

## **O PARECER DA COMISSÃO PROCESSANTE E SUA REPERCUSSÃO NA DECISÃO FINAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Sabemos todos que a Comissão Processante é o órgão estatal encarregado da instrução do processo administrativo disciplinar, interessando-nos, nesta oportunidade, discutir os efeitos oriundos do Parecer final e da sua repercussão na decisão da autoridade julgadora.

Para situarmos a importância desse ato exarado da Comissão Processante, ao término da instrução processual, é imperativo que analisemos a doutrina de Osvaldo Aranha Bandeira de Mello, a qual preconiza que: *“parecer é ato administrativo unilateral pelo qual se manifesta opinião acerca de questão submetida a pronunciamento”*<sup>1</sup>, e complementa: *“os pareceres classificam-se em facultativos, obrigatórios e vinculantes”*. Prossegue a ensinança do saudoso mestre dizendo que o parecer: *“obrigatório consiste em opinião emitida por solicitação de órgão ativo ou de controle, em virtude de preceito normativo que prescreve sua solicitação, como preliminar à emanção do ato que lhe é próprio. Constituem a consulta e o parecer fases necessárias do procedimento administrativo”*. Podemos afirmar, com toda segurança, que o parecer é ato administrativo obrigatório, pois sem ele o processo administrativo disciplinar é nulo, írrito e imprestável.

Tratando-se de ato obrigatório e opinativo, e nos importa saber se também é vinculativo.

Para o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, o parecer da Comissão Processante é *“peça meramente informativa e opinativa, sem efeito vinculante para a Administração ou para os interessados no processo. Daí porque pode a autoridade julgadora divergir das conclusões e sugestões do relatório, sem qualquer ofensa ao interesse público ou ao direito das partes, desde que fundamente a sua decisão em elementos existentes no processo, ou na insuficiência de provas para uma decisão punitiva, ou mesmo deferitória ou indeferitória da pretensão postulada”*<sup>2</sup>. Não há dúvida de que o festejado mestre do Direito Administrativo tinha convicção de que a autoridade julgadora tinha completa liberdade de decisão. José Cretella Júnior perfilha o mesmo entendimento, pois reporta-se ao parecer da Comissão

---

<sup>1</sup> Mello, Osvaldo Aranha Bandeira de – Princípios Gerais de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 3ª ede., pág. 583

<sup>2</sup> Meirelles, Hely Lopes - Direito Administrativo Brasileiro, Ed. RT, 14ª Ed., pag. 587

Processante com a seguinte ponderação: ***“O relatório da Comissão tem valor meramente opinativo, não é vinculante, jamais ficando a autoridade competente para a decisão final adstrita às conclusões da Comissão Processante”***<sup>3</sup>.

Todavia, o Legislador pátrio, ao conceber o artigo 168 da Lei federal nº 8112/90, exarou a seguinte redação:

Artigo 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

Exige a norma de regência que o parecer da Comissão deva estar afinado com o conjunto probatório coligido, aliás, o que é razoável para preservação do princípio do contraditório e da ampla defesa. Desta forma, aparentemente somente é lícito à autoridade julgadora divergir da sugestão da Comissão, se ela afrontar a prova dos autos, o que deve ser fundamentadamente esclarecido.

Responsável pela interpretação e aplicação da lei o Poder Judiciário, através do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tem sustentado que o Parecer da Comissão, embora não vinculante, pode constituir-se em elemento valioso para garantir direito subjetivo do servidor público processado.

A primeira decisão nesse sentido foi exarada pelo Eminentíssimo Ministro Vicente Leal, quando analisou processo administrativo disciplinar em que a Comissão Processante havia sugerido pena não exclusória e a autoridade julgadora resolveu agravá-la.

Vejamos a tônica da decisão:

- Em sede de processo administrativo, pode a autoridade administrativa, na aplicação da condenação, conferir ao fato descrito na Portaria de Enquadramento definição jurídica diversa, não

---

<sup>3</sup> Júnior, José Cretella – Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Forense, 1ª Ed., pag. 286

se vinculando, ainda, ao parecer da comissão processante, mesmo que tenha que aplicar pena mais severa, desde que fundamentadamente.

