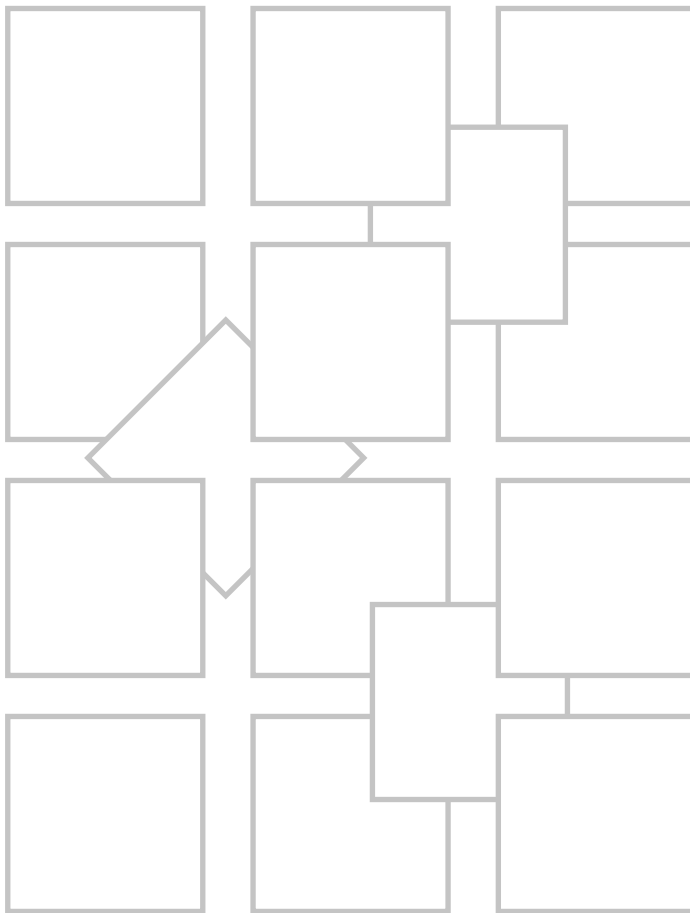


A competência para julgamento e aplicação de penalidade de demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade em processo administrativo disciplinar no Tribunal de Contas da União

José Silva de Souza Leal



José Silva de Souza Leal é servidor do Tribunal de Contas da União, graduado em Engenharia Química pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPe), bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UnIDF), MPA em Administração Pública pela FGV, e pós-graduado em Direito Público e Controle Externo pela UnB.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, regula o processo administrativo disciplinar aplicável aos servidores públicos civis da União, e estabelece que compete aos presidentes dos tribunais federais tanto o julgamento quanto a aplicação das penalidades de demissão e de cassação de aposentadoria e disponibilidade aos servidores vinculados aos respectivos tribunais. No entanto, tal competência é atribuída a órgãos colegiados desses tribunais.

Neste artigo, objetivamos discutir os fundamentos jurídicos da transferência de competência procedida no âmbito do Tribunal de Contas da União, do seu Presidente para o Plenário do Tribunal, bem assim a possibilidade jurídica do retorno dessa competência ao seu titular originário.

1. A TITULARIDADE DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA NOS TRIBUNAIS FEDERAIS

O princípio da separação de poderes sugere que as funções do Estado sejam atribuídas a órgãos distintos, ficando cada um deles encarregado do exercício de uma das funções.

Assim é que, na doutrina de José Afonso Silva (1992, p. 109), a função legislativa, que “consiste na edição de regras gerais, abstratas, impessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas leis”, compete ao Poder Legislativo. A função executiva, “que resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis”, é exercida pelo Poder Executivo. Já ao poder Judiciário, compete o exercício da função jurisdicional, que “tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir os conflitos de interesse”.

