

16/10/2008

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.120 AMAZONAS

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE**
TRABALHADORES POLICIAIS CIVIS - COBRAPOL
ADV.(A/S) : **ARMANDO DE SOUZA NEGRÃO**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO**
AMAZONAS

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES POLICIAIS CIVIS (COBRAPOL) – ENTIDADE SINDICAL INVESTIDA DE LEGIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” PARA INSTAURAÇÃO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PERTINÊNCIA TEMÁTICA – CONFIGURAÇÃO – ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS QUE PREVÊEM PUNIÇÃO DISCIPLINAR ANTECIPADA DE SERVIDOR POLICIAL CIVIL – CRITÉRIO DA VERDADE SABIDA – ILEGITIMIDADE – NECESSIDADE DE RESPEITO À GARANTIA DO “DUE PROCESS OF LAW” NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁTER DISCIPLINAR – DIREITO DE DEFESA – RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI AMAZONENSE Nº 2.271/94 (ART. 43, §§ 2º a 6º) – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

– Nenhuma penalidade poderá ser imposta, mesmo no campo do direito administrativo, sem que se ofereça ao imputado a possibilidade de se defender *previamente*. A preterição do direito de defesa torna írrito e nulo o ato punitivo. “*Nemo inauditus damnari debet*”. O direito constitucional à ampla (e *prévia*) defesa, sob o domínio da Constituição de 1988 (art. 5º, LV), tem como *precípua destinatário* o acusado, qualquer acusado, ainda que em sede meramente administrativa. O Supremo Tribunal Federal, ao proclamar a imprescindibilidade da observância desse postulado,

ADI 2120 / AM

essencial e inerente ao “*due process of law*”, **tem advertido** que o exercício do direito de defesa **há de ser assegurado**, *previamente*, em todos aqueles procedimentos – **notadamente** os de caráter administrativo-disciplinar – **em que seja possível** a imposição de medida de índole punitiva.

Mesmo a imposição de sanções disciplinares **pelo denominado critério da verdade sabida**, **ainda** que concernentes a ilícitos funcionais **desvestidos** de maior gravidade, **não dispensa a prévia audiência** do servidor público interessado, **sob pena** de vulneração da *cláusula constitucional* **garantidora** do direito de defesa.

A **ordem normativa** consubstanciada na Constituição brasileira **é** **hostil** a punições administrativas, *imponíveis em caráter sumário ou não*, **que não tenham sido precedidas** da possibilidade de o servidor público **exercer, em plenitude, o direito de defesa**.

A **exigência** de observância do devido processo legal **destina-se** a garantir a pessoa **contra a ação arbitrária do Estado**, **colocando-a** sob a *imediata proteção* da Constituição e das leis da República. **Doutrina. Precedentes.**

– **Revela-se incompatível** com o sistema de garantias processuais **instituído** pela Constituição da República (CE art. 5º, LV) o diploma normativo que, **mediante** *inversão da fórmula ritual* **e com apoio** no *critério da verdade sabida*, **culmina por autorizar**, *fora do contexto das medidas meramente cautelares*, **a própria punição antecipada** do servidor público, **ainda** que a este venha a ser assegurado, **em momento ulterior**, o exercício do direito de defesa. **Doutrina. Precedentes.**

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Plenária**, sob a Presidência do

ADI 2120 / AM

Ministro Cezar Peluso (**RISTF**, art. 37, I), na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em julgar procedente** a ação, **nos termos** do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausentes, porque em representação do Tribunal no exterior, os Senhores Ministros Gilmar Mendes (Presidente) e Eros Grau e, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 16 de outubro de 2008.

CELSO DE MELLO – RELATOR

16/10/2008

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.120 AMAZONAS

RELATOR	: MIN. CELSO DE MELLO
REQTE.(S)	: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES POLICIAIS CIVIS - COBRAPOL
ADV.(A/S)	: ARMANDO DE SOUZA NEGRÃO
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade que, **proposta** pela Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis – COBRAPOL, **tem por finalidade** questionar a validade jurídico-constitucional dos §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, **todos** do art. 43 da Lei nº 2.271/94 – **Estatuto da Polícia Civil** (fls. 05).

As regras legais impugnadas **na presente** sede de controle normativo abstrato **possuem** o seguinte conteúdo material (fls. 11v):

“Art. 43 – São penas disciplinares:

.....
§ 2º – *As penas de repreensão e suspensão, até cinco dias, serão aplicadas de imediato pela autoridade que tiver conhecimento direto de falta cometida.*

§ 3º – *O ato punitivo será motivado e terá efeito imediato, mas provisório, assegurando-se ao funcionário policial civil o direito de oferecer defesa por escrito no prazo de três dias.*

§ 4º – A defesa prevista no parágrafo anterior independe de autuação e será apresentada mediante recibo, diretamente pelo funcionário policial civil, à autoridade que lhe aplicou a pena.

§ 5º – As **penalidades** aplicadas nas condições do parágrafo 2º deste Artigo **somente** serão confirmadas **mediante** novo ato **após** a apreciação da defesa, **ou pelo decurso** do prazo para tanto estabelecido, **se** tal direito não for exercido pelo funcionário policial civil.

§ 6º – **Somente se confirmada**, a penalidade **constará** nos assentamentos funcionais do funcionário policial civil.”
(grifei)

A autora da presente ação direta **sustenta a inconstitucionalidade** das normas referidas, **ênfatizando** que, **no presente** caso, **está-se diante** de “(...) **frontal e injustificada agressão** à Constituição Federal de 1988, **pois esta**, expressamente, **sacramenta** o direito ao contraditório e à ampla defesa aos litigantes e acusados em geral (Art. 5º, LV), **destarte, condiciona** a culpa ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Art. 5º, LVII), **o que caracteriza**, sobejamente, **a INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL** da legislação infraconstitucional em voga” (fls. 03/04 – grifei).

Eis, em síntese, os fundamentos que, **invocados** pela COBRAPOL, **buscam legitimar** a pretensão de inconstitucionalidade deduzida por essa entidade (fls. 04):

“Assim, em nosso ordenamento legal, [há] o princípio da supremacia, que requer todas as situações jurídicas se conformem com princípios e preceitos da Constituição Federal, preceito este não obedecido pelos membros do Poder Legislativo do Estado do Amazonas, quando, colocando-se acima da Lei Maior brasileira, fixaram o pré-julgamento, ainda que provisório, sentenciando com a culpa, para, depois, oferecer prazo para defesa.

*Demais disso, o conflito **acentua-se** ainda mais ao constatar-se, no plano normativo infraconstitucional, o tratamento*

diferenciado dado ao policial civil e à autoridade, **porque** a norma ora atacada **possibilita** a aplicação da pena provisória **àquele**, todavia, a este é totalmente silente, **como** se autoridade policial não cometesse infração administrativa **e**, portanto, estivesse isenta de pena.

