

**ADMITE-SE PROCESSAR DISCIPLINARMENTE QUEM NÃO TEM MAIS VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO EM VIRTUDE DE PUNIÇÃO DISCIPLINAR?**

*Daniela Aben-Athar Azevedo*

*Advogada da União/Corregedora-Auxiliar da CGAU - Mestra em Direito  
Professora de Direito Constitucional e de Direito Processual Penal*

O objetivo do presente artigo é o de defender a possibilidade de se processar disciplinarmente o ex-servidor, por conduta praticada na época em que exercia função pública, ainda que não seja mais possível a aplicação de penalidade pela Administração, em virtude de perda do vínculo por demissão, destituição de cargo em comissão ou cassação de aposentadoria.

2. O princípio do non bis in idem, que se projeta não somente no Direito Penal em sentido estrito, como também na vastidão de todo o direito punitivo geral, em que se inclui o Processo Administrativo Disciplinar, impede nova punição do servidor público baseada no mesmo fato em que se fundou a primeira.

3. Com efeito, não se pode admitir que uma pessoa, por um mesmo fato, possa ser responsabilizada, mais de uma vez, na esfera civil, penal ou disciplinar. Necessário consignar que essa hipótese não se confunde com as conseqüências imprimidas pelo comportamento ilícito do servidor, que podem render oportunidade jurídica a que ele venha a ser responsabilizado civil, penal e disciplinarmente, de modo autônomo e independente (Lei nº 8.112/90, art. 125). O non bis in idem é a vedação de dupla punição civil, administrativa e penal pelo mesmo fato praticado.

4. Que se pretende, em verdade, sustentar é a possibilidade de o ex-servidor responder disciplinarmente por fato diverso daquele que resultou a aplicação da penalidade pela Administração. Atente-se para o fato de que aplicação de penalidade é hipótese totalmente diversa de apuração de responsabilidade pela Administração. De fato, o art. 143 c/c o art. 148 da Lei nº 8.112/90 preceitua que o Processo Administrativo Disciplinar e a Sindicância são instrumentos destinados a apurar a

existência de irregularidade e a inocência ou culpa de servidor, por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo de sua investidura.

5. Com efeito, o objetivo exclusivo do Processo Administrativo Disciplinar é o de precisar a verdade dos fatos, sem a preocupação de aplicação de penalidade ao servidor. Essa assertiva se extrai do art. 143 da Lei nº 8.112/90 na medida em que disciplina a supremacia do interesse público da qual é corolário o dever-poder da Administração em promover a apuração da irregularidade de que tiver ciência.

6. Além desse aspecto, deve-se evocar o princípio da eficiência que visa à apuração, em toda sua extensão, dos atos funcionais irregulares. Partindo dessa premissa, a Administração, tendo ciência de irregularidade, deve apurá-la independentemente de se perquirir a possibilidade de aplicação de penalidade, mesmo porque a conduta do servidor que eventualmente não possa mais ser penalizado pela infração disciplinar pode estar conexas com outros servidores ou particulares que ainda são passíveis de penalidade na forma da Lei nº 8.112/90 e/ou da Lei nº 8.429/92.

7. O princípio da eficiência também justifica a apuração disciplinar, uma vez que a gestão pública não pode esgotar-se em expediente inócuos, de fachada, sem resultado positivo ao interesse da sociedade. Em nome desse princípio, é preciso advogar a causa da consequência, ou seja, o processo disciplinar, do qual brotar decisão legítima de punição disciplinar, deve ter resultado. Não pode esgotar-se em si, sem que nada produza.

8. Ademais, em nome da supremacia do interesse público, a autoridade é obrigada a exercitar o poder hierárquico que lhe é conferido, aplicando, nos limites do devido processo legal, a punição ao servidor faltoso. Mesmo quem já foi demitido não está à margem de medidas impostas em outro processo.

9. A finalidade do processo administrativo disciplinar, como já dito, é o de apurar irregularidades funcionais. Tem-se, pois, como evidente o compromisso com a conclusão do processo disciplinar, mesmo que o servidor já tenha sido demitido por conta de outro processo, e o compromisso com o resultado eficiente, qual seja a garantia de efetivação de apuração de toda e qualquer irregularidade ocorrida no serviço público, mesmo que praticada por servidor que não mais pertence aos seus quadros. Dessa forma, estar-se-á praticando a justiça para ambas as partes, Administração e servidor, e ao mesmo tempo garantindo uma possível não reintegração de servidor faltoso ao serviço público.

10. A segunda aplicação de penalidade poderá resultar em pena mais grave e ter como consequência impedimento temporário ou em definitivo do retorno do servidor faltoso ao serviço público.

11. Os assentamentos funcionais do servidor terão o registro da aplicação das penalidades ocorridas posteriormente àquela que o excluiu do serviço público. Esse documento a qualquer instante poderá servir de base para a Administração e para outros órgãos que tratem de matérias relacionadas com o perfil desse servidor.

12. Assim, as outras apurações decorrentes de fatos diversos aos daqueles que o servidor foi penalizado disciplinarmente são medidas de justiça e segurança jurídica. E, além disso, reveste-se de novos elementos acessórios que, talvez, a primeira penalidade não tenha contemplado, quanto à possibilidade de indisponibilidade de bens e a obrigação de reparar o Erário, em casos específicos da legislação. E, ainda, a possibilidade de ação penal, pela eventual prática criminosa.

13. Não bastassem os argumentos já expostos, o próprio Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, impõe a apuração da irregularidade ainda que extinta a penalidade pela prescrição (Lei nº 8.112/90, art. 170).

14. Ora, se o ilícito penal é ontologicamente igual ao ilícito administrativo e difere deste em razão de sua maior gravidade, não é razoável inibir a apuração de um ilícito menos grave pelo fato de o servidor não ter mais vínculo com a Administração em virtude de aplicação de penalidade disciplinar. Impende, neste passo, dizer que no âmbito do processo penal se é exercido mais amplamente o princípio constitucional da ampla defesa.

15. Dessa feita, se para o direito penal é coisa julgada a possibilidade de a mesma pessoa responder por vários crimes, ser condenada por todos eles e ter sua pena final computada em mais de cem anos, embora o tempo de cumprimento das suas penas não possa ser superior a trinta anos (CP, art. 75), a mesma ratio legis deve ser aplicada para o direito administrativo disciplinar, admitindo-se, então, a apuração de irregularidades funcionais praticadas por ex-servidor, ainda que não seja mais possível a sua punição pela Administração.

16. Por outro lado, ainda que não se possa mais aplicar penalidade disciplinar para o servidor que não mais possua vínculo com a Administração em virtude de anterior punição, haveria o registro nos assentamentos funcionais desse servidor do fato de

que não foi possível a aplicação desta penalidade pela mencionada quebra do vínculo.

17. Subsistiria, então, como “soldado de reserva”, o registro de que o ex-servidor também cometera novas irregularidades diversas daquelas que ensejaram a primeira punição pela Administração, resguardando, dessa forma, o interesse público de manter a Administração protegida de novo ingresso e/ou reingresso desse servidor caso fosse anulada a penalidade originária.

18. Como decorrência do exposto, inexistente óbice para a Administração processar disciplinarmente ex-servidor que não mais possui vínculo funcional em virtude de aplicação de penalidade disciplinar, tanto mais porque o princípio da legalidade impõe a obrigatoriedade de apuração de irregularidades de que a Administração tenha ciência e pelo fato de que o processo administrativo disciplinar não é instrumento pelo qual se pretende a aplicação de penalidade, e sim o de precisar a verdade dos fatos.