VOTO DO RELATOR

Tema: Possibilidade de agravamento da sanção pela autoridade julgadora em detrimento do proposto pela comissão processante. Desnecessidade de novo prazo para apresentação de alegações de defesa. Atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

RELATÓRIO

1. Em atendimento ao convite da Corregedoria-Geral da União, o presente tema segue por mim relatado considerando a existência de processos administrativos disciplinares do Poder Executivo Federal anulados judicialmente, sob fundamento de que o agravamento unilateral da **tipificação** dos fatos pela autoridade instauradora, conquanto possível e previsto no art. 168 da Lei nº 8.112/90, tornar-se-ia ilegal sem a prévia ciência e manifestação do acusado antes da decisão, de acordo com o princípio da ampla defesa e do contraditório, bem como do disposto no art. 64, parágrafo único, da Lei Geral do Processo Administrativo[1] (Lei nº 9.784/1999).

2. Verifica-se, portanto, a pertinência desta discussão, já que o art. 3º do Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, atribui a esta Comissão de Coordenação de Correição função consultiva, objetivando fomentar a integração e uniformizar entendimentos dos órgãos e unidades que integram o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.

3. É o breve relato, passo ao voto.

VOTO

4. Por meio do art. 143 da Lei nº 8.112/1990, foram indicadas duas formas de apuração de irregularidades no âmbito do serviço público federal – a sindicância e o Processo Administrativo Disciplinar - regidos pelos princípios constitucionais da presunção de inocência, ampla defesa e contraditório, com a utilização de todos os meios de prova e recursos admitidos em Direito, conforme preceituam o art. 5°, inciso LV da Constituição Federal e o art. 153 da Lei n° 8.112/90[2]. O Excelso Supremo Tribunal Federal também já se manifestou sobre a natureza dos procedimentos disciplinares de natureza repressiva, reafirmando que o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica em punições disciplinares ou de restrição de direitos exige a fiel observância do princípio constitucional do devido processo legal, inclusive em se tratando da responsabilização administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo[3].

5. É importante consignar que a Lei nº 8.112/90, em seu art. 148 e seguintes, dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processo administrativo disciplinar visando atender aos princípios acima indicados.

---

[1] Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.
Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.
[2] Art. 153.O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.
[3] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 241.201. Relator: Ministro Celso de Mello, julgado em 27.08.2002, DJ 20.09.2002.

6. Com efeito, o art. 151 da Lei nº 8.112/90 apresenta as 03 (três) fases do processo administrativo disciplinar (instauração, inquérito administrativo e julgamento), onde o trabalho da Comissão Processante se encerra após a confecção do relatório final, com a sua consequente remessa à Autoridade Competente para a realização do julgamento[4].

7. Resta-se evidente, portanto, a inexistência de previsão legal para que o servidor acusado se manifeste sobre o relatório final antes do seu julgamento, entendimento este já pacificado nos Tribunais Superiores pátrios[5], bem como a natureza opinativa do relatório final apresentado pela Comissão Processante.

8. *In casu*, como **o Relatório Final não se trata de peça decisória**, à luz do art. 168 da Lei nº 8.112/90[6], não há como ser aplicado o disposto no art. 64, parágrafo único da Lei nº 9.784/99 caso a Autoridade Julgadora, **motivadamente**, altere o enquadramento legal proposto pela Comissão, agravando a penalidade inicialmente sugerida.

9. Mister se faz ressaltar, também, que inexiste qualquer tipo de lesão aos princípios da ampla defesa e do contraditório na alteração do enquadramento legal e consequente agravamento da sanção pela autoridade julgadora em detrimento do proposto pela comissão processante pois, à exemplo do processo penal, o servidor acusado, em sua defesa escrita, **se defende dos FATOS**, e não de sua capitulação legal.

10. De acordo com o art. 161 da Lei nº 8.112/90, o Termo de Indiciação deve apontar os fatos ilícitos imputados ao servidor acusado, bem como as provas correspondentes, de modo a refletir a convicção preliminar do colegiado[7]. No tocante a exigência de inserção dos enquadramentos legais das condutas potencialmente irregulares no Termo de Indiciação, é sobremodo importante assinalar que, embora a Lei nº 8.112/90 não exija que seja indicada a hipótese legal na qual o acusado incidiu, é usual e recomendado que seja feito esse enquadramento, tendo em vista o auxílio para que o acusado possa se defender, de acordo com o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU. Contudo, o enquadramento legal indicado no Termo de Indiciação pode ser alterado tanto no Relatório Final, quanto na decisão da Autoridade Julgadora, visando uma melhor adequação da conduta às definições legais do Direito Disciplinar.

