu*, três instrumentos recursais insculpidos na Lei nº 8.112/90. São eles o pedido de reconsideração, previsto no art. 106, o recurso hierárquico, previsto no art. 107 e a revisão do processo, previsto no art. 174.

Assim leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 604) :

Concluído o processo, pela absolvição ou aplicação de penalidade, cabem, neste último caso, o pedido de reconsideração e os recursos hierárquicos, além da revisão admitida na legislação estatutária.

José Armando da Costa assim leciona (2002, p. 470):

Recurso disciplinar interno [...] é a franquia legal que confere ao servidor a chance de provocar, na via administrativa, o reexame do ato punitivo constituído contra ele.

Conforme a sua abrangência, comportam os recursos disciplinares três acepções: a) amplíssima; b) ampla e c) restrita.

Em dimensionamento amplíssimo, abraçam todos os meios jurídicos que objetivem o reexame do caso, quer seja esse reexame procedido pela mesma autoridade que editou o ato disciplinar originariamente (pedido de reconsideração), quer seja pela autoridade superior àquela (recurso hierárquico ou revisão de processo), quer seja pelo Poder Judiciário (controle externo da legalidade), por meio de ação ordinária ou do mandado de segurança.

Na acepção ampla, os recursos disciplinares compreendem todos esses meios, menos a alternativa do controle externo da legalidade exercido pelos órgãos judiciais. Enquanto, pelo enfoque restrito, alcançam apenas os casos de reexame, na instância administrativa, empreendidos pela autoridade superior que lavrou primitivamente o ato impugnado e, sucessivamente, os que forem interpostos das decisões proferidas por essas autoridades superiores, até chegar ao hierarca supremo das respectivas Administrações (Presidente da República, Governadores dos Estados-Membros da Federação e Prefeitos Municipais).

Nesse sentido restrito, exigem os recursos disciplinares que o reexame, na área administrativa, seja feito sempre pela autoridade superior àquela contra quem o ato é impugnado, o que faz com que seja excluído desse conceito estrito o pedido de reconsideração.

Da mesma forma doutrina Mauro Roberto Gomes de Mattos (2008a, p. 104):

A esfera administrativa não é monocrática, pois possibilita ao servidor o direito de recorrer da decisão que lhe desagrade, violadora de seus direitos, para uma instância hierárquica superior.

Nesse sentido caberá recurso: do indeferimento do pedido de reconsideração e das decisões sobre recursos sucessivamente interpostos.

Nesse ponto recordamos que estamos tratando do sistema recursal nos processos administrativos disciplinares decorrente do princípio do duplo grau de jurisdição, entendido como a reapreciação pura e simples do processo.

Sendo assim, como foi dito no item 2, afastamos a revisão do processo, que requer que sejam aduzidos “fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada”, nos termos do art. 174 da Lei nº 8.112/90, nos concentrando na análise do recurso hierárquico e do pedido de reconsideração, que poderiam ser aqueles instrumentos por meio dos quais se obteria, como dito acima, a reapreciação pura e simples do processo.

Impende, de pronto, afastar, também, o pedido de reconsideração como hábil a obter tal reapreciação, uma vez que é cediço que exige, como pré-requisito para sua interposição, que o servidor punido aduza novas argumentações de defesa.

Diz José Armando da Costa (2002, p. 498):

A esse respeito, já havia solidificado o extinto DASP o entendimento de que ‘só se exigem argumentos novos para o pedido de reconsideração, e não para o recurso’ (Formulação nº 324).

Ainda sobre a exigência de novos argumentos para admissibilidade do pedido de reconsideração, assim posiciona-se Adriana Menezes de Rezende (2000, p. 60):

Não poderá o pedido de reconsideração fundar-se no vazio; exige-se, como precondição do seu cabimento, que o servidor interessado apresente novos argumentos elisivos de sua punição.