Precisamente por isso, o dispositivo atacado **padece do vício** de inconstitucionalidade material, **porquanto** as regras da Carta Magna **relativas** à obediência ao princípio do contraditório **e** da ampla defesa **e** do devido processo legal **são de teor mandatório**, a que os Estados Federados **devem rígida submissão, não podendo** modificá-las nem alterá-las." (grifei)

O Senhor Governador do Estado do Amazonas, **ao prestar as informações** que lhe foram solicitadas, **sustentou a plena validade constitucional** dos dispositivos objeto **desta** ação direta (fls. 67/70), **manifestando-se** nos seguintes termos (fls. 69/70):

"(...) ao contrário do alegado pela Requerente, não há qualquer vício material de inconstitucionalidade perante os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo sido assegurado o devido processo legal.

Com efeito, conforme se infere do § 3º do artigo 43 da Lei nº 2.271/94, restaram assegurados os princípios da fundamentação (artigo 93, IX, da Carta Magna), da ampla defesa e do contraditório (artigo 5.º, inciso LV, da Carta Magna) e do devido processo legal (artigo 5.º, inciso LIV, da Carta Magna), uma vez que estabelecida a motivação do ato punitivo, bem como sua provisoriedade e o direito de oferecimento de defesa por escrito.

Embora de efeito imediato, a punição tem caráter provisório (§ 3º) e só constará dos assentamentos funcionais do funcionário policial civil se confirmada, após a apreciação da defesa (§ 6º).

Portanto, restou assegurado o retorno ao 'statu quo ante', na hipótese de não confirmação da aplicação da penalidade, sem qualquer prejuízo ao funcionário policial civil." (grifei)

ADI 2120 / AM

A Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, por sua vez, prestou, em síntese, as seguintes informações (fls. 82/86 – 83/84):

“(...) a Lei, objeto da testilha suscitada junto a esse Pretório Excelso, trata de procedimentos disciplinares em sede administrativa. Ora, Culto Relator, a resultante de tais procedimentos pode ser atacada, via judicial, mediante a aplicação da regra contida no inciso XXXV, do antedito art. 5º, ‘in verbis’ transcrito:

‘Art. 5º. (...)

*.....
XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.’*

Neste passo, qualquer pena disciplinar decorrente da aplicação do indigitado art. 43 do novo Estatuto da Polícia Civil amazonense pode ser objeto de questionamento judicial, hipótese em que, evidentemente, colocará a matéria ‘sub judice’, é dizer, a autoridade policial deverá aguardar o deslinde da respectiva lide para considerar a culpabilidade do agente público. Portanto, nenhum turbamento do ordenamento constitucional pode ser vislumbrado no teor do art. 43 e de seus incisos do novel Estatuto, mesmo porque, em tempo algum, nele se encontra regra que almeje invalidar a faculdade de ação implícita no inciso acima pontuado.

Por outro veio, Emérito Relator, os princípios do contraditório e da ampla defesa esculpidos no art. 5º, LV, da CR foram amplamente albergados, nos termos do citado repositório normativo estatutário. O caráter provisório das penas de repreensão e de suspensão dos policiais civis amazonenses pretende, tão somente, garantir a integridade da corporação policial, homenageando a sua excepcional natureza, diretamente envolvida na imbricada teia garantidora da repressão à violação da ordem pública.

Evidencia-se o sentido meramente cautelar das penas contidas no § 2º do art. 43 da Lei atacada, objetivando resguardar os procedimentos disciplinares inerentes a uma corporação que se

pretende exemplar no cumprimento da lei e na manutenção da ordem pública. Tanto é assim, o próprio legislador estadual prescreve um limite bastante razoável para a pena provisória de suspensão, a saber: o máximo de cinco (5) dias.” (grifei)

O eminente Advogado-Geral da União, **em pronunciamento** sobre a presente ação direta (fls. 90/98), **concluiu no sentido da improcedência** do pedido **formulado** na presente sede de controle normativo abstrato, **por entender** que “(...) *há de ser considerada a excepcionalidade dos aludidos comandos legais aqui invectivados, que visam resguardar a integridade ética e moral do aparelho policial do Estado-membro*” (fls. 96), **deduzindo**, ainda, **as seguintes razões** (fls. 96/98):

“Como enfatizado nas informações prestadas pela eg. Presidência da Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, ‘As polícias civis colocam-se no centro desse contrasteamento. Com as medidas entabuladas nos incisos do art. 43 da Lei nº 2.271/94, este Parlamento pretendeu dar resposta imediata a tais indagações, afastando o policial civil de suas atividades regulares, objetivando: a uma, preservar a polícia civil, enquanto instituição de combate à criminalidade; a duas, preservar a integridade física, moral e psíquica do policial civil colocado sob suspeição’ (fl. 85, item 11).

Convém registrar, ainda, acerca desse debate, que a sindicância, em casos tais, destina-se a constituir peça meramente informativa para subsidiar, mais adiante, ao inquérito administrativo propriamente dito.

O afastamento de servidor, como referido antes, obedece a uma excepcionalidade, em termos temporais, mas que não suprime o direito de defesa do investigando, bem como a apresentação de seu contraditório. A repreensão ou suspensão por cinco (5) dias, sem dúvida, é o máximo dessa temporalidade.

.....
‘Mutatis mutandi’, nos preceitos legais hostilizados, a preocupação maior do legislador estadual foi a de dar a relevância merecida às apurações pelas práticas delitivas nas quais estiverem sendo investigados integrantes de sua Corporação

Policial Civil, que, como ressaltado na peça informativa do Legislativo amazonense, sintoniza-se, igualmente, com a ética e a moral que deve pautar o policial no exercício de sua especial profissão.

*Por isso, com acerto, **sublinha** a multicitada peça legislativa que, ‘**Em função** deste especialíssimo desiderato, não podem tais organismos suportar qualquer réstia de suspeição, devendo a autoridade policial agir, de imediato e de forma preventiva, para afastar sombra de dúvida sobre a lisura dos feitos perpetrados pelos agentes dessas corporações’ (fl. 85, item 14).*

IV

Da Conclusão

*Ante o exposto (...), **requer** o Advogado-Geral da União **seja declarada a improcedência** do presente feito.” (grifei)*

Após a manifestação da douta Procuradoria-Geral da República, **e considerado** o inquestionável relevo jurídico-constitucional do tema ora em exame, **determinei** que os presentes autos fossem encaminhados, **novamente**, ao Ministério Público Federal, **para que emitisse parecer final** sobre o mérito desta causa, **nos termos** do art. 12 da Lei nº 9.868/99 (fls. 106/109).