- A substituição da pena disciplinar de demissão pela de suspensão é um direito subjetivo do indiciado, desde que presentes os requisitos subjetivos exigidos na dosimetria da aplicação das penalidades.

- Reconhecida pela comissão processante e reafirmado pela assessoria jurídica da autoridade administrativa a presença das circunstâncias atenuantes, frente aos bons antecedentes da indiciada e à ausência de prejuízo para o erário, deve ser assegurado o benefício de pena mais branda.<sup>4</sup>

Na verdade, a Sexta Turma do C.STJ entendeu que se o parecer da Comissão, afinado ao conjunto probatório, resultou numa proposta de mitigação da maior pena possível, sendo reafirmado por outra autoridade ou assessoria jurídica, converte-se em direito subjetivo da parte e não pode ser desprezado pela autoridade julgadora. Tal entendimento, de certa forma, recepcionava a vinculação do julgamento final à proposta da Comissão, pese haver aí a repercussão de outros dois princípios indeclináveis: o da razoabilidade e da proporcionalidade defendidos por outro dispositivo da mesma lei, no seu artigo 128.

Tendo em mira, ainda, o dispositivo legal encartado no artigo 168, da Lei nº 8112/90, o Ministro Edson Vidigal, em brilhante voto, pontificou seu entendimento a respeito da interpretação desse artigo, vejamos:

*“...Assim é que, ao concluir pelo não acatamento do que proposto pela Comissão, deveria a autoridade demonstrar sua discordância, delineando, **não apenas os motivos que levaram ao seu convencimento, como também em que o relatório oferecido contraditava as provas dos autos.** Não o fazendo, e deixando de considerar as circunstâncias atenuantes previstas em lei - e*

---

<sup>4</sup> STJ – RMS 10306/SP – 6ª T., rel. min. Vicente Leal, em DJ 22.05.2000 p. 142 JSTJ vol. 17 p. 386

*expressamente reconhecidas pela Comissão - a decisão atacada peca, no mínimo, por falta de motivação e fundamentação...”.<sup>5</sup> (grifei)*

Embora a autoridade julgadora tenha liberdade para divergir do Parecer da Comissão Processante, está obrigada a demonstrar, de forma fundamentada, o desacerto com que se houve a Comissão Processante.

Conclusão:

A decisão final da autoridade julgadora no processo administrativo disciplinar é discricionária, podendo o julgamento divergir do sugerido no parecer da Comissão Processante. Entretanto, essa liberdade de ação disciplinar não pode desprezar o parecer, quando a proposta nele contida estiver em harmonia com as provas coligidas, e adequado aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade em relação à pena sugerida.

A discricionariedade, como se nota, *“significa uma condição de liberdade, mas não liberdade ilimitada; trata-se de liberdade onerosa, sujeita a vínculo de natureza peculiar. É uma liberdade-vínculo”<sup>6</sup>*. Não se concebe o exercício da discricionariedade senão na busca da excelência, da decisão que tenha por escopo o pressuposto teleológico da atividade fim da Administração Pública, o bem comum, que também se perfaz pelo exercício da justiça administrativa.

Vale acrescentar, por derradeiro, que a função instrutória do processo administrativo disciplinar, desenvolvida pelos integrantes da Comissão Processante, vai muito além de uma tímida coleta de provas e prolação de conclusão final. Ao interrogar o(s) acusado(s), inquirir testemunhas, participar de diligências, compete-lhes buscar na essência de cada prova o seu devido valor. Têm muito mais condições de valorar a prova oral, pois participaram no calor das oitivas, puderam aquilatar pelo comportamento das testemunhas e do acusado a predisposição para trazer a verdade real ou falseá-la, por temor ou venalidade.

---

<sup>5</sup> (MS 7077/DF, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2001, DJ 11/06/2001 p. 90)

<sup>6</sup> Medauar, Odete - Direito Administrativo Moderno – Ed. RT, 4ª Ed., pág. 129

Deve-se, na nossa singela opinião, dar credibilidade ao parecer da Comissão Processante quando razão justa não houver para imputá-lo de tendencioso.

Paulo Lopes de Ornellas