Também Sebastião José Lessa (2006, p. 168):

Importa dizer que no pedido de reconsideração a parte interessada deverá apresentar argumentos novos, não devendo sustentar o pedido com base nos mesmos fundamentos anteriormente analisados.

Poder-se-ia, portanto, afirmar que, dentre os recursos disciplinares admitidos na doutrina, seria o recurso hierárquico o instrumento que supriria, de fato, a exigência constitucional do duplo grau de jurisdição, uma vez que “o recurso hierárquico disciplinar não exige outros argumentos de

defesa além dos que já foram apresentados pelo recorrente no procedimento apuratório (processo ou sindicância) que embasou a prolação do ato impugnado, podendo, pois, o servidor punido insistir nas mesmas razões ali arguidas” (COSTA, 2002, p. 498).

Veremos, a seguir, que existem óbices para que o recurso hierárquico, de fato, cumpra essa missão.

## **5 UMA CRÍTICA AO RECURSO HIERÁRQUICO COMO PROCEDIMENTO QUE REALIZE O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS SANÇÕES DISCIPLINARES.**

Embora consagrado na doutrina, vislumbramos duas dificuldades para que seja admitido o recurso hierárquico como o recurso que, *strictu sensu*, atenda ao princípio do duplo grau de jurisdição.

A primeira é extrair da Lei nº 8.112/90 fundamento para a sua existência autônoma, independente da necessidade de que um outro recurso tenha sido indeferido para que, então, seja interposto o recurso hierárquico, como dá a entender a redação do inciso II do art. 107 da referida Lei.

A segunda dificuldade é a impossibilidade, admitida na unanimidade da doutrina, de interposição de recurso hierárquico contra atos do Presidente da República. Como afirma José Armando da Costa (2002, p. 502):

Sendo o Presidente da República a autoridade suprema da Administração Federal, o seu pronunciamento julgador sobre determinada questão encerra, obviamente, a instância administrativa nessa esfera de governo. De modo que não poderá, *ipso jure e ipso facto*, ser interposto recurso hierárquico de decisório proferido por essa autoridade.

O mesmo diga-se em relação aos Governadores de Estado e aos Prefeitos Municipais, na área de suas respectivas administrações.

Das decisões desses hierarcas supremos somente é cabível o pedido de reconsideração, o qual, uma vez denegado, exaure o âmbito recursal administrativo.

No mesmo sentido é a doutrina de Adriana Menezes de Rezende (p. 62):

O cabimento do recurso hierárquico está expresso no art. 107 da Lei nº 8.112/90, onde se observa que tal recurso caberá quando do indeferimento do pedido de reconsideração e das decisões sobre recursos sucessivamente interpostos. Com relação, ainda, ao cabimento, não poderá persistir o recurso hierárquico contra ato do Presidente da República, uma vez que é autoridade suprema da Administração, somente sendo possível o pedido de reconsideração, que, negado, exaurirá o âmbito recursal administrativo.

Por fim, para não sermos cansativos, citamos a doutrina de Odete Medauar (2005, p. 364):

Do ato impositivo de sanção disciplinar cabe recurso administrativo, na modalidade de pedido de reconsideração e de recurso hierárquico; se a autoridade julgadora se encontra no grau mais elevado da hierarquia do órgão, somente o primeiro é viável.

Não cabendo o recurso hierárquico contra atos do Presidente da República, uma vez que é autoridade suprema da Administração, configurando verdadeira “preclusão hierárquica”, o mesmo pode-se dizer, em razão do princípio constitucional da independência dos poderes, em relação aos atos dos chefes dos demais Poderes, isto é, dos presidentes do Senado, da Câmara dos Deputados, dos tribunais federais, dos procuradores-gerais do Ministério Público e também do Tribunal de Contas da União. Essa assertiva é confirmada na citação da Professora Odete Medauar quando se refere ao grau mais elevado da hierarquia do órgão.

Assim sendo, os atos dessas autoridades seriam insuscetíveis de revisão pelo único recurso admitido na doutrina que realiza o duplo grau de jurisdição.