Ainda que dentre as funções em que se desdobram o Poder Político do Estado tenha sido cometida aos tribunais a função jurisdicional, não se desconhece que cada poder detentor de uma precípua função exerça, mesmo que de forma subsidiária, e em maior ou menor grau, todas as funções. Nesse sentido, é a lição de Hely Lopes Meirelles (2008, p. 62):

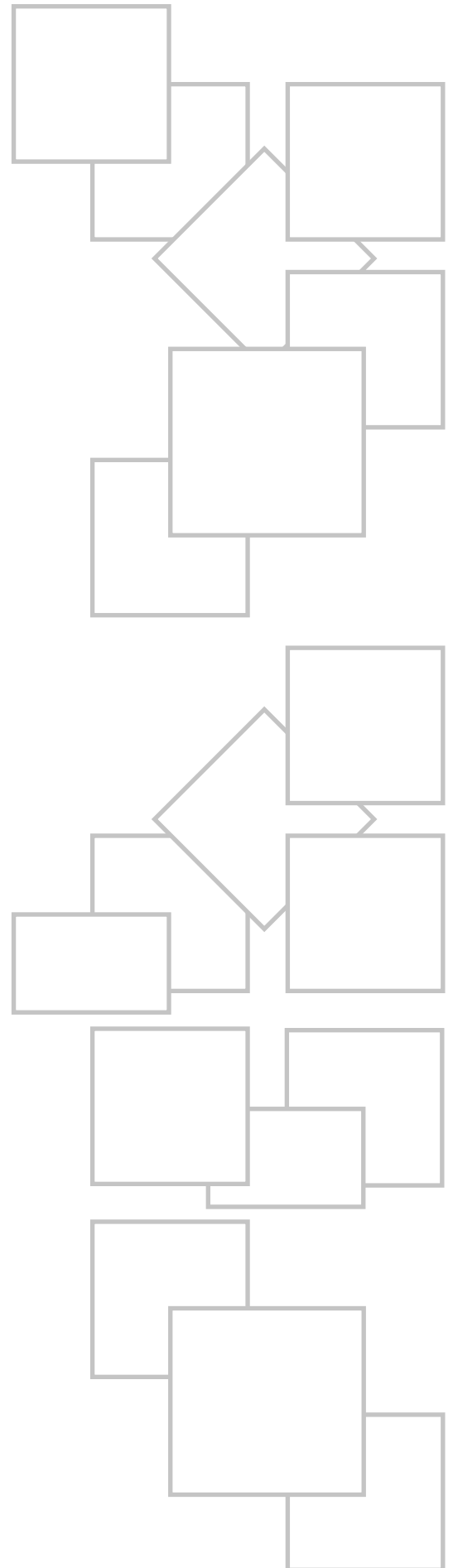
Referimo-nos à função precípua de cada Poder de Estado porque, embora o ideal fosse a privatividade de cada função para cada poder, na realidade isso não ocorre, uma vez que todos os poderes têm necessidade de praticar atos administrativos, ainda que restritos à sua organização e ao seu funcionamento, e, em caráter excepcional admitido pela Constituição, desempenham funções e praticam atos que, a rigor, seriam de outro Poder.

Assim sendo, ao lado do exercício precípua de sua função jurisdicional, os tribunais, como órgãos da Administração Pública, exercem a função administrativa, ainda que restrita a sua própria organização e funcionamento.

Nesse ponto é importante ressaltar que ao Tribunal de Contas da União compete o exercício de uma função eminentemente administrativa, todavia, atribuída ao Poder Legislativo, qual seja, o controle externo da Administração Pública, nos termos do art. 70 da Constituição Federal de 1988:

A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

No entanto, tudo que foi dito em relação aos tribunais jurisdicionais aplica-se ao TCU, em especial o exercício, ao lado da sua função precípua de controle externo, de funções administrativas voltadas a sua própria organização e funcionamento.



A função administrativa dos tribunais, e aí, como foi dito, se inclui o Tribunal de Contas da União, é titularizada pelo seu presidente. Isso significa que se as atividades jurisdicionais e de contas, consubstanciadas nos respectivos processos, são presididas pelos relatores das matérias, assim definidos por lei ou ato interno dos tribunais, a atividade administrativa, consubstanciada na organização e funcionamento das suas unidades administrativas – em geral designadas por “secretarias” – é, e a redundância é proposital, presidida pelo seu presidente.