O eminente Procurador-Geral da República **opinou no sentido da procedência** da presente ação direta (fls. 111/115), **fazendo-o** com apoio nos seguintes fundamentos (fls. 113/115):

“Os dispositivos impugnados, de fato, afrontam a Constituição Federal.

*É que, ao fixarem penas de imediato, antes mesmo de o servidor apresentar **qualquer** defesa, **afrontam** o disposto no artigo 5º, LV e LVII, da Carta Magna. **A Constituição é taxativa** ao assegurar aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa e o estado de inocência até o trânsito em julgado da sentença.*

Ainda que seja um julgamento provisório, sentenciar o policial, para depois oferecer prazo de defesa, afronta o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Com efeito, transcrevemos parte do despacho do Exmo. Sr. Ministro Relator, ao encaminhar os autos ao Procurador-Geral da República para pronunciamento e julgamento definitivo da ação, 'verbis':

'...

O tema ora em exame nesta sede processual revela-se impregnado de inquestionável relevo jurídico-constitucional, especialmente se se tiver presente que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, a propósito da matéria em análise, que a garantia do 'due process of law', considerada a norma inscrita no art. 5º, LV, da Constituição da República, aplica-se aos procedimentos administrativos de caráter disciplinar:

'RESTRIÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO 'DUE PROCESS OF LAW'.

– O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal – que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos – exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente

ADI 2120 / AM

administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.'

(RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Cabe registrar que essa orientação tem prevalecido nas decisões, monocráticas (RE 172.587/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO) e colegiadas (RTJ 170/163, Rel. Min. MOREIRA ALVES), proferidas no âmbito desta Suprema Corte.

Impende considerar, de outro lado, que parece revelar-se incompatível com o sistema de garantias processuais instituído pela Constituição da República, mesmo tratando-se de procedimento de índole administrativo-disciplinar (CF, art. 5º, LV), a norma que, em incompreensível inversão da fórmula ritual (Lei estadual nº 2.271/94, art. 43, § 3º), culmina por autorizar a antecipação punitiva do servidor público, ainda que a este venha a ser assegurado, em momento ulterior, o exercício do direito de defesa.

É preciso observar, tal como corretamente adverte LUCIA VALLE FIGUEIREDO ('Curso de Direito Administrativo', p. 411, item n. 4.2, 4ª ed., 2000, Malheiros), que a defesa, mesmo em procedimento administrativo-disciplinar, 'há de ser prévia, e não 'a posteriori'.

Ante o exposto, opino pela procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade." (grifei)

Assinalo, a título de registro, que o eminente Ministro GILMAR MENDES **atuou**, na presente causa, **na condição** de Advogado-Geral da União (fls. 90/98).

Este é o relatório, de cujo texto a Secretaria **remeterá cópia** a todos os Senhores Ministros deste Egrégio Tribunal (**Lei nº 9.868/99**, art. 9º, "caput"; **RISTE**, art. 172).

16/10/2008

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.120 AMAZONAS

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): **Preliminarmente**, cumpre destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos da ADI 866-MC/SE, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, da ADI 990-MC/MG, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, da ADI 1.696/SE, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, e da ADI 2.349-MC/ES, Rel. Min. NELSON JOBIM, **reconheceu qualificar-se** a Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis – COBRAPOL como entidade sindical investida de legitimidade ativa “*ad causam*” para a instauração do controle normativo abstrato perante esta Suprema Corte:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Cautelar. 2. Estatuto da Polícia Civil do Estado do Piauí (Lei Complementar nº 01, de 26.6.1990), art. 151; Portaria nº 12.000-007/96, de 9.1.1996, do Secretário de Segurança Pública do Estado do Piauí. 3. Legitimidade ativa ‘ad causam’ da autora. Precedente do STF, na ADIN 866-8. Há, no caso, também, pertinência temática, eis que se cuida de entidade sindical confederativa que impugna ato normativo destinado a impedir desconto automático de contribuição sindical em folha de pagamento dos servidores policiais associados da autora (...). 8. Medida cautelar deferida, para suspender, até o julgamento final da ação, a vigência da Portaria nº 12.000-007/96, do Secretário de Segurança Pública do Estado do Piauí, e do art. 151, da Lei Complementar nº 01, de 26.06.1990.”

(ADI 1.416-MC/PI, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – grifei)

De outro lado, entendo configurado, na espécie, o requisito da pertinência temática, que se caracteriza pelo **nexo de afinidade entre** os objetivos institucionais da entidade que ajuíza a ação direta e o conteúdo material da norma por ela impugnada nesta sede processual.

ADI 2120 / AM

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o alcance da cláusula inscrita no art. 103, IX, da Carta Política, e desde que presente o vínculo de pertinência temática **como requisito caracterizador** da própria legitimidade ativa “*ad causam*”, reconhece às entidades de classe e às confederações sindicais qualidade para a instauração do processo de controle abstrato de constitucionalidade (ADI 138/RJ, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – ADI 396/DF, Rel. Min. PAULO BROSSARD – ADI 1.037/SC, Rel. Min. MOREIRA ALVES – ADI 1.096/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 1.159/AP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – ADI 1.414/RS, Rel. Min. SYDNEY SANCHES), sempre que o conteúdo normativo da regra estatal impugnada suscitar a discussão sobre questões **concernentes** às prerrogativas institucionais e aos direitos e interesses dos membros de referidas instituições.

No caso, existe o nexo de pertinência temática, **eis que o conteúdo** das normas impugnadas (**que alteram** o Estatuto do Policial Civil do Estado do Amazonas) imporia “*graves e irreparáveis danos que o policial civil vem sofrendo e continuará a sofrer se essa insólita norma não for imediatamente coartada*” (fls. 05).

Passo, em consequência, a julgar a presente ação direta de inconstitucionalidade, ressaltando, porque relevante, **que o exame da presente** controvérsia jurídica **faz instaurar**, perante esta Suprema Corte, **a discussão** em torno da validade constitucional de diploma legislativo **cujas regras – invertendo**, drasticamente, **a ordem ritual** do procedimento disciplinar – **permitem** que o Poder Público puna, **antecipadamente**, o servidor policial civil **sem sequer lhe possibilitar o exercício prévio** do direito de defesa, **consagrando**, em referido estatuto funcional, **para efeito** de punição administrativa do agente estatal faltoso, o critério *da verdade sabida*.

ADI 2120 / AM

Cabe indagar, desse modo, **em face** do contexto normativo **positivado** nas regras legais em exame, **se** se revela constitucionalmente lícita a punição disciplinar **antecipada** do servidor policial civil, **mediante** aplicação das penas de repreensão **ou** de suspensão por até 05 (cinco) dias, **sem** que se lhe tenha dado o ensejo de exercer o direito de defesa, **ainda** que a eficácia do ato punitivo **somente** se manifeste “*após a apreciação da defesa*” **ou** pelo decurso, “*in albis*”, do prazo legal de seu oferecimento.