Quanto à primeira dificuldade que mencionamos – consistente em extrair da Lei nº 8.112/90 fundamento para a existência autônoma do recurso hierárquico – transcrevemos a seguir a lição de José Armando da Costa (2002, p. 498-99) quanto à correta interpretação do art. 107 do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, que o leva a extrair de tal dispositivo o fundamento legal para a existência de um recurso hierárquico como medida independente da prévia interposição de um pedido de reconsideração:

De acordo com o art. 107 do Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União (Lei nº 8.112/90), caberá recurso hierárquico:

- a) do indeferimento do pedido de reconsideração;
- b) das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos.

A literalidade desse dispositivo leva o leitor não familiarizado com as regras de hermenêutica jurídica a entender que o pedido reconsideração constitui condição *sine qua non* para a interposição de recurso hierárquico, o que é de todo improcedente, pois que não é essa a verdadeira vontade da lei, conforme iremos demonstrar.

[...] Se levarmos em conta que o recurso hierárquico não exige que o recorrente invoque novas alegativas de defesa, logicamente vamos inferir que ele em nenhuma hipótese se condiciona ao prévio pedido de reconsideração, porque este somente poderá ser interposto com base em novos argumentos.

[...] Se determinado ato disciplinar for, por exemplo, editado de maneira estupidamente ilegal e injusta, deverá ele, mesmo assim, prevalecer como juridicamente válido, na instância administrativa, por já haver o punido esgotado todas as razões de defesa na constância do procedimento apuratório originário? Se advogarmos a tese de que o pedido de reconsideração é condição de procedibilidade do recurso hierárquico, haveremos forçosamente de topiar nessa absurda conclusão, uma vez que, inexistindo argumentos novos, não há possibilidade legal do pedido de reconsideração e, não havendo este, obviamente, impossibilitada ficará a via recursal hierárquica.

O excerto acima é valiosíssimo no sentido de que, em toda a bibliografia pesquisada, é a única que apresenta uma fundamentação para que se admita a interposição de recurso hierárquico como procedimento independente de qualquer outro procedimento anterior.

No entanto, a nosso ver, é frágil a fundamentação apresentada. Em verdade ela se baseia exatamente no inconformismo perante o fato de, simplesmente, em não se admitindo o recurso hierárquico como independente de qualquer outro, não se realizaria o duplo grau de jurisdição que estamos a defender.

Isto é, se a existência de um recurso dependesse da interposição prévia de um pedido de reconsideração, que exige como requisito de admissibilidade novos

argumentos, não teríamos a possibilidade de, pura e simplesmente, obtermos uma nova apreciação dos argumentos expendidos na fase da sindicância ou do processo administrativo disciplinar.

Quer dizer, a interpretação acima do conteúdo do art. 107 conclui que o recurso hierárquico é autônomo apenas porque é necessária a existência de um recurso que realize o duplo grau de jurisdição e, ainda assim, seria incabível para atacar os atos praticados por “autoridade julgadora se encontra no grau mais elevado da hierarquia do órgão”.

Essa doutrina conduz a uma situação de absoluta iniquidade: como compete àquelas autoridades máximas o julgamento e aplicação de penalidades nos casos de demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade (art. 167, § 3º, c/c o art. 141, I), seria inadmissível a interposição de recurso hierárquico, mas tão somente de pedido de reconsideração que, como visto, tem como requisito de admissibilidade, na lição de Adriana Menezes de Rezende, *supra*, “novos argumentos elisivos de sua punição”.

Além da absurda situação de as penalidades de maior gravame não admitirem o recurso hierárquico (art. 107), mas apenas o pedido de reconsideração (art. 106), ressalte-se que a Lei nº 8.112/90 não atribui ao pedido de reconsideração o efeito suspensivo, a teor do seu art. 109, que se refere apenas ao “recurso”, por óbvio o do art. 107, único tratado pela lei com essa designação.