Ressalto neste ponto que, embora pareça cediço a ideia de duas grandes vertentes de atividades desenvolvidas pelos tribunais – deixando-se de lado, no momento, a edição de normas para a organização e funcionamento das secretarias e a edição de normas processuais, o que consubstancia a função legislativa –, é frequente que a atuação nos colegiados decidindo matéria administrativa seja confundida com a atividade de prestação jurisdicional.

Isso se constata em diversos processos perante o Tribunal de Contas da União, em que magistrados chamados em audiência por participarem de decisão colegiada em processos administrativos do tribunal em que atuam, tida como irregular pelo TCU, alegam não terem que dar explicações ao órgão de controle por decisões que entendem proferidas no exercício da função jurisdicional.

2. A ATRIBUIÇÃO DO PODER DISCIPLINAR AO TITULAR DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

Compete aos presidentes dos tribunais federais tanto o julgamento, quanto a aplicação das penalidades de demissão e de cassação de aposentadoria e disponibilidade aos servidores vinculados aos respectivos tribunais, conforme comando insculpido nos arts. 141, inciso I, e 167, § 3º, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Tal disposição aplica-se ao Tribunal de Contas da União que, a par de ser um tribunal administrativo, vinculado ao Poder Legislativo e não ao Poder Judiciário, recebeu, por força do art. 73 da Constituição Federal de 1988, a designação de tribunal, bem como a equiparação de seus membros aos Ministros do Superior Tribunal de Justiça no que respeita a garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens, nos termos do parágrafo 3º do art. 73.

Podemos inferir que a competência atribuída aos presidentes dos tribunais para julgar e aplicar penalidades aos servidores é decorrência imediata e natural do poder disciplinar, de que dispõem todos os órgãos da Administração Pública.

De fato, uma vez estabelecido que os tribunais também exercem função administrativa, aí compreendida a organização e funcionamento das suas secretarias, devem, para tanto, dispor dos poderes inerentes à Administração Pública.

Sendo assim, a competência atribuída aos presidentes dos tribunais federais pela Lei nº 8.112, de 1990, para o julgamento e a aplicação das penalidades de demissão e de cassação de aposentadoria e disponibilidade aos servidores vinculados aos respectivos tribunais, é corolário lógico-jurídico do fato de que essas autoridades são titulares do exercício da função administrativa nos tribunais por elas dirigidos e a elas é atribuído o exercício do poder disciplinar.

3. A TRANSFERÊNCIA DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NOS TRIBUNAIS

Muito embora a Lei nº 8.112, de 1990, atribua aos presidentes dos tribunais federais o julgamento e a aplicação das penalidades de demissão e de cassação de aposentadoria e disponibilidade, constata-se que a competência para o julgamento previsto no Título II do Capítulo III tem sido conferida a algum órgão colegiado do tribunal, que, muitas vezes, não dispõe de competência privativa para julgamento de processos de índole administrativa.

A nosso ver, inclusive, é o fato de se utilizar de colegiado com competência primordialmente jurisdicional e subsidiariamente administrativo, o que tem contribuído para a ocorrência do equívoco que mencionamos no último parágrafo do item 1, quando os magistrados não se dão conta de que ao julgar processos administrativos estão exercendo uma função administrativa e não jurisdicional.

Vamos, agora, perquirir sobre a legalidade da transferência da competência dos presidentes para os órgãos colegiados.