A **presente** ação direta, como **anteriormente** ressaltado, **questiona** a validade jurídico-constitucional **dos seguintes** dispositivos do Estatuto do Policial Civil do Estado do Amazonas (Lei nº 2.271/94):

“Art. 43 – São penas disciplinares:

.....
 § 2º – *As penas de repreensão e suspensão, até cinco dias, serão aplicadas de imediato pela autoridade que tiver conhecimento direto de falta cometida.*

§ 3º – *O ato punitivo será motivado e terá efeito imediato, mas provisório, assegurando-se ao funcionário policial civil o direito de oferecer defesa por escrito no prazo de três dias.*

§ 4º – *A defesa prevista no parágrafo anterior independe de autuação e será apresentada mediante recibo, diretamente pelo funcionário policial civil, à autoridade que lhe aplicou a pena.*

§ 5º – *As penalidades aplicadas nas condições do parágrafo 2º deste Artigo somente serão confirmadas mediante novo ato após a apreciação da defesa, ou pelo decurso do prazo para tanto estabelecido, se tal direito não for exercido pelo funcionário policial civil.*

§ 6º – *Somente se confirmada, a penalidade constará nos assentamentos funcionais do funcionário policial civil.”*
(grifei)

ADI 2120 / AM

Tenho para mim, Senhor Presidente, que as normas legais ora impugnadas **transgridem**, de modo frontal, **a prerrogativa constitucional** que assegura **a qualquer** servidor público **o direito** de ser ouvido **previamente** ao ato **veiculador** de sua punição disciplinar, **ainda** que desta resulte, **por aplicação** do critério da *verdade sabida*, **a imposição** de sanção administrativa revestida **de menor** gravidade, **como** sucede com a repreensão e com a suspensão funcional por até 05 (cinco) dias.

O diploma legislativo amazonense **representa** ato de direta violação a um dogma fundamental, **impregnado** de universalidade, transcendentalidade e historicidade, **consagrado** nos mais diversos estatutos internacionais, **como** a Declaração Universal dos Direitos do Homem (arts. X e XI), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14, n. 3), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, § 2º, “b” e “c”), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 48, n. 2), a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (art. 6º, n. 3) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos/Carta de Banjul (art. 7º, n. 1), **que proclamam que ninguém** será privado de seus direitos, **nem mesmo punido**, ainda que com sanções **de menor** gravidade, **sem** que se lhe assegure o direito de se defender **previamente**.

Cabe registrar que essa orientação **tem prevalecido** nas decisões **proferidas** no âmbito desta Suprema Corte, **nas quais se reconheceu** a aplicabilidade da garantia do “*due process of law*”, **considerada** a norma inscrita no art. 5º, LV, da Constituição da República, aos procedimentos administrativos **de caráter disciplinar**.

Assim se entendeu, “p. ex.”, **quando** do julgamento do RMS 22.789/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES (RTJ 170/163):

“Servidor público. Aplicação da pena de advertência sem a instauração de sindicância na qual se daria o exercício da ampla defesa dos que vieram a ser punidos. Nulidade.

ADI 2120 / AM

Do sistema da Lei 8.112/90 resulta que, sendo a apuração de irregularidade no serviço público feita mediante sindicância ou processo administrativo, assegurada ao acusado ampla defesa (art. 143), um desses dois procedimentos terá de ser adotado para essa apuração (...).

*No caso, **não se instaurou nem** sindicância, **nem** processo administrativo, e **sem se dar**, por isso mesmo, **qualquer** oportunidade de defesa aos impetrantes, **foi-lhes** aplicada **a pena** de advertência (...).*

Recurso ordinário a que se dá provimento.” (grifei)

Essa orientação **foi igualmente observada** em julgamento **emanado** do eminente Ministro CARLOS VELLOSO, Relator do RE 172.587/SP:

“Está no acórdão recorrido:

‘(...)

*O Regimento Geral da Universidade de São Paulo, que é de 19 de outubro de 1990, **prescrevendo** as normas que dispõem sobre o regime disciplinar, **consagra o princípio da verdade sabida**, prevendo a pena **de suspensão**, com prazo máximo de quinze dias, **independente** da instauração de processo (...).*

.....

Vale ressaltar as palavras de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins:

*‘Embora saibamos que as decisões proferidas **no âmbito administrativo** não se revestem do caráter de coisa julgada, **sendo passíveis** portanto de uma revisão pelo Poder Judiciário, **não é menos certo**, por outro lado, **que já dentro** da instância administrativa **podem perpetrar-se** graves lesões a direitos individuais cuja reparação é muitas vezes de difícil operacionalização*

perante o Judiciário ('Comentários à Constituição do Brasil', 2º Volume, Ed. Saraiva, 1989, pág. 268).

A suspensão imediata, sem chance defensiva, com perda de provas e impossibilidade de freqüência às aulas, estaria frustrando o contraditório e a ampla defesa, nos moldes do preceito constitucional trazido a lume pela Carta Magna de 1988.

Assim, a ciência inicial da imputação, a audiência do sindicado e a produção de provas constituem etapas que não podem ser rechaçadas, mormente para as hipóteses que acarretam prejuízo imediato ao infrator.

A dispensa de instauração de processo prevista no Regimento Geral da Universidade fere as disposições constitucionais garantidoras aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, do contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

O direito de defesa, segundo ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho, é imprescindível para a segurança individual, tendo sido estendido ao processo administrativo, evidentemente de natureza disciplinar ('Comentários à Constituição Brasileira de 1988', ed. Saraiva, 1990, pág. 68).

Repete-se consideração feita na sentença, no sentido de que a norma constitucional, existente para produzir efeitos, impede a aplicação de penalidades através dos chamados meios sumários. Eles continuam existindo e têm sua utilidade no interesse da prévia averiguação dos fatos, mas a aplicação de quaisquer penalidades aos acusados somente pode acontecer com a garantia do contraditório e ampla defesa (...).

(...) Realmente. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Já anteriormente à CF/88, sustentávamos, no antigo Tribunal Federal de Recursos, que a cláusula do devido processo legal, com

ADI 2120 / AM

caráter processual, era de aplicação obrigatória sempre que alguém tivesse de sofrer gravame no seu patrimônio material ou moral. Assim votei, por exemplo, no antigo T.F.R., na AMS 78.673-RN (Rev. do TFR, 56/218). Nesta Corte, reporto-me ao RE 158.543-RS.

No RMS 17.093-GB, Relator o Ministro Djaci Falcão, decidiu o Supremo Tribunal Federal, em 27.11.67:

‘A punição disciplinar imposta a estudante de estabelecimento público de ensino superior, com base em inquérito que se ressentia de abertura de defesa ao acusado, é passível do controle jurisdicional, ante o vício de nulidade.’ (RTJ 45/218).