Necessário, portanto, uma nova doutrina que, de fato, realize o duplo grau de jurisdição qualquer que tenha sido a penalidade aplicada ao fim do processo administrativo disciplinar.

## **6 APLICAÇÃO DA DOCTRINA A UM EXEMPLO PRÁTICO – RECURSO EM CASO DE DEMISSÃO DE SERVIDOR NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

A fim de que se tenha uma visão prática, vamos traçar a sequência de eventos que deveria ocorrer à luz do que prescreve a unânime doutrina, por exemplo, no âmbito do Tribunal de Contas da União, no caso de um servidor punido com a pena de demissão que desejasse recorrer da sanção que lhe foi imposta.



Como a penalidade foi, necessariamente, imposta por ato do Presidente do órgão (art. 141, I, da Lei nº 8.112/90), não caberia o recurso hierárquico. Poderia apenas interpor pedido de reconsideração (art. 106), se demonstrasse a existência de novos elementos não apreciados anteriormente, que pudessem afastar a responsabilidade pela prática dos atos que ensejaram a sua demissão.

Admitido o pedido de reconsideração esse deveria ser apreciado por quem houvera aplicado a penalidade (art. 106), qual seja, o Presidente do Tribunal de Contas da União ou, considerando que o julgamento foi proferido pelo Plenário do Tribunal, ao relator da decisão objeto do pedido de reconsideração (quanto à competência do Plenário do Tribunal de Contas da União para julgar os processos administrativos disciplinares dos servidores do quadro das secretarias do Tribunal ver artigo publicado na Revista do TCU nº 113).

Ressalto esse ponto. Como o pedido de reconsideração é fundado na alegação de novos elementos ainda não apreciados, deverá ser dirigido à autoridade que apreciou originalmente a decisão objeto da reconsideração, caso contrário estaria sendo desnaturado o instrumento e desrespeitado o princípio do juiz natural, já que a autoridade originária não tivera oportunidade de pronunciar-se sobre os novos elementos necessariamente contidos, repito, como pressuposto de admissibilidade, no pedido de reconsideração.

Repisamos, nessa altura, o que foi dito no item 2, que a Lei nº 8.112/90 é a lei especial do processo administrativo disciplinar, não havendo que se alegar que, no âmbito do Tribunal de Contas da União, o Regimento Interno preveja que na apreciação de recursos deve ser sorteado novo relator, excluindo-se o relator da decisão recorrida do sorteio (art. 154, inciso I e parágrafo único, e Resolução TCU nº 175, de 25 de maio de 2005, arts. 20 e 21).

Sendo assim, no âmbito do Tribunal de Contas da União compete, à luz de doutrina unânime, ao Ministro-Corregedor a relatoria dos pedidos de reconsideração fundados na Lei nº 8.112/90, uma vez que a Resolução TCU nº 159, de 19 de março de 2003, no seu art. 2º. Inciso II, confere a ele a

relatoria original dos processos administrativos disciplinares.

É de se destacar que a esse pedido de reconsideração não pode ser atribuído efeito suspensivo por falta de previsão na lei especial do processo administrativo disciplinar, que, como defendemos, é a Lei nº 8.112/90.

Assim sendo, ao servidor demitido resta apenas a interposição de pedido de reconsideração, fundado em fato novo não apreciado anteriormente, sem efeito suspensivo, a ser relatado pelo Ministro-Corregedor.

É contra essa situação, extremamente desfavorável ao servidor, mas a única admitida na unanimidade da doutrina, que nos posicionamos no sentido de ser necessário um novo sistema recursal expurgado da absoluta iniquidade do sistema atualmente reconhecido na doutrina e que venha a dar efetividade ao duplo grau de jurisdição. E entendemos que tal sistema está previsto na Lei nº 8.112/1990, conforme passaremos a expor.

## 7 UM NOVO SISTEMA RECURSAL NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

O art. 110 da Lei nº 8.112/90 prevê que o **direito de requerer** prescreve em cinco anos quanto aos atos de **demissão e de cassação de aposentadoria ou disponibilidade**.