11. Portanto, em se tratando do Processo Administrativo Disciplinar, o Termo de Indiciação se constitui em peça essencial para a defesa do indiciado, eis que não só formaliza a acusação, mas também delimita os termos da defesa escrita e do julgamento, onde a modificação na tipificação das condutas pela Autoridade Julgadora não importa em nulidade ou cerceamento de defesa, de acordo com sólida jurisprudência do E. STJ:

> MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. GESTORA DA CAIXA DE ECONOMIAS DA BASE DE ABASTECIMENTO DA MARINHA DO RIO DE JANEIRO-BAMRJ. APROPRIAÇÃO DE VALORES. MANIPULAÇÃO DE CONTAS CORRENTES. CONFISSÃO, PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INFRAÇÃO CABALMENTE COMPROVADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊCIA. SÓ INTERROMPE A PRESCRIÇÃO A SINDICÂNCIA SUMÁRIA PARA APURAÇÃO DA FALTA ADMINISTRATIVA. NULIDADE POR ALTERAÇÃO NA TIPIFICAÇÃO INICIAL DA INFRAÇÃO. A CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA ATRIBUÍDA INICIALMENTE AO ILÍCITO ADMINISTRATIVO NÃO OBRIGA A AUTORIDADE QUE IMPÕE A SANÇÃO. INEXISTENTE DE INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE

---

[4] Art. 151. O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases:
I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão;
II - inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório;
III - julgamento.

[5] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS nº 13.279/DF - 2007/0308636-5. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/5/2010.
BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RMS nº 24.526/DF. Relator: Ministro Eros Grau, julgado em 3/6/2008.

[6] Art. 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.

[7] Art. 161. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indiciação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

DOSIMETRIA DA PENA. PROPORCIONALIDADE DA PENA DE DEMISSÃO EM FACE DAS INFRAÇÕES COMETIDAS PELA IMPETRANTE. ORDEM DENEGADA.
1. A prescrição da pretensão punitiva do Estado se interrompe com a Sindicância ou Processo Administrativo Disciplinar destinado a apurar as infrações disciplinares previamente identificadas por procedimento preparatório que esclarece os fatos. Não obstante a existência de investigação para elucidar os elementos preliminares do delito administrativo à época dos fatos, a prescrição só se interrompe com a Sindicância ou PAD que culmina com a aplicação da penalidade administrativa.
2. **A autoridade coatora apontada, que impõe a pena de demissão, vincula-se aos fatos apurados e não à capitulação legal proposta pela Comissão Processante. Da mesma forma, o indiciado se defende dos fatos contra ele imputados, não importando a classificação legal inicial, mas sim a garantia da ampla defesa e do contraditório. Por isso, a modificação na tipificação das condutas pela Autoridade Administrativa não importa nem em nulidade do PAD, nem no cerceamento de defesa**.
.....
5. A dosimetria na aplicação da pena foi devidamente respeitada, consoante se verifica nas Conclusões do Relatório da Comissão de Instauração de Processo Administrativo Disciplinar, que ponderou as faltas cometidas pela Servidora e impôs a pena de demissão. Medida que encontra respaldo no princípio da proporcionalidade.
6. Ordem denegada.
(*MS 13.364/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/5/08*).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRELIMINARES DESACOLHIDAS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRIDO PROCESSAMENTO REGULAR. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE NA SANÇÃO. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA PORTARIA DEMISSIONAL.
1. Cuida-se de *writ* impetrado com o fito de anular processo administrativo disciplinar, bem como portaria de demissão; a penalidade derivou de um complexo processo administrativo, instaurado após operação da Polícia Federal, que visava punir servidores por irregularidades na emissão de certidões previdenciárias.
2. A via mandamental mostra-se adequada para perseguir a anulação de ato demissional quando se alega e comprova que este mostrou-se excessivo, e não amparado nas provas dos autos. Rejeito a preliminar de inadequação.
Precedente: MS 14.993/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 16.6.2011.
.....
5. **Quanto ao mérito, cabe frisar que a alegação de cerceamento da defesa está baseada no fato de que a autoridade julgadora o puniu com demissão, acatando o parecer da consultoria jurídica, que reinterpretou as provas dos autos; a comissão processante havia - também fundamentadamente - recomendado a punição com advertência ou suspensão. No entanto, não procede a pretensão de que a alteração da capitulação legal obrigue a abertura de nova defesa, já que o indiciado se defende dos fatos, e não dos enquadramentos legais**. Precedente: MS 14.045/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 29.4.2010.
.....
8. Prejudicado o agravo regimental. Segurança parcialmente concedida.
(*MS 15.810/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30/3/12*)

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. PENA. APLICAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.
> 1. "**O indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta, não tem o condão de inquinar de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa**" (MS 14.045/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 29/4/10).
> 2. Recurso ordinário improvido, ressalvando-se ao recorrente o direito de buscar as vias ordinárias.
> (*RMS 41.562, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/12/2013*)