Já em 1967, pois, o Supremo Tribunal, examinando caso semelhante, anulou a pena disciplinar imposta, não obstante com base em inquérito, dado que ao estudante punido não foi assegurada defesa.

No Ag 186.840 (AgRg)-RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, decidiu o Supremo Tribunal Federal, pela sua 2ª Turma:

‘DEVIDO PROCESSO LEGAL – DEFESA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – GRADAÇÃO DA PENA. A garantia constitucional da observância do processo administrativo em sua plenitude, ou seja, considerados o contraditório e a ampla defesa, não sofre mitigação diante da pena imposta, no caso de repreensão, a decorrer de imputação da qual, logicamente, o destinatário tem interesse em defender-se. Intangibilidade da norma inserta no inciso LV do artigo 5º da Carta de 1988, no que glosada a adoção da punição sumária.’ (...).” (grifei)

Impende considerar, por tal razão, **que se revela incompatível** com o sistema de garantias processuais **instituído** pela Constituição da República, **mesmo** tratando-se de meio sumário de apuração de falta disciplinar (CF, art. 5º, LV), **a norma** que, em **incompreensível** inversão da fórmula ritual (**Lei estadual nº 2.271/94**, art. 43, § 3º), **culmina por autorizar a punição**

ADI 2120 / AM

antecipada do servidor público, **ainda** que a este venha a ser assegurado, **em momento ulterior**, o exercício do direito de defesa.

É preciso observar, tal como **corretamente** adverte LUCIA VALLE FIGUEIREDO (*“Curso de Direito Administrativo”*, p. 411, item n. 4.2, 4ª ed., 2000, Malheiros), que a defesa, **mesmo** em procedimento administrativo-disciplinar, *“há de ser **prévia**, e não ‘a posteriori’”*.

Essa **mesma** percepção do tema **é revelada**, com muita ênfase, **pelo magistério** da doutrina, **como resulta claro** das lições de HELY LOPES MEIRELLES (*“Direito Administrativo Brasileiro”*, p. 669, 28ª ed., **atualizada** por EURICO DE ANDRADE AZEVEDO, DÉLCIO BALESTERO ALEIXO e JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO, 2003, Malheiros); CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (*“Curso de Direito Administrativo”*, p. 296/298, itens ns. 134/137, 17ª ed., 2004, Malheiros); SÉRGIO FERRAZ e ADILSON ABREU DALLARI (*“Processo Administrativo”*, p. 71, item n. 2.8, 1ª ed./3ª tir., 2003, Malheiros); NELSON FIGUEIREDO (*“A Eficácia da Ampla Defesa no Processo Administrativo Disciplinar”*, in *“Direito Público – Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari”*, p. 581/584, 2004, Del Rey); e JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (*“Manual de Direito Administrativo”*, p. 669/670, item n. 3, 12ª ed., Lumen Juris).

Não custa acentuar, ainda, **considerada** a norma inscrita no art. 43, §§ 2º e 5º, da Lei nº 2.271/94 do Estado do Amazonas (fls. 03), **que o critério da verdade sabida** – adotado pelo preceito normativo em questão – **não se legitima** em face do que prescreve, em cláusula **subordinante** da atividade estatal, o art. 5º, **inciso LV**, da Constituição da República.

Esse entendimento tem sido prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal em **inúmeros** julgamentos (**RE 165.680/SC**, Rel. Min. ELLEN GRACIE, *v.g.*), **de que extraio**, em caráter exemplificativo, **fragmento** do

ADI 2120 / AM

voto por mim proferido na apreciação do MS 21.254/DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI (RTJ 136/1170-1171), no qual deixei assentadas as seguintes observações:

*“Nenhuma penalidade poderá ser imposta, mesmo no campo do direito administrativo, sem que se ofereça ao imputado a possibilidade de se defender. A preterição do direito de defesa torna írrito e nulo o ato punitivo (RT 239/255). ‘Nemo inauditus damnari debet’. A exigência constitucional de ampla defesa, quer sob a égide da Carta Federal de 1969 (art. 153, § 15), quer sob o domínio da Constituição de 1988 (art. 5º, LV), tem como precípua destinatário o acusado, qualquer acusado. O Supremo Tribunal Federal, ao proclamar a imprescindibilidade da observância desse postulado, essencial e inerente ao ‘due process of law’, **acentuou** que o exercício do direito de defesa **há de ser assegurado** em todos aqueles procedimentos – mesmo os de caráter administrativo-disciplinar – em que seja possível a imposição de ‘sanctio juris’, de índole punitiva (RTJ 83/385).*

A intensidade desse princípio, subordinante, em toda a sua extensão, do procedimento administrativo-disciplinar, é tão grande, que se impõe ressaltar que, mesmo a imponibilidade de sanções disciplinares sem maior gravidade, pelo denominado critério da verdade sabida, não dispensa – como acertadamente já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – a prévia audiência do servidor público interessado, sob pena de vulneração da regra constitucional garantidora do direito de defesa (v. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vol. 14/219).

Na realidade, Sr. Presidente, a ordem normativa consubstanciada na Constituição brasileira é hostil a punições administrativas, de caráter sumário ou não, que não tenham sido precedidas da possibilidade, ensejada ao servidor público processado, de exercer, em plenitude, o direito de defesa.

O fato inquestionável, neste tema, é que a exigência do devido processo legal destina-se a garantir a pessoa contra a

ADI 2120 / AM

*ação arbitrária do Estado, **colocando-a** sob a imediata proteção da Constituição e das leis.” (grifei)*

Parece-me irrecusável, desse modo, que o diploma legislativo em causa, **ao viabilizar** a punição disciplinar com fundamento **no critério da verdade sabida**, **desatende**, por completo, **a exigência constitucional** de que **qualquer** sanção jurídica **sempre deverá** ser precedida da oportunidade de oferecimento de defesa.

Na realidade, **o respeito** à cláusula **assecuratória** do direito de defesa – **e de defesa prévia** – qualifica-se, **no contexto** das relações verticais **entre** a Administração Pública **e** os servidores estatais, **como pressuposto legitimador** da medida punitiva **adotada** por qualquer instância de poder.