Entendemos que esse comando claramente prevê a existência de um requerimento de índole recursal. E qual seria esse requerimento? Aquele de que trata o art. 104.

E não se deve estranhar tal entendimento, já ele foi adotado expressamente na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei do Processo administrativo), quando dispõe que o recurso administrativo previsto no seu art. 59, será interposto

**por meio de requerimento**, no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes” (art. 60; grifamos).

É de se destacar que estamos tratando de espécie autônoma e não de gênero. Isto é, ainda que todos os pedidos dirigidos à administração pública possam ser denominados de “requerimento”, defendemos que a Lei nº 8.112/90 erige o requerimento previsto em seu art. 104 a instrumento com finalidade recursal, melhor dizendo a verdadeiro **nomen jûris** de um recurso.

Isso é confirmado quando o parágrafo único do art. 106 estabelece prazos para despacho e decisão para “o requerimento e o pedido de reconsideração”, tratados assim, de forma autônoma e independentes.

Interessante registrar que Mauro Roberto Gomes de Mattos (2008b, p. 880) admite que,

[...] dentro do contexto do direito de petição, existem três institutos, são eles: o requerimento, o pedido de reconsideração e o recurso hierárquico [...]

Continua observando que

[...] apesar do requerimento não se inserir no âmbito da matéria disciplinar, por ser um instituto vinculado ao direito de petição, fizemos uma pequena anotação sobre o tema. A única referência que a Lei nº 8.112/90 estabeleceu entre requerimento administrativo e a esfera disciplinar foi quando impôs prazo prescricional de 05 (cinco) anos para que o servidor requeira quanto a atos de demissão ou de cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Sucede que a Lei nº 8.112/90 estabeleceu o instituto da revisão que pode ser proposto a qualquer tempo, desde que presentes fatos novos. Por esse instituto o servidor demitido, ou que tenha a sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, poderá voltar a questionar a penalidade que lhe foi imposta.

E conclui afirmando que

[...] dessa forma, a matéria disciplinar estabeleceu apenas dois institutos que asseguram ao servidor público o manejo de recurso, que é o pedido de reconsideração, interposto para a própria Autoridade administrativa que decidiu a matéria impugnada e o recurso hierárquico que é dirigido às autoridades superiores”, afastando, portanto, o requerimento como espécie autônoma de recurso em matéria disciplinar [...]

Da mesma forma, Antonio Carlos Alencar Carvalho (2008, p. 976-979) embora trate do requerimento no Capítulo intitulado “Direito de Petição, Recurso Administrativo Hierárquico e Pedido de Reconsideração”, não atribui ao requerimento a função de um recurso autônomo.

Nada obstante, defendemos, pelos motivos antes expostos, que o nosso Direito Administrativo abriga, sem dúvida, o conceito de **requerimento recursal** no âmbito do processo administrativo disciplinar, com fundamento no art. 104 da Lei nº 8.112/90, e é esse instrumento que defendemos ser aquele que deve ser utilizado originariamente como recurso *strictu sensu*, a preencher a lacuna que apontamos no item 6 precedente, visando ao pleno atendimento do direito ao duplo grau de jurisdição.

Superada essa questão, a dificuldade que se apresenta em seguida é identificar na legislação pertinente os consectários da existência de tal requerimento recursal, tais como o prazo para interposição, a possibilidade de efeito suspensivo, o seu julgamento, os efeitos da sua decisão e a sua compatibilidade com outros recursos previsto em lei.

Quanto ao prazo de interposição, a Lei nº 8.112/90 é omissa, estabelecendo apenas que o requerimento será despachado em cinco dias e decidido em trinta dias (parágrafo único do art. 106). Sendo assim, deve ser usada subsidiariamente a Lei nº 9784/99 que estipula ser de dez dias, a contar da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida, o prazo para interposição do recurso (art. 59).

A mesma omissão observa-se na Lei nº 8.112/90 em relação à possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao requerimento recursal. No entanto, nesse caso entendemos que não pode ser adotado o que dispõe a Lei nº 9.784/99 no sentido da impossibilidade da sua concessão (art. 61), já que tal previsão existe no RJU em relação aos recursos do art. 107, conforme estabelece o art. 109, que “o recurso poderá ser recebido com efeito suspensivo, a juízo da autoridade competente”.

Ora, se os recursos previstos no art. 107, quais sejam, o pedido de reconsideração (inciso I) e as decisões sobre recursos sucessivamente interpostos (inciso II), podem ser recebidos com efeito suspensivo, muito maior motivo teria o requerimento recursal para dispor dessa prerrogativa, já que é, na nossa visão, a única das espécies recursais dotada das características

de recurso que atende ao princípio do duplo grau de jurisdição. E só após atendido esse princípio pode-se dizer que a sentença tornou-se definitiva, isto é, transitou em julgado, devendo-se, até esse momento, preservar o direito do recorrente de manter a sua situação funcional inatacada com a concessão do efeito suspensivo ao requerimento recursal.

Quanto ao julgamento do requerimento recursal, não há óbice que o seja pela mesma autoridade que procedeu ao julgamento anterior, e.g., poderia o Plenário do Tribunal de Contas da União proceder a novo julgamento sem que houvesse ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. Nesse ponto recordamos a doutrina de Nelson Nery Júnior, citada no item 2, de que

[...] não é necessário que o segundo julgamento seja conferido a órgão diverso ou de categoria hierárquica superior à daquela que realizou o primeiro exame.

Aqui, no nosso entendimento, o fundamental é o sorteio de novo Relator para o requerimento recursal, nos moldes preconizados no Regimento Interno, art. 154, inciso I e parágrafo único, e Resolução TCU nº 175, de 25 de maio de 2005, arts. 20 e 21.

Isso, diferentemente do que preconiza a doutrina unânime em relação ao pedido de reconsideração, que o remete ao mesmo relator da decisão recorrida, conforme abordado no item 6, permite, de fato, uma nova visão sobre os mesmos fatos e argumentos anteriormente apreciados, o que é a essência do princípio do duplo grau de jurisdição.

Em relação aos órgãos cujo julgamento do processo administrativo disciplinar não é procedido por um colegiado, como é o caso dos órgãos do Poder Executivo Federal, a Lei nº 8.112/90 é absolutamente imprecisa quanto à competência para julgamento do requerimento, já que apenas estabelece que “o requerimento será dirigido à autoridade competente para decidi-lo” (art. 105).

Mais uma vez, entendemos que deva ser aplicada subsidiariamente a Lei nº 9784/99 que estipula que

“o recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior” (§ 1º do art. 56).

Assim sendo, no caso de demissão e de cassação de aposentadoria e disponibilidade, o recurso seria dirigido aos mandatários máximos dos poderes, tribunais e procuradores-gerais do Ministério Público, sem a necessidade de apresentação de fatos novos, como exigido no pedido de reconsideração.

Quanto aos efeitos da decisão no requerimento recursal, se favorável ao requerente por óbvio, aplica-se o parágrafo único do art. 109, no sentido de que retroagem à data do ato impugnado.

Por fim, é importante definir a possibilidade de se recorrer da decisão proferida no requerimento recursal.

A Lei nº 8.112/90 prevê no seu art. 107, inciso II, recurso da decisão de recursos sucessivamente interpostos.

Defendemos que esse recurso previsto no inciso II é o que a doutrina nomina como recurso hierárquico. Sendo assim, no caso que estamos a tratar – recurso nos casos de demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade – após manejado o requerimento recursal, que realiza em sua plenitude o princípio do duplo grau de jurisdição, não seria admitido o recurso hierárquico pelo fundamento oferecido na doutrina, qual seja, a inexistência de instância hierárquica superior àquelas que aplicam as penalidades em questão, que são, a teor do art. 141, inciso I, da Lei nº 8.112/90, o Presidente da República, os Presidentes das Casa do Poder Legislativo, e dos Tribunais Federais – aí incluído o Presidente do Tribunal de Contas da União – e os Procuradores-Gerais do Ministério Público.

No entanto, nas demais penalidades é possível, em tese, a existência de uma ou mais instâncias hierárquicas. Sendo assim, é razoável haver uma limitação à possibilidade de recursos hierárquicos sucessivamente interpostos, o que não está

previsto na Lei nº 8.112/90. Nessas circunstâncias deve ser utilizado subsidiariamente o que dispõe o art. 57 da Lei nº 9784/99, que estabelece que “o recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas”. Defendemos que o requerimento recursal deve ser contado como uma dessas instâncias.

## CONCLUSÃO

A doutrina unânime aponta para a existência de dois recursos propriamente ditos em processo administrativo disciplinar, o pedido de reconsideração, previsto no art. 106 da Lei nº 8.112/90, e o recurso hierárquico, previsto no art. 107.

Nenhum desses recursos atende ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição que prevê, em síntese, uma nova apreciação das razões originalmente apresentadas pelo indiciado no decurso do processo administrativo disciplinar. O pedido de reconsideração por exigir como pressuposto de admissibilidade fatos novos não apreciados originariamente pelo julgador e o recurso hierárquico por não poder ser interposto em face das decisões proferidas pelos mandatários máximos dos poderes, tribunais e procuradores-gerais do Ministério Público.

No entanto, identifica-se na própria Lei nº 8.112/90 um recurso que atende efetivamente ao princípio do duplo grau de jurisdição que é o requerimento recursal mencionado no art. 104 e que deve, nos termos do art. 110, ser manejado contra as decisões desfavoráveis nos casos de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Esse requerimento, fundado no art. 104 da Lei nº 8.112/90, é espécie recursal autônoma e independente da interposição prévia de qualquer outro recurso, podendo ser utilizado contra a imposição de qualquer penalidade prevista no RJU, não impedindo a interposição do pedido de reconsideração (art. 106) e do recurso hierárquico (inciso II do art. 107).

## BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm) >. Acesso em: 20 jul. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 fev. 1999 (retificado 11 mar. 1999). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm) >. Acesso em: 20 jul. 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Resolução nº 155, de 04 de dezembro de 2002. Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. *Boletim do Tribunal de Contas da União*, Brasília, DF, ano 40, n. 1, 13 fev. 2007. Disponível em: < [http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/normativos/sobre\\_normativos/681912.pdf](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/normativos/sobre_normativos/681912.pdf) >. Acesso em: 20 jul. 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Resolução nº 175, de 25 de maio de 2005. Dispõe sobre normas atinentes à distribuição de processos a ministros e auditores no âmbito do Tribunal de Contas da União. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 maio 2005. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Resol/20090206/RES2005-175.doc>. Acesso em: 20 jul. 2010.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da Administração Pública*. Brasília: Fortium, 2008.

COSTA, José Armando da. *Teoria e prática do processo administrativo disciplinar*. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERNANDES, Marcos Antonio. *Regime jurídico do servidor público civil da união*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

LEAL, José Silva de Souza. A competência para julgamento e aplicação de penalidade de cassação de aposentadoria e disponibilidade em processo administrativo disciplinar no Tribunal de Contas da União. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, DF, v. 40, n. 113, p. 65-70, set./dez. 2008.

LESSA, Sebastião José. *Do processo administrativo disciplinar e da sindicância: doutrina, jurisprudência e prática*. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

LUZ, Egberto Maia. *Direito administrativo disciplinar: teoria e prática*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Lei nº 8.112/90: interpretada e comentada*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2008a.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito administrativo disciplinar*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2008b.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JÚNIOR, Nélon. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

REZENDE, Adriana Menezes de. *Do processo administrativo disciplinar e da sindicância*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.