12. Verdade seja, tal interpretação guarda identidade com o disposto nos arts. 383 e 385 do Código de Processo Penal[8], pelo princípio da correlação entre acusação e sentença, onde o réu defende-se dos fatos, e não da capitulação jurídica apresentada. De acordo com Fernando da Costa Tourinho Filho[9], embora a doutrina nomine essa correção *emendatio libelli*, dando a entender que o Juiz está emendando a peça acusatória, na verdade a expressão explicita, simplesmente, o velho princípio jurisdicional *narra mihi factum dabo tibi jus* (narra-me o fato e eu te darei o direito):

> "No particular, duas situações podem verificar-se: a *emendatio libelli* e a *mutatio libelli*.
> Se a peça acusatória descrever o fato criminoso perfeitamente, mesmo tendo havido uma errada classificação da infração, não será obstáculo a que se profira sentença condenatória. Afinal de contas, o réu não se defende da capitulação do fato, mas sim deste. Quando o réu é citado, dar-se-lhe conhecimento do fato, que se lhe imputa. É desse fato que ele se defende. Assim, uma errada classificação da infração não pode constituir obstáculo à prolação de eventual sentença condenatória. A propósito, dispõe o art. 383 do CPP:
> *"O Juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave."*
> Diz-se, até, que nessa hipótese nem haverá uma alteração do libelo, isto é, uma alteração da peça acusatória, mas, simplesmente, uma corrigenda (*emendatio libelli*).
> Aí, três hipóteses podem ocorrer: a) a pena não se altera; b) modifica-se para melhor; c) modifica-se para pior.
> .....
> Inteira aplicação tem, aqui, o refrão *narra mihi factum dabo tibi jus*. Certo que deve haver correlação entre a sentença e a acusação. Mas essa relação mútua há de se verificar entre a decisão e a capitulação dada à *causa petendi*, que é o próprio fato. Assim, na *emendatio libelli* o fato é o mesmo, absolutamente o mesmo; o Juiz limita-se a corrigir a qualificação jurídico-penal."

13. Hipótese totalmente diversa, **não admitida pela legislação em vigor e pela jurisprudência pátria**, seria que tal agravamento de penalidade decorresse da imputação de fatos não indicados no Termo de Indiciação, situação esta que determina a necessidade de refazimento do respectivo Termo e concessão de novo prazo para

---

[8] Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave.
Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.
[9] TOURINHO FILHO, Fernando C. Processo Penal. 34ª Ed. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 2012. pg. 353.

apresentação de defesa escrita pelo servidor acusado, sob pena de lesão aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório:

> RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, ALÍNEA "a", CR/88 – SERVIDOR PÚBLICO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - ADITAMENTO DA INDICIAÇÃO PELA AUTORIDADE PÚBLICA NA FASE DE JULGAMENTO - INEXISTÊNCIA DE ABERTURA DE NOVO PRAZO PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS E DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA - VIOLAÇÃO DO ART. 49 DO DECRETO Nº 59.310/66 E DOS ARTS. 161, "CAPUT" E § 1º, E 168, DA LEI Nº 8.112/90 - RECURSO PROVIDO.
> 1. **Em conformidade com a jurisprudência desta Corte, a indiciação pela comissão processante é o momento processual que especifica os fatos imputados contra o servidor e contra os quais este apresenta defesa, no processo disciplinar**.
> 2. O art. 168, "*caput*" e seu parágrafo único, da Lei nº 8.112/90, possibilita, tão somente, à autoridade pública discordar, de maneira motivada, da pena sugerida pela comissão mas, nunca, **alterar a indiciação do servidor**.
> 3. Embora a autoridade administrativa não tenha que acatar a capitulação da infração realizada pelos órgãos e agentes auxiliares, no processo disciplinar, encontra-se vinculada aos fatos apurados e indiciados pela comissão processante, durante a fase de julgamento.
> Precedentes.
> 4. Por outro lado, resta comprovado o prejuízo dos Recorrentes, com a "*mutatio libelli*", **haja vista que a imputação do fato segundo o qual agiram no exercício de função pública é circunstância essencial para a tipicidade dos ilícitos administrativos e, conseqüentemente, de aplicação da pena de demissão**.
> 5. O processo administrativo disciplinar encontra-se eivado do vício da inobservância do contraditório e da ampla defesa.
> 6. Recurso provido.
> (*Resp nº 617103, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 22/05/2006, p.255*)

CONCLUSÃO

14. Em razão das considerações acima aduzidas, submeto à consideração dos demais membros da Comissão de Coordenação de Correição, de forma a uniformizar o tema, a apreciação do seguinte enunciado:

> *"A autoridade julgadora poderá, motivadamente, quando o relatório final da comissão contrariar as provas dos autos, agravar a penalidade proposta, independentemente de nova manifestação do alcançado por tal decisão, desde que tal decisão não decorra da indicação de fatos não apontados no Termo de Indiciação, por força do disposto no art. 161 e no parágrafo único, do art. 168, da Lei nº 8.112/90."*

Brasília, 12 de dezembro de 2017.

DANIELE MICHEL SOARES NEVES
Corregedora do Instituto Nacional da Propriedade Industrial