Daí a advertência resultante de julgamento **proferido** por esta Suprema Corte, **em que se invalidou** a imposição de medida **restritiva** de direitos, **sem** que esta houvesse sido **precedida** da observância, pelo poder estatal, **do direito de defesa**, que representa, enquanto prerrogativa de caráter fundamental, **legítima emanção** do próprio texto da Constituição da República:

*“(…) Extravasando a simples correção do quadro que a ensejou, a ponto de alcançar a imposição de pena, **indispensável é que seja precedida** da instauração de processo administrativo, **no qual se assegure ao interessado o contraditório e, portanto, o direito de defesa**, nos moldes do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. **Não subsiste** decisão administrativa que, **sem observância** do rito imposto constitucionalmente, **implique a imposição de pena de suspensão**, projetada no tempo, **obstaculizando o desenvolvimento do trabalho de taxista.**”*

(RTJ 161/672-673, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

Extremamente expressivo, a esse respeito, o douto magistério que a eminente Professora e Ministra CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA (“Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos”, p. 484/485, 1999, Saraiva) **expendeu** sobre o tema em análise, **notadamente** sobre a questão **pertinente à utilização**, pela Administração Pública, **do critério da verdade sabida**:

*“Quanto à apelidada ‘verdade sabida’ – considerada como a ciência tida diretamente pela autoridade de fato que leve a punir servidor público **sem** para tanto ouvi-lo, **nem** permitir a sua defesa, já que a circunstância que conduz à apenação passou-se em sua presença ou com o seu conhecimento imediato –, foi ela aceita por longo período pelos Tribunais. **Entretanto**, o advento do princípio constitucional do devido processo legal **impede** que se possa aceitar a ‘verdade sabida’, porque a punição **sem** qualquer exigência de apuração da falta, do contraditório **ou** de formalização do processo **agrava**, à evidência, **o princípio da ampla defesa**. Como **poderia** o interessado alegar qualquer circunstância que atenua ou altera a interpretação de um fato cometido, **se** a ele não se oferecer a dilação probatória das circunstâncias que constituam, eventualmente, a sua defesa? **Como especificar** as condições nas quais ocorreu um fato **se** apenas a afirmação do comportamento é feita unilateralmente pela autoridade? **Como demonstrar** a distorção, produzida, por exemplo, em notícias veiculadas pela mídia, se não se assegurar a dilação probatória ao interessado? **Tem-se**, pois, que a denominada ‘verdade sabida’ não pode ter **qualquer** aceitação no sistema jurídico vigente, **por contrariar**, cabalmente, **o princípio do devido processo legal e cercear**, em sua raiz, a ampla defesa **constitucionalmente** assegurada.” (grifei)*

ADI 2120 / AM

Cabe também ressaltar, no ponto, os ensinamentos de ilustres doutrinadores (ODETE MEDAUAR, “A Processualidade no Direito Administrativo”, p. 123, item n. 40.2, 2ª ed., 2008, RT; LIVIA MARIA ARMENTANO K. ZAGO, “Processo Administrativo Disciplinar”, “in” ODETE MEDAUAR (coord.), “Processo Administrativo: Aspectos Atuais”, p. 394, item n. 3.3.1, 1998, Cultural Paulista; REINALDO MOREIRA BRUNO e MANOLO DEL OLMO, “Servidor Público: Doutrina e Jurisprudência”, p. 247, Cap. X, 2006, Del Rey; JOSÉ ARMANDO DA COSTA, “Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar”, p. 84/85, item n. 2, 2ª ed., 1996, Brasília Jurídica), valendo referir, por extremamente relevante, o entendimento doutrinário de ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO (“Processo Administrativo Disciplinar”, p. 309/310, item n. 7.2.2.1, 2ª ed., 2003, Max Limonad):

“A anterioridade da defesa proíbe a imposição sumária de penas sem a intermediação do processo, valendo tanto para as sanções leves quanto para as mais gravosas. Veda-se a punição pela ‘verdade sabida’.

.....
A garantia da defesa prévia à decisão final representa conquista histórica. Contudo, a doutrina processual tem evoluído para efetivação da defesa, prévia à decisão final e a qualquer decisão capaz de influir no convencimento do julgador.

A Constituição de 1967 não consagrou o princípio do contraditório. Assim, os Tribunais entendiam que o direito à defesa poderia ser ensejado depois da instrução. Hoje, demonstrada está a impossibilidade de tal raciocínio: o processo deve ser contraditório em todas as suas fases.

A partir da Constituição de 1988, o tema da defesa prévia não pode dissociar-se do princípio do contraditório. Muito embora constitua desdobramento da ampla defesa, o assunto ganha sentido e alcance quando inserido num processo contraditório, que tem como método o debate constante entre defesa e acusação sobre todas as decisões tomadas no curso do processo administrativo disciplinar. O direito do acusado não se esgota na simples

ADI 2120 / AM

oportunidade de defesa. A questão impende apreciação de maior amplitude, viabilizando a defesa a cada movimento do processo.”
(grifei)

Essa **correta** abordagem constitucional do tema **também encontra suporte** na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. PENA DE ADVERTÊNCIA APLICADA. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO-OBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO.

1. Conquanto totalmente desnecessária, na espécie, a instauração de processo disciplinar para a apuração da infração imputada, tendo em vista a pena cominada (advertência), o processo de sindicância, desde que utilizado como meio único para a apuração e aplicação de penalidades disciplinares, deve, obrigatoriamente, observar os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

2. Não se pode conceber, em pleno Estado Democrático de Direito, como suficiente para ensejar a imposição de qualquer penalidade (**mesmo a mais branda**) – em face das garantias constitucionais –, **a simples oitiva** do servidor.

3. Tem-se por nulo o ato atacado desde o início, já que nem ao menos foi concedido à Recorrente, que sequer teve ciência da própria acusação, o direito de apresentar defesa escrita, impossibilitando a plena realização do contraditório e da ampla defesa, francamente mitigados pelo disposto na Lei de Organização Judiciária local.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a anulação do processo de sindicância ‘ab initio’, bem como da penalidade aplicada.”

(RMS 14.310/PB, Rel. Min. LAURITA VAZ – grifei)

ADI 2120 / AM

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APLICAÇÃO. PENA DE ADVERTÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. NULIDADE. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

É nula, por desrespeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, a aplicação sumária de pena disciplinar a servidor público, sem que tenha havido o prévio procedimento administrativo.

Recurso provido.”

(RMS 16.807/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER – grifei)

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – MAGISTRADO – PENA DE ADVERTÊNCIA – INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR – MANDADO DE SEGURANÇA – ORDEM DENEGADA – RECURSO ORDINÁRIO – NULIDADE DA SANÇÃO.

1. É NULA A SANÇÃO QUE NÃO FOI PRECEDIDA DE REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR.

2. GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA.

3. RECURSO PROVIDO.”

(RMS 7.449/MA, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO – grifei)

Igual orientação tem sido perfilhada por outras colendas Cortes judiciais (AC nº 126353/1990-TJSP, Rel. Des. REBOUÇAS DE CARVALHO – AC nº 594184459/1995-TJRS, Rel. Des. FLÁVIO PÂNCARO DA SILVA – AC nº 44929/1998-TJSP, Rel. Des. CLÍMACO DE GODOY – AC nº 145965/2002-TJSP, Rel. Des. CASTILHO BARBOSA – AC 1.0000.00.165096-9/000(1)-TJMG, Rel. Des. ALOYSIO NOGUEIRA – Agravo de Petição nº 185.330-TJSP, Rel. Des. TOLEDO DE ASSUMPÇÃO – MS nº 596118356/1996-TJRS, Rel. Des. RAMON GEORG VON BERG – MS nº 597040724/1997-TJRS, Rel. Des. TAEI

ADI 2120 / AM

JOÃO SELISTRE – REO 91.01.17099-6-TRF/1ª Região, Rel. Juiz JIRAIR ARAM MEGUERIAN):

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. PUNIÇÃO. SINDICÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DOS VENCIMENTOS DESCONTADOS.

O princípio constitucional da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal (CF, art. 5º, LV), norma auto-aplicável e de eficácia plena e imediata (CF, § 1º do art. 5º), não se compadece com a temática da verdade sabida, da falta provada ou confessada. Impossibilidade de edição de norma inferior, ou de convivência de norma subalterna anterior, **contrariando o dispositivo constitucional. Desimporta se se trata de simples sindicância ou de processo administrativo, **o fato é que não pode haver punição** do servidor sem prévia oportunização de ampla defesa e de contraditório. Mesmo a simples sindicância, **se objetivar punir** o servidor, **o direito à ampla defesa e ao contraditório é inafastável**. A simples ouvida do servidor, de forma inquisitorial, na sindicância, não caracteriza defesa, muito menos ampla (...).”**

(AC nº 70003855582/2002-TJRS, Rel. Des. ADÃO SERGIO DO NASCIMENTO CASSIANO – grifei)

“SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. VERDADE SABIDA. PUNIÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NÃO OPORTUNIZADOS. ILEGALIDADE.

Os fatos, mesmo públicos e confessados, não ensejam a aplicação de punição disciplinar sem a prévia ouvida do servidor e a garantia de pleno e perfeito contraditório. Punição de suspensão aplicada ao apelado que não atendeu ao comando do art. 5º, LV, da CF-88. Procedência do pedido que se impõe.

APELAÇÃO IMPROVIDA.”

(Apelação Cível nº 70020916920-TJRS, Rel. Des. NELSON ANTÔNIO MONTEIRO PACHECO – grifei)

É importante registrar que, sob a égide da Constituição democrática de 1946, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve sentença proferida pelo saudoso Desembargador DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA, então Juiz de Direito, que assim se manifestou sobre a necessidade de estrita observância do princípio da ampla defesa no âmbito administrativo, desautorizando a utilização do critério da verdade sabida:

“O direito à plena defesa é tradição jurídica dos povos civilizados; e inscrito como cânone no art. 141, § 25 da Constituição Federal, representativo de um direito ‘subjetivo’, de natureza constitucional. Como tal é reconhecido, não apenas no que respeita aos acusados passíveis do procedimento penal, mas a todos aqueles contra os quais seja imputado fato ou ato do qual possa resultar lesão a direito individual, ‘in genere’.

No campo do direito administrativo, em face da evolução consistente em restringir, cada vez mais, o arbítrio da autoridade administrativa, a plenitude dêsse direito está representada pelos preceitos legais consistentes nas normas disciplinares e nos processos de apuração das faltas que ensejam penalidades, ao prescreverem a contrariedade do procedimento e a amplitude da defesa.

Não bastará, portanto, à validade do ato administrativo impositor de certa e determinada penalidade, que o mesmo tenha obedecido às prescrições legais no que respeita à competência, à quantidade da penalidade; necessário se torna que, na forma da execução dêsse ato administrativo disciplinar, tenha sido observado o preceito garantidor da defesa ampla, nos termos da legislação aplicável.”

(RT 239/254-259, 256 – grifei)

A questão pertinente aos direitos fundamentais assume tamanha gravidade **e** importância, **no âmbito** da ordem constitucional, que, mesmo na esfera das relações de direito privado que se estabelecem entre particulares, impõe-se o respeito a prerrogativas **tão** caras e essenciais à

ADI 2120 / AM

própria configuração do Estado democrático de Direito, **de modo a viabilizar-lhes a aplicação direta e imediata como natural decorrência da própria eficácia e força normativa da Constituição.**

O Supremo Tribunal Federal, **ao julgar** a questão referente à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, **corroborou** essa visão da matéria, **proferindo** decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

“I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. *As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.*

II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. *A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.*

III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. *As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores – UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). (...)."*

(**RE 201.819/RJ**, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – grifei)

Todas as considerações que venho de fazer **permitem-me reconhecer**, Senhor Presidente, **a evidente inconstitucionalidade** dos preceitos normativos ora impugnados, **pois** – nunca é demasiado enfatizar – **ninguém** pode ser privado de sua liberdade, de seus bens **ou** de seus direitos **sem** o devido processo legal, **notadamente** naqueles casos em que se estabelece uma relação de polaridade conflitante **entre** o Estado, de um lado, **e** o indivíduo, de outro.

Cumpra ter presente, bem por isso, que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer cidadão, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, eis que – cabe enfatizar – o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público de que resultem, como no caso, consequências gravosas no plano dos direitos e garantias individuais exige a fiel observância do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LV), consoante adverte autorizado magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 1/68-69, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, “O Direito à Defesa na Constituição de 1988”, p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, “O Direito à Defesa na Constituição”, p. 47/49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 401/402, 5ª ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 290 e 293/294, 2ª ed., 1995, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 588, 17ª ed., 1992, Malheiros, v.g.).

A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, como anteriormente referido, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter punitivo

ADI 2120 / AM

(RDA 97/110 – RDA 114/142 – RDA 118/99 – RTJ 163/790, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 253/2002 – RE 140.195/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.):

“RESTRIÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO ‘DUE PROCESS OF LAW’.

– *O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal – que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos – exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal.*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.”

(RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Isso significa, portanto, **que assiste** ao cidadão, **mesmo** em procedimentos de índole administrativa, **a prerrogativa indisponível** do contraditório **e** da plenitude de defesa, **com** os meios e recursos a ela inerentes, **consoante prescreve** a Constituição da República em seu art. 5º, **inciso** LV.

O respeito efetivo à garantia constitucional do “*due process of law*”, **ainda** que se trate de procedimento administrativo-disciplinar, condiciona, de modo estrito, o exercício dos poderes de que se acha investida a Pública Administração, sob pena de descaracterizar-se, com grave ofensa aos postulados que informam a própria concepção do Estado democrático de Direito, a legitimidade jurídica dos atos emanados da autoridade estatal, especialmente quando **importarem** em sanção disciplinar.