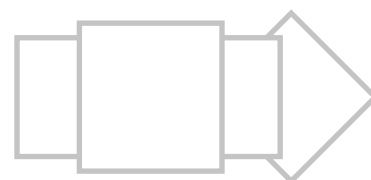
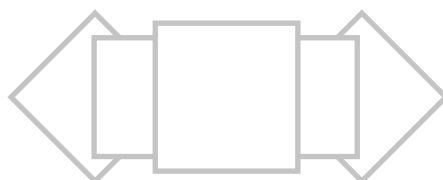
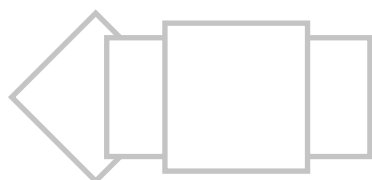
Considerando que os presidentes dos tribunais federais são titulares do exercício da função administrativa nos tribunais por eles dirigidos, como defendido anteriormente no item 2, a eles é atribuído o exercício dos poderes inerentes a tal titularidade, dentre eles os poderes disciplinar e hierárquico. Desse último é que decorre a faculdade da delegação, conforme o ensinamento de Hely Lopes Meirelles (op. cit., p. 124) a seguir transcrito: “Do poder hierárquico decorrem faculdades implícitas para o superior tais como dar ordens e fiscalizar o seu cumprimento a de delegar e avocar atribuições e a de rever os atos dos inferiores.”.

No entanto, não há vínculo hierárquico entre o presidente dos tribunais e os seus órgãos colegiados, ainda que os presida. No caso do Tribunal de Contas da União, seu presidente atua nessa função nas Sessões do Plenário, mas não exerce qualquer daquelas faculdades acima citadas em relação aos demais componentes do colegiado.

Assim, a transferência da competência para o julgamento previsto no Título II do Capítulo III da Lei nº 8.112, de 1990, do Presidente para o Plenário do Tribunal de Contas da União não encontra fundamento no poder hierárquico. Essa conclusão é, evidentemente, válida para todos os tribunais federais.

O ponto crucial, portanto, para a legalidade do cometimento do julgamento dos processos administrativos disciplinares por órgão colegiado dos tribunais federais, no lugar dos seus presidentes, é a existência de lei ou norma interna que assim o determine.

Ressalte-se, por oportuno e relevante, que a falta de tal lei ou normativo não é determinante para que se considerem nulos os atos de demissão e de cassação de aposentadoria e disponibilidade, resultante de julgamentos por colegiados aparentemente desprovidos de competência para o julgamento.



Ocorre que, após o julgamento, é aplicada a penalidade que houver sido estabelecida naquela etapa. E as penalidades de demissão e de cassação de aposentadoria e disponibilidade são aplicadas pelos presidentes dos tribunais.

Sendo assim, ocorre a convalidação do julgamento, pela admissão por parte de quem seria o titular da competência para processá-lo, quando aplica a penalidade que fora estabelecida no julgamento tido por eivado de vício de competência.

Voltando ao fundamento para a transferência do julgamento do presidente para um colegiado, no caso do Tribunal de Contas da União, não há qualquer dispositivo na sua Lei Orgânica, no seu Regimento Interno, ou normativos internos que disponha sobre a questão.

Nessas circunstâncias, o direito pátrio aponta um único fundamento de validade para os julgamentos procedidos pelo Plenário do TCU, qual seja, o costume.

De fato, encontramos enfeixados na atuação daquele colegiado os elementos necessários a sustentar o instituto do costume jurídico, assim descritos por Maria Helena Diniz (2001, p. 119):

A grande maioria dos juristas (...) sustenta que o costume jurídico é formado por dois elementos necessários: o uso e a convicção jurídica, sendo portanto a norma jurídica que deriva da longa prática uniforme, constante, pública e geral de determinado ato com a convicção de sua necessidade jurídica.

Assim sendo, muito embora se trate de uma situação jurídica precária, uma vez que em matéria administrativa a obediência ao princípio da legalidade seja a regra, não há que se questionar a legitimidade dos órgãos colegiados que procedem ao julgamento dos processos administrativos disciplinares que concluem pela aplicação das penalidades de demissão

e de cassação de aposentadoria e disponibilidade, sem que sua competência tenha sido estabelecida em lei ou ato normativo interno.

4. A CASSAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NOS TRIBUNAIS

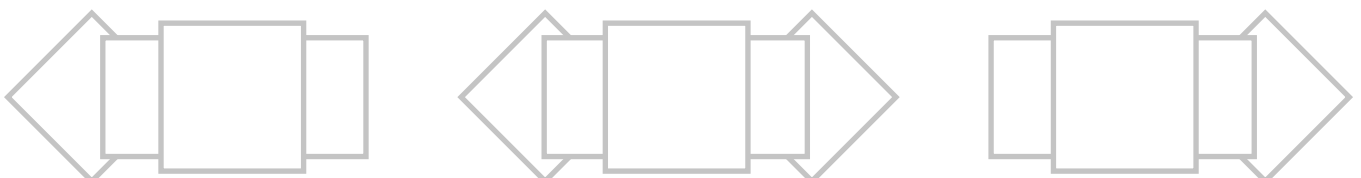
Caso o fundamento da transferência da competência para julgamento no processo administrativo disciplinar, do presidente para o colegiado, encontrasse fundamento no Poder Hierárquico, havendo, portanto, a possibilidade do exercício da faculdade da delegação, por óbvio que o retorno da competência ao seu titular, o presidente, seria fundada na avocação, que, ainda de acordo com Hely Lopes Meirelles (op. cit., p. 125), é “chamar a si funções originariamente atribuídas a um subordinado”.

Como, no entanto, a transferência da competência deve encontrar fundamento em lei ou norma interna que assim o determine, a questão do retorno da competência deve se dar pelas mesmas formas. Assim, seria necessária a revogação da lei ou da norma.

No entanto, no caso da inexistência de dispositivo legal, em que o fundamento para atuação do colegiado, como defendido anteriormente, é o costume, o retorno da competência só pode dar-se pela quebra de qualquer dos dois paradigmas que sustentam, no mundo dos fatos, o costume, qual seja, o uso ou a convicção de sua necessidade jurídica.

Sendo assim, teríamos que buscar também no mundo dos fatos uma motivação para o rompimento do costume.

Imaginamos que o ponto de partida para tal ruptura possa ocorrer quando o titular original da competência para julgamento venha a ter que aplicar, contra as suas convicções, o decidido na fase de julgamento.



Como exemplo dessa situação, poderíamos imaginar que o colegiado decidisse pela aplicação da penalidade de demissão a um servidor, quando o Presidente estivesse convicto de que tal penalidade era absolutamente inadequada, configurando, portanto, a seu sentir, uma injustiça, e, como presidente, tivesse que, monocraticamente, no exercício da função administrativa que lhe compete exclusivamente (como consignado no item 1), dar cumprimento à decisão, assinando o ato de demissão do servidor.

Embora extremamente improvável, ao menos em tese, poder-se-ia admitir que a fragilidade do costume como fundamento para estabelecer a competência do Plenário para o julgamento permitiria que o presidente, para não se ver obrigado a praticar ato contra suas convicções, pudesse, ao menos, deixar de praticá-lo.

De fato, tal impasse é estranho à seara do Direito. A rigor, se a competência para julgamento é do Plenário, ainda que fundada no costume, deve, portanto, em uma visão estritamente jurídica, ser adotada, não havendo a possibilidade de retorno da competência julgadora ao presidente, para decidir diferentemente do já deliberado pelo Plenário.

CONCLUSÃO

A Lei nº 8.112, de 1990, concentra nas mãos dos presidentes dos tribunais federais a competência para julgar os processos administrativos disciplinares e aplicar as penalidades dele decorrentes nos casos de demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade.

Essa competência nada mais é que o corolário do exercício da função administrativa que é atribuída, em nível maior, ao presidente dos tribunais, e da qual decorre o poder disciplinar.

No Tribunal de Contas da União, a competência para julgamento na situação acima descrita é conferida ao Plenário do Tribunal, e na inexistência de disposição legal ou normativa, essa transferência de competência encontra fundamento no instituto do costume jurídico.

Dessa forma, há uma separação de atribuições cabendo ao plenário julgar, decidindo sobre a culpabilidade consequente penalidade, e ao presidente tão somente cumprir o decidido, proferindo o ato de aplicação da penalidade.

Sendo a transferência da competência de julgamento fundada no costume, caso haja uma discordância do presidente em relação ao resultado do julgamento, sob uma ótica estritamente jurídica, ainda assim deverá o decidido ser cumprido, a despeito do evidente constrangimento contido nessa circunstância.

REFERÊNCIAS

- DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