Esse entendimento – que valoriza a perspectiva constitucional que deve orientar o exame do tema em causa – tem o beneplácito do autorizado magistério doutrinário expendido pela eminente Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER (“O Processo em Evolução”, p. 82/85, itens ns. 1.3, 1.4, 2.1 e 2.2, 1996, Forense Universitária):

“O coroamento do caminho evolutivo da interpretação da cláusula do ‘devido processo legal’ ocorreu, no Brasil, com a Constituição de 1988, pelo art. 5º, inc. LV, que reza:

‘Art. 5º, LV. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.’

Assim, as garantias do contraditório e da ampla defesa desdobram-se hoje em três planos: a) no plano jurisdicional, em que elas passam a ser expressamente reconhecidas, diretamente como tais, para o processo penal e para o não-penal; b) no plano das acusações em geral, em que a garantia explicitamente abrange as pessoas objeto de acusação; c) no processo administrativo sempre que haja litigantes. (...)

É esta a grande inovação da Constituição de 1988.

*Com efeito, as garantias do contraditório e da ampla defesa, para o processo não-penal e para os acusados em geral, em processos administrativos, já eram extraídas, pela doutrina e pela jurisprudência, dos textos constitucionais anteriores, tendo a **explicitação** da Lei Maior em vigor natureza didática, afeiçoada à boa técnica, sem apresentar conteúdo inovador. Mas agora a Constituição também resguarda as referidas garantias aos litigantes, em processo administrativo.*

E isso não é casual nem aleatório, mas obedece à profunda transformação que a Constituição operou no tocante à função da administração pública.

Acolhendo as tendências contemporâneas do direito administrativo, tanto em sua finalidade de limitação ao poder e garantia dos direitos individuais perante o poder, como na assimilação da nova realidade do relacionamento Estado-sociedade e de abertura para o cenário sociopolítico-econômico em que se situa, a Constituição pátria de 1988 trata de parte considerável da atividade administrativa, no pressuposto de que o caráter democrático do Estado deve influir na configuração da administração, pois os princípios da democracia não podem se limitar a reger as funções legislativa e jurisdicional, mas devem também informar a função administrativa.

Nessa linha, dá-se grande ênfase, no direito administrativo contemporâneo, à nova concepção da processualidade no âmbito da função administrativa, seja para transpor para a atuação administrativa os princípios do 'devido processo legal', seja para fixar imposições mínimas quanto ao modo de atuar da administração.

Na concepção mais recente sobre a processualidade administrativa, firma-se o princípio de que a extensão das formas processuais ao exercício da função administrativa está de acordo com a mais alta concepção da administração: o agir a serviço da comunidade. O procedimento administrativo configura, assim, meio de atendimento a requisitos da validade do ato administrativo. Propicia o conhecimento do que ocorre antes que o ato faça repercutir seus efeitos sobre os indivíduos, e permite verificar como se realiza a tomada de decisões.

Assim, o caráter processual da formação do ato administrativo contrapõe-se a operações internas e secretas, à concepção dos 'arcana imperii' dominantes nos governos absolutos e lembrados por Bobbio ao discorrer sobre a publicidade e o poder invisível, considerando essencial à democracia um grau elevado de visibilidade do poder.

.....

Assim, a Constituição não mais limita o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos (punitivos) em que haja acusados, mas estende as garantias a todos os processos administrativos, não-punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes.

Litigantes existem sempre que, num procedimento qualquer, surja um conflito de interesses. Não é preciso que o conflito seja qualificado pela pretensão resistida, pois neste caso surgirão a lide e o processo jurisdicional. Basta que os partícipes do processo administrativo se antepõem face a face, numa posição contraposta. Litígio equivale a controvérsia, a contenda, e não a lide. Pode haver litigantes – e os há – sem acusação alguma, em qualquer lide.” (grifei)

Não foi por outra razão que a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal – **ao examinar** a questão da aplicabilidade e da extensão, aos processos de natureza administrativa, da garantia do “due process of law” – **proferiu** decisão que, **consubstanciada** em acórdão assim ementado, **reflete** a orientação que ora exponho **neste** meu voto:

“Ato administrativo – Repercussões – Presunção de legitimidade – Situação constituída – Interesses contrapostos – anulação – Contraditório. Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. (...).”

(RTJ 156/1042, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

ADI 2120 / AM

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas e os precedentes invocados, julgo procedente a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do art. 43 da Lei nº 2.271/94, que instituiu o Estatuto do Policial Civil do Estado do Amazonas.

É o meu voto.

16/10/2008

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.120 AMAZONAS

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, quero louvar o excelente voto do Ministro Celso de Mello, magnificamente fundamentado na Constituição. Como homenageia os precedentes da Casa, não há como divergir do voto de Sua Excelência. Mas quero apenas fazer uma observação.

O mal do § 2º dessa lei é que, a partir dele, fala de penas. Se ele falasse de afastamento do servidor, para efeito de investigação...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Não se trata de suspensão funcional *meramente cautelar*, **mas**, *isso sim*, de sanção disciplinar definitiva.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – A suspensão que fica, enquanto pena, anotada no prontuário do servidor, ou seja, na sua ficha de assentamentos individuais.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Embora **dependente** de ulterior confirmação, **referida** sanção disciplinar é aplicada, *desde logo*, em caráter punitivo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Não, essa pena de suspensão fica.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Só fica anotada se for posteriormente confirmada.

ADI 2120 / AM

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de sanção disciplinar com eficácia imediata, ainda que dependente de ulterior confirmação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – O dano moral é imediato.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Isso. Ao passo que o afastamento preventivo não tem registro e não vai para o prontuário.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Não se trata, no caso, de afastamento preventivo. Não se cuida, portanto, de suspensão meramente cautelar, **mas** de antecipada punição disciplinar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Isso está claro no voto de Vossa Excelência.

É para que quem nos ouve não pense, nem por longe, que estamos coibindo o afastamento de servidor, de policial civil.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): O afastamento preventivo do servidor público, que resulta do poder cautelar de que também se acha investida a Administração Pública, **não tem, por óbvio**, conotação punitiva, **ao contrário** do que sucede na espécie, em que o diploma legislativo impugnado autoriza, pelo critério da verdade sabida, **sem** prévia audiência do agente policial, **a imposição** de sanção disciplinar revestida de eficácia imediata, *embora provisória*.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Aí é inconstitucional sobremaneira. Não há como refugar o voto de Vossa Excelência, que, mais uma vez, elogio com toda ênfase e sinceridade.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.120**

PROCED. : AMAZONAS

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLOREQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES POLICIAIS
CIVIS - COBRAPOL

ADV.(A/S) : ARMANDO DE SOUZA NEGRÃO

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação. Votou o Presidente. Ausentes, porque em representação do Tribunal no exterior, os Senhores Ministros Gilmar Mendes (Presidente) e Eros Grau e, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, Plenário, 16.10.2008.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário