



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO**

Antonio Roberto Monteiro de Moraes

**A INTEGRAÇÃO NORMATIVA E O PROCESSO ADMINISTRATIVO
DISCIPLINAR DA SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA
PÚBLICA**

Cuiabá/MT
2012

Antonio Roberto Monteiro de Moraes

**A INTEGRAÇÃO NORMATIVA E O PROCESSO ADMINISTRATIVO
DISCIPLINAR DA SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA
PÚBLICA**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da UFMT, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo e Administração Pública, sob a orientação do Prof^o. Ms. Jenz Procnhov Junior.

Cuiabá/MT
2012

Antonio Roberto Monteiro de Moraes

**A INTEGRAÇÃO NORMATIVA E O PROCESSO ADMINISTRATIVO
DISCIPLINAR DA SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA
PÚBLICA**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da UFMT, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo e Administração Pública, sob a orientação do Profº. Ms. Jenz Prochnov Junior.

Banca Examinadora:

Prof. Ms. Jenz Prochnov Júnior
Orientador – Presidente da Banca

Prof. Ms. Vera Lúcia Marques Leite
Membro da Banca

Nota obtida pelo aluno _____

Cuiabá – MT, 10 de fevereiro de 2012.

Dedico este trabalho à minha família...fonte de eterna
inspiração.

Agradeço a Deus, pela dádiva da vida, ao meu orientador por me ajudar nesta árdua, mas gratificante, caminhada, e aqueles que direta e indiretamente colaboraram durante minha jornada.

“Bem-aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque
eles serão fartos” (Mateus 5:6)

RESUMO

O agente público responsável pela elaboração do processo administrativo disciplinar, invariavelmente, se depara com situações não contempladas pela legislação que regulamenta esse tipo de processo, sendo necessário utilizar outras legislações para complementar ou suprir as lacunas ou omissões existentes na legislação específica. A pesquisa orienta-se pelo seguinte problema: Há aplicabilidade de fonte integrativa de norma na edificação de um Processo Administrativo Disciplinar? O objetivo do trabalho é verificar as circunstâncias de aplicabilidade da integração normativa na elaboração do processo administrativo disciplinar para identificar possíveis falhas de elaboração e apresentar uma proposta de melhor aplicabilidade e preenchimento das lacunas da legislação. Como opção metodológica realiza-se uma pesquisa bibliográfica e documental com abordagem de natureza qualitativa analítica e indutiva e pesquisa de campo para uma amostra de 10% dos processos administrativos disciplinares realizados pela Secretaria de Segurança Pública no período de 2006 a 2010. Demonstra-se a existência de falhas processuais que poderiam ser evitadas com aplicabilidade da integração normativa. Ao final sugere-se a elaboração de manual de aplicação do Código Disciplinar e integração da legislação na elaboração do processo administrativo disciplinar pela Secretaria de Segurança Pública.

Palavras chaves: agente público, processo administrativo disciplinar e integração normativa.

ABSTRACT

The public official responsible for preparing the administrative disciplinary proceedings invariably faced with situations not covered by laws governing this type of process is necessary to use other laws to complement or fill gaps or omissions contained in specific legislation. The research is guided by the following problem: There is applicability of integrative power standard in the construction of an Administrative Disciplinary Procedure? The objective is to ascertain the circumstances of the applicability of normative integration in the development of administrative disciplinary proceedings to identify possible failures of preparing and submitting a proposal for better applicability and filling the gaps in legislation. As a methodological option is realized a bibliographical and documentary approach with qualitative analytical and inductive and field research for a sample of 10% of administrative disciplinary proceedings conducted by the Public Security Bureau in the period 2006 to 2010. Demonstrates the existence of procedural flaws that could be avoided with the applicability of normative integration. At the end we suggest the development of manual application of the Disciplinary Code and integration of the legislation in the drafting of administrative disciplinary proceedings by the Department of Public Safety.

Keywords: public official, administrative disciplinary proceedings and normative integration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1	
HERMENÊUTICA JURÍDICA	13
1.1 VISÃO HISTÓRICA.....	13
1.2 MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO.....	17
1.3 ELEMENTOS DE INTERPRETAÇÃO.....	22
CAPÍTULO 2	
INTEGRAÇÃO NORMATIVA	27
2.1 ANALOGIA.....	27
2.2 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO.....	29
2.3 EQUIDADE.....	31
CAPÍTULO 3	
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	33
3.1 O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA.....	33
3.2 A ELABORAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E A INTEGRAÇÃO NORMATIVA.....	34
3.3 ANÁLISE DOS PROCESSOS DISCIPLINARES REALIZADOS NA SEJUSP	41
3.4 APLICABILIDADE DA INTEGRAÇÃO NORMATIVA NO PAD.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

A doutrina tradicional se reduz a noção de que o fenômeno processual tramita no âmbito do Poder Judiciário. Sabe-se, no entanto que o processo, como categoria jurídica de ordem geral, perpassa por vários setores da ordem jurídica e contemplam processos judiciais, administrativos e legislativos, os quais preparam e condicionam, respectivamente, a lavratura dos atos jurisdicionais, administrativos e legislativos.

Para tanto o Estado deve atuar na sociedade como protetor das liberdades, dos direitos individuais, mas também como um instrumento de intervenção social, sendo que cabe aos seus agentes viabilizar o funcionamento da estrutura e da máquina estatal utilizando-se de vários mecanismos para dar aplicabilidade ao seu pleno e ideal funcionamento.

Baseado neste enfoque verifica-se que o processo disciplinar possui índole proeminente administrativa, sendo que suas interações são maiores com o Direito Administrativo e com o Processo Administrativo, embora se tratando de fenômeno jurídico deve guardar vinculações com outros ramos do Direito.

Dentre esses mecanismos destacam-se as normas disciplinares, que obrigam os servidores a cumprirem com suas obrigações. Sendo assim, caso haja o descumprimento por parte de um servidor, este será responsabilizado disciplinarmente, sofrendo uma punição, de acordo com o regime disciplinar aplicável.

Entende-se por regime disciplinar um conjunto sistemático de normas definidoras de vedações, deveres, proibições, responsabilidades, transgressões, garantias e recompensas, cuja observância e aplicação objetivam resguardar a normalidade, a eficiência e a legalidade do desempenho funcional da Administração Pública.

Nesse contexto o processo disciplinar deve observar o devido processo legal para reunir condições jurídicas de responsabilizar os agentes públicos que cometam irregularidades no exercício de suas atividades, sendo o princípio da legalidade de extrema relevância para o administrador público responsável pela aplicação do direito disciplinar.

A elaboração do processo administrativo disciplinar em Mato Grosso fundamenta-se na Lei Complementar nº 04/1990 – denominada de Estatuto do Servidor Público Civil de MT – e na Lei Complementar nº 207/2004 – chamado de Código Disciplinar do Servidor Público Civil de MT – atendendo dessa forma ao comando normativo da Constituição Federal, em relação ao princípio da legalidade.

Ocorre que as legislações que norteiam a elaboração do processo administrativo disciplinar é insuficiente para contemplar todos os atos cometidos pelos servidores públicos que possam incidir em alguma sanção disciplinar.

Fundamentado nessa carência da legislação local sobre a elaboração do Processo Administrativo Disciplinar – PAD – ainda que exista a Lei Federal 9784/99 como orientação padrão – apresenta-se a seguinte problemática: Há aplicabilidade de fonte integrativa de norma na edificação de um PAD?

Parte-se do entendimento preliminar que *sim*, haja vista os percalços a que estão sujeitos o fazer do processo administrativo disciplinar, não abarcados no Estatuto e Código Disciplinar, que são as legislações que regulam a matéria.

Para tanto o objetivo da pesquisa é verificar em que condições a integração normativa tem sido aplicada na elaboração do processo administrativo disciplinar para identificar suas possíveis falhas de elaboração e apresentar uma proposta de melhor aplicabilidade no preenchimento das lacunas da legislação.

Importante situar o leitor quanto à relevância do trabalho, no sentido de em não se valendo da integração normativa para solucionar os impasses surgidos na elaboração do PAD não regulados ou previstos nos diplomas legais mencionados, podem redundar em nulidade, a ser reconhecida pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário, mas, em ambos, com prejuízo ao Erário.

Distancia-se assim, da própria razão de existir a Administração Pública que, por meio dos seus agentes, não observa essa regra, ocasionando a impunidade dos servidores infratores e um gasto do dinheiro público de forma irresponsável.

Como procedimento metodológico optou-se pela pesquisa bibliográfica e documental com abordagem de natureza qualitativa analítica e indutiva, por favorecer a análise, interpretação e compreensão dos fenômenos pesquisados, sendo que o estudo parte do mais particular para o mais amplo até se apontar a necessidade de aplicabilidade da integração normativa na construção do processo disciplinar. O universo pesquisado foi a Secretaria de Segurança Pública, sendo que a população da pesquisa refere-se aos 40 processos administrativos disciplinares

realizados no período de 2006 a 2010, sendo analisados 04 processos que foram anulados por inobservância da legislação.

A primeira parte do estudo aborda um breve panorama evolutivo sobre a utilização da hermenêutica jurídica, destacando seus conceitos e aplicabilidade, bem como, os principais métodos e elementos da interpretação jurídica.

Na segunda parte apresentam-se as principais formas de integração normativa, enfatizando, especialmente, as situações de aplicabilidade da analogia, dos princípios gerais do direito e da equidade no procedimento administrativo disciplinar durante a realização do processo demissório.

Na terceira parte direciona-se o assunto para a realização do processo administrativo disciplinar, suas fases de elaboração com a perspectiva de aplicabilidade da integração normativa e uma análise dos processos disciplinares realizados na Secretaria de Segurança que foram anulados por motivos diversos.

CAPÍTULO 1 HERMENÊUTICA JURÍDICA

1.1 VISÃO HISTÓRICA

Baseado no estudo realizado verifica-se que o significado da palavra hermenêutica provém do grego, *Hermeneúein*, interpretar, e deriva de Hermes, deus da mitologia grega, filho de Zeus e de Maia, considerando o intérprete da vontade divina (NADER, 2007). Assim Hermes, habitando na Terra, era um deus próximo à Humanidade e o melhor amigo dos homens, e tinha como função intermediar a relação entre os deuses e os homens, funcionando como um intérprete (TEIXEIRA, 2000).

Dessa forma, observa-se que sendo a doutrina da arte da interpretação, a hermenêutica se relacionava na antigüidade grega, à gramática, à retórica e à dialética e sobretudo com o método alegórico, no sentido de permitir a conciliação da tradição, quais sejam os mitos, com a consciência filosoficamente esclarecida.

Na sequência, a arte da interpretação foi assumida tanto por teólogos judeus, como cristãos e islâmicos. Tudo isso demonstra que a hermenêutica, já entendida como a arte da interpretação, se tornava presente cada vez que a tradição entrava em crise, sobretudo na época da Reforma Protestante (D'AVILA, 2010).

Ao longo dos anos a hermenêutica tornou-se ciência e um meio legítimo de fundamentar o trabalho de sistematização da interpretação depois da Revolução Francesa, depois do Código Napoleônico e depois da percepção e necessidade de se estabelecer uma língua intermediária entre o fato social e a lei prevista nas constituições pelo legislador (TEIXEIRA, 2000).

De forma breve e geral, pode-se dizer que a hermenêutica surgiu primeiramente na teologia pagã, depois migrou para a teologia cristã e posteriormente para a filosofia e só depois para o direito (SAMPAIO, 2006).

Foi com Santo Agostinho, por meio de sua obra “Da Doutrina Cristã”, que o processo metodológico de interpretação iniciou-se buscando uma compreensão das escrituras adotando a metodologia de interpretação literal e alegórica. Já durante a idade média, Tomás de Aquino se destacou por tentar interpretar as escrituras com o pensamento de Aristóteles, e, mais tarde, com a Reforma protestante, prega-se

que a bíblia deveria ser a única fonte da fé, infalível e auto-suficiente, não devendo se utilizar de fontes externas para sua interpretação (SAMPAIO, 2006).

Já no luminar do século XIX, com o surgimento do protestantismo liberal, foi através de Schleiermacher que a hermenêutica ingressou no ramo filosófico e nas ciências culturais. Este autor propôs um método histórico-crítico para interpretação das escrituras, pois acreditava que a bíblia era uma fonte histórico-literária, e que a interpretação gramatical deveria ser separada da interpretação técnica.

Outro estudioso, de nome Dilthey, levou a hermenêutica para o campo das atividades filosóficas, pois, segundo ele, o texto deveria ser estudado pelo contexto, e que o autor era o instrumento do "espírito da sua época". Sendo assim, com os estudos de Dilthey e Schleiermach a hermenêutica cria uma teoria normativa de interpretação, surgindo uma hermenêutica jurídica Clássica (SAMPAIO, 2006).

Neste contexto, contrapondo-se a estes dois filósofos, surge Hans-Georg Gadamer, que através de obra "Verdade e Método", aduz que a hermenêutica não é um método para se chegar à verdade e que o problema hermenêutico não é, por sua vez, um problema de método, ainda, segundo o mesmo, a hermenêutica não seria uma metodologia das ciências humanas, mas uma tentativa de compreender as ciências humanas (D'AVILA, 2010).

De forma geral, Gadamer afirma que a compreensão das coisas e a correta interpretação não se restringem à ciência, mas à experiência humana, principalmente no que se refere ao fenômeno da linguagem como experiência humana de mundo.

Portanto, no que se refere à hermenêutica jurídica, este filósofo procurou descobrir a diferença entre o comportamento do historiador jurídico e do jurista diante de um texto, visto que seu interesse estava em saber se a diferença entre o interesse dogmático e o interesse histórico se constituía numa diferença unívoca, concluindo que existe uma diferença, já que o jurista toma o sentido da lei a partir de e em virtude de um determinado caso dado, enquanto que o historiador jurídico, pelo contrário, não tem nenhum caso de que partir, mas procura determinar o sentido da lei na medida em que coloca construtivamente a totalidade do âmbito de aplicação da lei diante dos olhos.

Diante disso, percebe-se que o conjunto dessas aplicações é que torna mais concreto o sentido de interpretação de uma lei para aplicá-la a realidade, conforme se vê adiante:

Para o jurista, segundo Gadamer, a compreensão histórica é um meio para se chegar a um fim. Se o historiador do direito tem que enfrentar culturas jurídicas passadas no seu trabalho de interpretação da lei (sem ter diante de si nenhuma tarefa jurídica, pretendendo apenas averiguar o significado histórico da lei), o juiz, por sua vez, tem que adequar a lei transmitida às necessidades do presente, pois trata-se a aplicação da lei uma tarefa prática. Isso não significa que o juiz em nenhum momento não tenha que assumir a posição de historiador. Pelo contrário, ao interpretar a lei, para concretizá-la, o juiz tem que fazer uma tradução necessária da lei, mesmo que essa tradução seja nos moldes de uma mediação com o presente (D'AVILA, 2010, p.01).

Outro filósofo, de nome Heidegger, descrevia a hermenêutica como uma filosofia e não uma ciência, e que a hermenêutica deveria ser entendida de modo existencial e não metodológico. Heidegger apresentou pela primeira vez a idéia do círculo hermenêutico, onde, para ele, "devemos partir de uma pré-compreensão para chegarmos a uma compreensão mais elaborada (interpretação), pois se partíssemos do 'vazio' não chegaríamos a nada" (SAMPAIO, 2006).

Gadamer seguia a linha de pensamento de Heidegger, ao defender que a hermenêutica existencial deveria ser o próprio objeto da filosofia. Gadamer acreditava na teoria do círculo hermenêutico, com perguntas e respostas condicionadas a pré-conceitos e pré-juízos, sem o sentido pejorativo destas palavras em nossa atualidade.

Savigny, o mais metódico dos filósofos, foi o fundador da hermenêutica jurídica clássica, voltada exclusivamente para o direito privado. Savigny, teve discípulo Putsch. Este teve méritos em conduzir a Escola Histórica a uma visão extremamente formalista do direito, dando assim origem a Jurisprudência dos Conceitos.

Por jurisprudência dos conceitos entende-se que deveria ser extraído, por abstração, conceitos gerais de normas jurídicas gerais, para depois, em um segundo momento, extrair conceitos específicos dos gerais mediante aplicação do método dedutivo ou lógico-formal, criando-se assim uma pirâmide de conceitos, servindo depois de instrumental para integração das lacunas da lei (SAMPAIO, 2006).

Tempos mais tarde, surgiu Rudolf Von Ihering, contrapondo-se a Savigny, classificando o direito como ciência cultural, visto que "a sociedade é palco de uma luta de interesses e as normas jurídicas protegem aqueles interesses que conseguirem se impor socialmente". Assim, a teoria de Ihering foi importante no

desenvolvimento da interpretação teleológica, a partir da ênfase na sociedade (SAMPAIO, 2006).

Na sequência da linha temporal aparece Kelsen, que classificou o Direito como uma ciência formal, equivalente a matemática, porém retirando desta tudo que estivesse ligado a valores sociológicos e políticos, buscando sempre a neutralidade.

Foi de Kelsen o formato piramidal ao ordenamento jurídico, sendo que a mais geral ficava no topo e a mais específica na base. No entanto, por não considerar o Direito como ciência do espírito, Kelsen não deixou nenhum método hermenêutico, pois segundo eu entendimento não há qualquer critério ou "meta-critério" que possa estabelecer que uma interpretação é melhor(mais acertada) que a outra (SAMPAIO, 2006).

Percebe-se que o entendimento atual é de que o conhecimento humano desdobra-se em princípios e aplicações, sendo que os princípios provêm da ciência e as aplicações da arte. Observa-se que no plano do direito, a hermenêutica e a interpretação constituem um dos muitos exemplos de relacionamento entre princípios e aplicações, visto que, enquanto a hermenêutica é teórica e visa a estabelecer princípios, critérios, métodos, orientação geral, a interpretação tem cunho prático, aplicando os ensinamentos da hermenêutica, senão vejamos:

Não se confundem, pois, os dois conceitos apesar de ser muito freqüente o emprego indiscriminado de um e de outro. A interpretação aproveita os subsídios da hermenêutica. Esta, conforme salienta Maximiliano, descobre e fixa os princípios que regem a interpretação. A hermenêutica estuda e sistematiza os critérios aplicáveis na interpretação das regras jurídicas. O magistrado não pode julgar um processo sem antes interpretar as normas reguladoras da questão. Além de conhecer os fatos, precisa conhecer o Direito, para revelar o sentido e o alcance das normas aplicáveis. O empresário, na gestão de seus negócios, não pode descurar do conhecimento do Direito. Orientado por seus assessores, descobre, em cada nova lei, a verdadeira mensagem do legislador. Também o cidadão necessita conhecer o Direito, para bem cumprir as suas obrigações e reivindicar os seus direitos. Para que o Direito conquiste a sociedade, fazendo desta o seu reino, é mister que apresente expressões claras e inteligíveis, a fim de que os indivíduos tomem conhecimento de suas normas e as acatem, preservando-se, assim, o seu domínio, que importa no triunfo da ordem, segurança e justiça (NADER, 2009, p. 261/262)

Dessa forma entende-se que a efetividade do direito depende de vários fatores, tais como, do técnico que formula as leis, decretos, códigos e da qualidade da interpretação realizada pelo aplicador das normas. Quanto a simplicidade, clareza e concisão do Direito escrito, vai depender a boa interpretação, aquela

oferece uma diretriz segura, que orienta quanto às normas a serem vividas no plexo social, nos pretórios e de onde mais o direito é considerado, pois:

O êxito da interpretação depende de um bom trabalho de técnica legislativa. O mensageiro-legislador, além de analisar os fatos sociais e equacioná-lo mediante modelos de comportamento social, deve exteriorizar as regras mediante uma estrutura que, além de clara e objetiva, seja harmônica e coerente. A tarefa do intérprete é menos complexa quando os textos são bem elaborados. Se considerarmos ainda, que a hermenêutica fornece princípios para a exegese dos negócios jurídicos (contratos, declarações unilaterais de vontade), vamos ter uma visão maior do significado e importância que representa para o mundo do Direito (NADER, 2009, p. 262).

Para a formação de intérprete são necessárias várias qualidades, dentre elas: conhecimento técnico específico, uma gama de condições pessoais, que deve ornar a sua personalidade e cultura, como a probidade, serenidade, equilíbrio e diligência, onde se a probidade se traduz como a honestidade de propósitos levando a fidelidade do intérprete às suas convicções, sem deixar-se levar por ondas de interesses, e a serenidade corresponde à tranqüilidade espiritual, sem a qual não pode haver produção intelectual, enquanto que, por fim, o equilíbrio é a qualidade que garante a firmeza e coerência.

Cabe ao intérprete a busca pela diligência, não se acomodando diante das dificuldades de sua tarefa, desenvolvendo todos os esforços necessários, recorrendo a todos os meios disponíveis, no sentido de revelar as expressões do Direito, deve possuir curiosidade científica, interesse sempre renovado em conhecer os problemas jurídicos e os fenômenos sociais a fim de dar cumprimento à sua tarefa (NADER, 2009).

1.2 MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO

A palavra interpretação possui amplo alcance, não se limitando à Dogmática Jurídica. Interpretar é o ato de explicar o sentido de alguma coisa; é revelar o significado de uma expressão verbal, artística ou constituída por um objeto, atitude ou gesto. A interpretação consiste na busca do verdadeiro sentido das coisas e para isto o espírito humano lança mão de diversos recursos, analisa os elementos, utiliza-se de conhecimentos da lógica, psicologia e, muitas vezes, de conceitos técnicos, a fim de penetrar no âmago das coisas e identificar a mensagem contida.

No nosso sistema jurídico, a elaboração de lei constitui manifestação da vontade soberana do Estado, exercitada constitucionalmente pelo Poder Legislativo. Assim, ao intérprete e aplicador do direito compete tão somente desvendar o real entendimento da norma legal.

Portanto, rebuscar na lei compreensão nela inexistente configura não apenas laborar em contradição com os postulados da hermenêutica jurídico-científica como também viola a Constituição de forma que:

Admitir que o sentido da lei possa ter o elastério resultante da engenhosidade do intérprete é o mesmo que decretar a derrocada do princípio da legalidade e instaurar em seu lugar, o predomínio do arbítrio. Tal abertura redundaria, logicamente, na ditadura dos órgãos aplicadores da lei, realidade tão odiosa quanto a hipertrofia do Poder Executivo. Em conclusão, podemos conceituar a interpretação como sendo o ofício que busca traduzir o verdadeiro conteúdo volitivo da lei. Esse conteúdo nem pode ser aumentado nem diminuído pelo intérprete (COSTA, 1999, p. 64).

O trabalho do intérprete é o de decodificar e, para isto, percorre inversamente o caminho seguido pelo codificador. Em todos os momentos da vida, a interpretação é indispensável. Todo objeto cultural, sendo obra humana, está impregnado de significados, que impõe interpretação.

Como todo objeto cultural, o Direito encerra significados. Nesse sentido, interpretar o Direito representa revelar o seu sentido e alcance. Vejamos um exemplo: revelar o seu sentido: a lei que concede férias anuais ao trabalhador tem o significado, a finalidade de proteger e de beneficiar a sua saúde física e mental; b) fixar o alcance das normas jurídicas: significa delimitar o seu campo de incidência.

Baseado nesse exemplo constata-se que apenas os trabalhadores assalariados fazem jus às normas trabalhistas. De igual modo, as normas contidas no Estatuto dos Funcionários Públicos da União têm seu campo de incidência limitado, pois:

O trabalho de interpretação do Direito é uma atividade que tem por escopo levar ao espírito o conhecimento pleno das expressões normativas, a fim de aplicá-lo às relações sociais. *Interpretar o Direito é revelar o sentido e o alcance de suas expressões.* Fixar o sentido de uma norma jurídica é descobrir a sua finalidade, é pôr a descoberto os valores consagrados pelo legislador, aquilo que teve por mira proteger. Fixar o alcance é desmarcar o campo de incidência da norma jurídica, é conhecer sobre que os fatos sociais e em que circunstâncias a norma jurídica tem aplicação (NADER, 2009, p. 264).

A hermenêutica tem como objetivo básico, a interpretação, ou seja, esclarecer o sentido e o alcance das expressões jurídicas e a aplicação no caso concreto, porém ela não é exclusivamente um método de interpretação, já que a hermenêutica tem como objetivo investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, no sentido e nos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para o efeito de sua aplicação (SAMPAIO, 2006).

Nessa vereda, a hermenêutica consiste em dar um processo sistemático de interpretação, que se vale de métodos e leis científicas para apuração do conteúdo, ou seja, a busca do sentido, para sua correta aplicação. Hodiernamente, a hermenêutica jurídica utiliza a interpretação como um dos processos de entendimento do sentido das normas, que apesar de ser convergente não tem o mesmo significado.

Assim, a interpretação por meio de regras e processos especiais, procura realizar, praticamente, estes princípios e estas leis científicas; do outro extremo a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação aos preceitos nela contidos e assim interpretados, as situações de fato que lhes subordinam (SAMPAIO, 2006).

A hermenêutica lança mão da interpretação para alcançar o sentido preciso do sentido jurídico da norma e depois a aplica ao caso concreto. Toda norma jurídica pode ser objeto de interpretação. Não apenas a lei é interpretável, não apenas o Direito escrito, mas toda forma de experiência jurídica, como a norma costumeira, a jurisprudência, os princípios gerais de Direito devem ser interpretados, para se esclarecer o seu real significado e o alcance de suas determinações, conforme estabelecido adiante:

A hermenêutica jurídica não se ocupa apenas das regras jurídicas genéricas. Fornece também princípios e regras aplicáveis na interpretação das sentenças jurídicas e negócios jurídicos. A interpretação pode ter dupla finalidade: teórica e prática. É teórica quando se destina apenas a esclarecer, como próprio da doutrina. É prática quando se destina à administração da justiça e aplicação nas relações sociais (NADER, 2009, p.264).

Vários foram os métodos de interpretação do Direito que surgiram no decorrer dos séculos, quais sejam, o Método Tradicional da Escola da Exegese, Método Histórico-Evolutivo, A Livre Investigação Científica do Direito e a Corrente do Direito

Livre. Método Tradicional da Escola da Exegese, foi um método tradicional ou clássico que se valeu do meio gramatical e da lógica interna, sendo adotada pela chamada Escola da Exegese, que se formou na França, no início do século XIX.

O pensamento predominante da Escola era codicista, de supervalorização do código, que o código encerrava todo o Direito, e que não haveria qualquer outra fonte jurídica. Além do código, o intérprete não deveria pesquisar o Direito na organização social, política ou econômica. A sua função limitava-se ao estudo das disposições legais. Em seu teor, o código era considerado absoluto, com regras para qualquer problema social. Nada havia, no social, que houvesse escapado à previsão do legislador. O código não apresentava lacunas, pois:

O principal objetivo da Exegese era o de revelar a vontade do legislador, daquele que planejou e fez a lei. A única interpretação correta seria a que traduzisse o pensamento de seu autor. Consequência dos postulados expressos pela Escola foi o entendimento de que o Estado era o único autor do Direito, pois detinha o monopólio da lei e do código. Como os tradicionalistas não admitiram outra fonte normativa, a sociedade ficava impedida de criar o Direito costumeiro. Em resumo, os postulados básicos da Escola da Exegese foram: a) Dogmatismo Legal; b) Subordinação à Vontade do Legislador; e) O Estado como Único Autor do Direito (NADER, 2009, p.282).

O declínio da Escola da Exegese teve início no último quartel do século XIX, na época em que o Poder Judiciário chamou a si a importante tarefa de adaptar os velhos textos às necessidades do tempo. A jurisprudência passou a ter maior prestígio.

O Método Histórico-Evolutivo surgiu como nova corrente no final do século XIX, tendo como sistematizador desse método o francês Saleilles, e que atribuía ao intérprete um papel relevante.

Cumpria ao Judiciário manter o Direito sempre vivo, atual, de acordo com as exigências sociais. Não era concebível que o Direito ficasse extratificado na forma e no conteúdo, em velhas fórmulas, úteis ao passado. A nova tese abraçada não visava a subversão no Direito, mas o respeito às verdadeiras razões das instituições jurídicas, sendo que:

O intérprete não deveria ficar adstrito à vontade do legislador. A lei, uma vez criada, perde a vinculação com o seu autor. O cordão umbilical é cortado. A lei vai ter vida autônoma, independente. Ao intérprete cumpre fazer uma interpretação atualizadora. Não significa alterar o espírito da lei, mas transportar o pensamento da época para o presente (...) O Direito, por

definição, deve ser um reflexo da realidade social. Ora, se a realidade evolui e a lei se mantém estática, o Direito perde a sua força. Em vez de promover o bem social vai criar problemas e travar o progresso. De certa forma o Poder Judiciário vai suprir as deficiências do legislativo, que se revelou negligente, permitindo a defasagem entre a vida e o Direito. Não se conclua daí a intromissão de poderes. O Judiciário, assim procedendo, não cria o Direito, apenas revela novos aspectos de uma lei antiga (NADER, 2009,p.283).

Ainda que tenha uma flagrante vantagem sobre o método tradicional o método histórico-evolutivo não estava isento de falhas. Enquanto orienta os processos de interpretação atualizada satisfaz os interesses da Ciência do Direito. No entanto, a deficiência dele foi a de não apresentar soluções para o caso de lacunas da lei, se tornando assim um método incompleto.

A teoria da interpretação logrou um grande progresso com a Livre Investigação Científica do Direito, concepção do jurista francês François Géný, do final do século XIX. O método se denomina livre, porque o intérprete não fica condicionado às fontes formais do Direito e, científico, porque a solução se funda em critérios objetivos, baseados na organização social, uma vez que:

O Direito possui, na sua versão, duas categorias: o dado e o construído. O dado corresponde à realidade observada pelo legislador, às fontes materiais do Direito, como os elementos econômico, moral, científico, técnico, cultural, histórico, político etc. O construído é uma operação lógica e artística que, considerando o dado, subordina os fatos a uma ordem de fins, conforme menciona Miguel Reale. Somente depois de haver esgotado os recursos da lei, analogia e costume, ficaria o intérprete livre para pesquisar o modelo jurídico na chamada natureza positiva das coisas, que consiste na organização econômica, social e política do país. A divisa de Geny era: “além do Código Civil, mas através do Código Civil.” O intérprete não poderia extrair da sua vontade própria as normas reitoras, mas ler o Direito nos fatos da vida e as regras captadas deveriam estar conforme os princípios do sistema jurídico. Nesse momento, a liberdade do intérprete não é igual a do sociólogo; é uma liberdade que tom o seu limite na índole do sistema jurídico. A idéia de justiça também é uma base orientadora. Geny afirmou que “sendo o justo um fim por alcançar, a missão do intérprete se reduz a descobrir, nas condições dadas, os meios de realização mais idôneos.” interpretando esse pensamento, Eduardo García Máynez esclarece que “depois de buscar uma inspiração na idéia de justiça, devera o juiz levar em conta, de acordo com as circunstâncias especiais de cada questão concreta, os princípios a que em forma direta, mais ou menos, se haja subordinado aquela idéia” (NADER, 2009, p.284)

A livre investigação científica do Direito foi mais um passo à frente na evolução da hermenêutica jurídica e por isso alcançou ampla repercussão. Já a corrente do Direito livre concedia ampla liberdade ao intérprete na aplicação do

Direito. A corrente denominou-se livre, porque assim deixava o intérprete em face da lei.

O juiz, ao decidir uma questão, poderia abandonar o texto legal, se o considerasse incapaz de fornecer uma solução justa para o caso. Se a lei fosse justa deveria ser adorada. Caso contrário seria colocada de lado e o intérprete ficaria livre para aplicar a norma que julgasse acorde com os critérios de justiça.

Na prática a doutrina exposta seguiria esse procedimento: diante de um caso concreto o juiz daria a melhor solução, de acordo com o seu sentimento de justiça e, posteriormente, abriria o código para localizar o embasamento jurídico para a sentença. A divisa seria a justiça pela código ou apesar do código. Esta concepção era avançada ia muito além das idéias de F. Geny. Por ela o juiz, além de julgar os fatos, julgava também a lei, em face dos ideais de justiça. O juiz possuía o poder de marginalizar leis e de criar normas para casos específicos. Essa doutrina não se estendia ao campo do Direito Penal, em face do princípio da reserva legal (NADER, 2009, p.285).

Essa corrente formou-se em reação à exegese tradicional e em apoio às novas idéias que surgiam através de Saleilles e Géný. Estes, contudo, não desprezavam a lei; apenas não se conformavam com a passividade a que era reduzido o juiz, em ter que aceitar a letra da lei dogmaticamente, abandonando a nova realidade viva dos fatos.

As principais teses mais difundidas pela corrente do Direito Livre foram o repúdio à doutrina da suficiência absoluta da lei; a afirmação de que o juiz deve realizar, precisamente pela insuficiência dos textos, um labor pessoal e criador; e a tese de que a função do julgador há de aproximar-se cada vez mais à atividade legislativa."

A manifestação mais recente do Direito Livre é a idéia do uso alternativo do Direito ou Direito Alternativo. Os alternativistas se orientam pela idéia de justiça a ser aplicada, sobretudo, nas relações econômicas, objetivando pelo menos a amenizar o desequilíbrio entre as classes sociais, impedindo que a lei seja instrumento de satisfação dos mais fortes.

1.3 ELEMENTOS DE INTERPRETAÇÃO

Todas as normas jurídicas estão sujeitas a interpretação, todas, sem exceção alguma – as leis, os atos do poder executivo, decretos, regulamentos, atos

administrativos em geral, os usos e costumes, os princípios gerais do direito, os tratados e as convenções internacionais. Cabendo a doutrina, a jurisprudência e a lei a tarefa de interpretar as normas jurídicas (SAMPAIO, 2006).

Na interpretação do Direito Positivo o técnico recorre a vários elementos necessários a compreensão da norma jurídica, entre eles o gramatical, também chamado literal ou filológico, o lógico, o sistemático, o histórico e o teleológico.

Savigny foi quem introduziu a hermenêutica no Direito, vivificando a dogmática jurídica com o elemento crítico e elevando o Direito à categoria de ciência. Graças a Savigny, que os chamados cânones tradicionais se estabeleceram, sendo para ele os seguintes: a interpretação gramatical; a interpretação lógica; a interpretação sistemática; a interpretação histórica.

Os elementos muitas vezes ajudam-se uns aos outros, combinam-se e controlam-se reciprocamente, e assim todos contribuem para a averiguação do sentido legislativo, visto que todo o esforço deve ser feito, no sentido de se alcançar a máxima individualização da regra geral.

Em se tratando de Direito escrito é pelo elemento gramatical que o intérprete toma o primeiro contato com a proposição normativa. Malgrado a palavra se revele, às vezes, um instrumento rude de manifestação do pensamento, pois nem sempre consegue traduzir as idéias, constitui a forma definitiva de apresentação do Direito, pelas vantagens que oferece do ponto de vista da segurança jurídica.

Cumprido ao legislador aperfeiçoar os processos da técnica legislativa, objetivando sempre uma redação simples, clara e concisa.

Direcionando o assunto para a análise dos elementos de interpretação verifica-se que o elemento gramatical compõe-se da análise do valor semântico das palavras empregadas no texto, da sintaxe, da pontuação etc. Objetiva-se evitar o abuso daqueles que se apegam à literalidade do texto, com prejuízo a *mens legis* (NADER, 2009).

Nesse sentido ao se aplicar a lei, não se pode atribuir outro sentido senão o que resulta claramente do significado próprio das palavras segundo sua conexão com a vontade do legislador. Para este fim o intérprete deve conhecer também as transformações pelas quais passam os sentidos das palavras com o correr do tempo.

Já o emprego isolado da interpretação gramatical e o abuso das regras gramaticais estagnam e mumificam o sentido dos textos, impedindo sua adaptação

as necessidades sociais sempre mutáveis e sempre revestidas de modalidades novas, dificultam a evolução natural do direito. Não se deve ter apego ao sentido literal dos textos, abandonando os demais processo de interpretação (SAMPAIO, 2006).

Por ser estrutura lingüística que pressupõe vontade e raciocínio, o texto legislativo exige os subsídios da lógica para a sua interpretação. Com o passar do tempo, surgiu a distinção, na hermenêutica e da lógica interna, que explora os elementos fornecidos pela lógica formal e se limita ao estudo do texto, e a lógica externa, que investiga as razões sociais que ditaram a formação dos comandos jurídicos. Modernamente se fala na lógica do razoável, que visa a combater o apego às formulas frias e matemáticas da lógica formal, em favor de critérios flexíveis, mais favoráveis à justiça.

Pela lógica interna o interprete submete a lei à ampla análise, considerando a própria inteligência do texto legislativo, alheando-se dos elementos de informação *extra legem*.

A lei é estudada dentro de sua unidade de pensamento, através dos métodos dedutivo, indutivo e dos raciocínios silogísticos. Seguindo-se os critérios da lógica interna, o intérprete pode examinar a economia geral da lei, verificando o lugar onde se situa a norma jurídica, em que seção, capítulo e título, o que pode favorecer a fixação do seu sentido e alcance (NADER, 2009).

Visando a completar o sentido da lei, sem contrariá-la, a lógica externa se guia na lição dos faros: orienta-se pela observação dos acontecimentos que provocaram a formação do fenômeno jurídico, indagando, ainda, os fins que ditaram as regras jurídicas.

A Lógica do Razoável entende que o Direito, como toda obra humana, é circunstancial, dependendo das condições, das necessidades sentidas e dos efeitos que se trata de produzir mediante uma lei. A interpretação do Direito deve levar em consideração as finalidades das normas jurídicas.

Já o Elemento Sistemático opera considerando os elementos gramatical e lógico, e consiste na pesquisa do sentido e alcance das expressões normativas, considerando-as em relação a outras expressões contidas na ordem jurídica, mediante comparações.

O intérprete, por meio deste processo, distingue a regra da exceção, o geral do particular. A natureza da norma jurídica revela-se também pelo elemento

sistemático. O estudo leva a conclusão se a norma jurídica é cogente ou dispositiva, principal ou acessória, comum ou especial, alertando para o seguinte:

Pratica uma condenável imprudência o profissional que, sem visão do conjunto da lei e de outros dispositivos concernentes à matéria, interpreta artigos isolados. Tal procedimento é anticientífico. A interpretação pura e simples do art. 121 do Código Penal, por exemplo, conduziria a resultados absurdos, se não fosse acompanhada da análise de outros dispositivos do mesmo diploma legal, que se correlacionam. Quem desenvolve interpretação isolada de dispositivos corre o risco de alcançar resultados falsos, apegando-se, por exemplo, a uma regra geral, quando existe uma específica (NADER, 2009, p.278/279).

Baseado nessa compreensão verifica-se que o elemento sistemático consiste na análise do texto da lei com a própria lei ou ainda com as demais leis do ordenamento, sendo a relação feita no interior da própria lei e a relação entre esta mesma lei e todas as outras, buscando manter a coerência e unidade do sistema jurídico.

Dessa forma o conhecimento gramatical e lógico do texto legislativo não é suficiente para a compreensão do espírito da lei, sendo necessário o recurso a pesquisa do Elemento Histórico, posto que o Direito, como força viva que acompanha as mudanças sociais, se renova, ora aperfeiçoando os institutos vigentes, ora criando outros, para atender o desafio dos novos tempos de forma que:

Em qualquer situação, o Direito se vincula à história que almeja um conhecimento profundo da ordem jurídica, forçosamente devesse pesquisar as raízes históricas do Direito Positivo. A Escola Histórica do Direito, concebendo o fenômeno jurídico como um produto da história, enfatizou a importância do elemento histórico para o processo de interpretação. O Direito atual, manifesto em leis, códigos e costumes, é um prolongamento do Direito antigo. A evolução da ciência jurídica nunca se fez mediante saltos, mas através de conquistas graduais, que acompanharam a evolução cultural registrada em cada época. Quase todos os institutos jurídicos atuais têm suas raízes no passado, ligando-se às legislações antigas. Entre as disciplinas jurídicas, a História do Direito tem por escopo o estudo do Direito sob a perspectiva histórica. Dedicar-se à investigação das origens do Direito de uma sociedade específica ou de todos os povos, com a preocupação de estudar o desenvolvimento das instituições e dos sistemas (NADER, 2009, P.279)

Portanto, depois de percorrer os exames gramatical, teleológico e sistemático, o bom intérprete continua sua tarefa no exame do meio histórico, já que este consiste na utilização de documentos históricos diferentes do texto legislativo. É imprescindível o estudo das necessidades sociais que provocaram o

amadurecimento e criação desta norma, assim como os antecedentes históricos das normas jurídicas, que são representados pelos trabalhos legislativos de sua criação (SAMPAIO, 2006).

Na moderna hermenêutica o elemento teleológico assume papel de primeira grandeza uma vez que:

Tudo o que o homem faz e elabora é em função de um fim a ser atingido. A lei é obra humana e assim contem uma idéia de fim a ser alcançado. Na fixação do conceito e alcance da lei, sobreleva de importância o estudo teleológico, isto é, o estudo dos fins colimados pela lei. Enquanto a *occasio legis* ocupa-se dos fatos históricos que projetaram a lei, o fator teleológico investiga os fins que a lei visa a atingir. Quando o legislador elabora uma lei, parte da idéia do fim a ser alcançado. Os interesses sociais que pretende proteger, inspiram a formação dos documentos legislativos. Assim, é natural que no ato da interpretação se procure avivar os fins que motivaram a criação da lei, pois nessa descoberta estará a revelação da mens legis. Como se revela o elemento teleológico? Os fins das leis se revelam através dos diferentes elementos de interpretação (NADER, 2009, p.279).

Este meio teleológico, também conhecido como lógico-jurídico, deve conduzir o intérprete na busca da vontade e do pensamento que anima a própria norma, não no querer subjetivo do legislador, devendo então ser entendida como vontade objetiva da lei ou em última análise, vontade coletiva do Estado, que pode ser traduzida como vontade ou necessidade de segurança jurídica.

CAPÍTULO 2 INTEGRAÇÃO NORMATIVA

2.1 ANALOGIA

A analogia consiste em solucionar o julgamento de um caso não previsto por lei aplicando-se a ele a lei que regula um caso semelhante. Na ausência de lei que verse sobre determinado fato jurídico, o juiz estende a ele a norma reguladora de fato parecido. Nada impede que em conjunto com a analogia sejam aplicados os costumes e os princípios gerais de direito, como forma de complementação.

A analogia é um recurso técnico que consiste em se aplicar, a uma hipótese não prevista pelo legislador, a solução por ele apresentada para uma outra hipótese fundamentalmente semelhante á não- prevista. Destinada à aplicação do Direito, analogia não é fonte formal, porque não cria normas jurídicas, apenas conduz o intérprete ao seu encontro. O trabalho que desenvolve é todo de investigação. No sentido de criatividade, não elabora, pois o mandamento jurídico preexiste. Estabelecendo esse recurso técnico para a integração do Direito, o legislador simplifica a ordem jurídica, dando-lhe organicidade (NADER, 2009, p.194).

Importante ressaltar que a aplicação da analogia legal decorre necessariamente da existência de lacunas da lei. Consiste numa técnica a ser empregada somente quando a ordem jurídica não oferece uma regra específica para determinada matéria de fato. Geralmente essas lacunas surgem em razão do desencontro cronológico entre o avanço social e a correspondente criação de novas regras disciplinadoras.

É o intervalo de tempo que permanece entre os dois momentos que gera espaços vazios na lei. No entanto, pode aparecer em virtude do excesso de abstratividade da norma jurídica que, pretendendo alcançar elevado número de casos, deixa de contemplar diversas situações que, não se acomodando nos esquemas legais, passam a reclamar autonomia e tratamento próprio.

Uma vez manifesta a lacuna deverá ser preenchida, utilizando-se, em primeiro lugar, do procedimento analógico. Ainda aqui o juiz, ou o simples intérprete, se mantém cativo ao Direito Positivo, pois não poderá agir com liberdade na escolha da norma jurídica aplicável. A sua função será a de localizar, no sistema jurídico vigente, a hipótese prevista pelo legislador e que apresente semelhança fundamental, não apenas ocidental, com o caso concreto. A hipótese definida em lei é chamada paradigma. A analogia desenvolve o princípio lógico *ubi eadem ratio ibi eadem legis*

dispositio esse debet (onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição legal) (NADER, 2009, p.195).

O fundamento da analogia surge da necessidade que o legislador possui em dar harmonia e coerência ao sistema jurídico. Sendo assim, sem esse fator de integração do Direito, fatalmente as contradições viriam comprometer o sistema normativo. O Direito Natural, através de seus princípios basilares, também dá fundamento à analogia, pois preconiza igual tratamento para situações em que haja identidade de motivos ou razões.

Apesar de constituir-se em uma operação lógica, mas não exclusivamente lógica, a analogia não converte o interprete em um simples autômato que, de posse de um objeto, vai à procura de outro semelhante. De aplicação aparentemente simples, na realidade a analogia pressupõe uma de grande percepção e um profundo sentimento ético do aplicador do Direito. Durante a busca do modelo jurídico, os juízos de valor são utilizados a cada momento. Sem eles, não seriam possíveis as constatações positivas ou negativas. Para se alcançar a certeza de que no caso "1" há a mesma razão que levou o legislador a disciplinar o caso "2", toma-se indispensável a apreciação axiológica. Somente após criterioso estudo, pode-se chegar à conclusão de que há semelhança de fato e identidade de razão entre o caso enfocado e o paradigma escolhido. Os casos, mais tecnicamente tratados por supostos ou hipóteses das normas jurídicas, possuem um número variável de características. Para que se tome possível a aplicação da analogia, não basta que entre os casos comparados haja muitas características semelhantes. Normalmente, quanto maior o número de semelhanças, maior a possibilidade de aplicação. Pode ocorrer que dois casos comparados, o previsto e o não-previsto pelo legislador tenham quatro características idênticas e se desassemelhem em apenas uma; ainda assim, a analogia não estará garantida, porque a razão que determinou a norma jurídica pode estar localizada nessa característica ímpar. Por outro lado, em relação aos que mantêm apenas uma característica igual, pode ser possível a aplicação da analogia, desde que a ratio legis esteja convergida para essa característica do paradigma (NADER, 2009, p.196).

Destaca-se que existem algumas hipóteses em que não é possível o emprego da analogia, sendo elas: leis restritivas de direito, leis excepcionais e as leis administrativas.

Ainda, é comum a distinção entre *analogia legis* (analogia legal) e *analogia iuris* (analogia jurídica). Na primeira impõe-se a aplicação de norma preexistente a caso semelhante que não possua norma específica. Na segunda, em não havendo norma específica para determinado caso, socorre-se não de uma lei semelhante, mas do sistema do ordenamento jurídico como um todo (QUEIROZ, 2010).

O Direito processual Disciplinar, quando forem omissas as suas normas próprias, pode recepcionar, por analogia, procedimentos sacramentados em outros diplomas legais. Esse acatamento pode ocorrer até mesmo em relação a normas oriundas de outros níveis de governo, quando União, Estado e Municípios acolham, reciprocamente, as leis das outras esferas de administração (COSTA, 1999, p.41).

Impende destacar que para haver analogia é necessário que ocorra semelhança no essencial e identidade de motivos entre as duas hipóteses: a prevista e a não prevista em lei, conforme se destaca:

1) O caso *sub judice* não esteja previsto em norma jurídica; 2) o caso contemplado tenha, como previsto, pelo menos uma relação de semelhança; 3) o elemento de identidade entre eles não seja qualquer um, mas sim essencial, ou seja, deve haver verdadeira semelhança e a mesma razão entre ambos (DINIZ, 2010, p.72)

2.2 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Os princípios gerais de Direito garantem, em última instância, o critério de julgamento. Diante de uma situação fática, os sujeitos de direito, necessitando conhecer os padrões jurídicos que disciplinam a matéria, devem consultar, em primeiro plano, a lei.

Se esta não oferecer a solução, seja por um dispositivo específico, ou por analogia, o interessado devera verificar da existência de normas consuetudinárias. Na ausência da lei, de analogia e costume, o preceito orientador há de ser descoberto mediante os princípios gerais de Direito.

Por “Princípios” entende-se idéia de fundamento, origem, começo, razão, condição e causa; já a palavra “Gerais” dá a idéia de distinção entre o gênero e a espécie e a oposição entre a pluralidade e a singularidade; enquanto que a palavra “Direito” tem sentido de caráter de juridicidade; o que está conforme a reta; o que da a cada um o que lhe pertence (NADER, 2009).

Embora o art.4º da LICC traga a aplicação dos princípios gerais do direito em último lugar, em um tom que induz à conclusão de que tais princípios deverão ser aplicados somente em hipótese de esgotadas as possibilidades de uso da analogia e dos costumes- e esse é o entendimento da doutrina tradicional-, não se pode jamais esquecer que, na realidade, os princípios são a base de toda a construção e aplicação do ordenamento jurídico (QUEIROZ, 2010, p.19)

Desse modo, não há que se falar, com base no art.4 da LICC, que a aplicação de tal princípio se mostra pertinente somente como um ultimo recurso. A colmatação proposta, na verdade, não encontra nos princípios um mero “estepe”, que, por vezes, pode se mostrar útil. Ao revés, os princípios são a base de todo o ordenamento jurídico e, por assim dizer, todo o sistema legal encontra assento nos princípios (QUEIROZ, 2010).

Nessa vereda, a base é a aplicação dos princípios gerais de direito (que se poderão materializar em lei ou não), como vetores a orientar a solução de todos os casos concretos, pois os princípios são as vigas mestras do ordenamento jurídico, as suas pilastras fundamentais.

Os princípios gerais do Direito são as mais gerais abstrações que se extraem do estudo da matéria que constitui o objeto do conhecimento jurídico. Informam com especialidade o fenômeno processual disciplinar os princípios jurídicos setoriais que se alocam no âmbito do Direito Administrativo, no Direito Processual Penal e no Direito Processual Civil. Podemos, dentre outros, destacar os seguintes: *ne procedat judex ex officio*, *in dubio pro reo*, o princípio da contrariedade, o *non bis in idem*, o ônus da prova para quem alega, o princípio da ampla defesa, o *inaudita memo damnari potest* (ninguém pode ser punido sem ser ouvido) e outros mais (COSTA, 1999, p.40).

Os princípios, guiam, fundamentam e limitam as normas positivas já sancionadas. São os princípios que dão consistência ao edifício do Direito, enquanto que os valores dão-lhe sentido. A qualidade da lei depende, entre outros fatores, dos princípios escolhidos pelo legislador.

O fundamento tanto na vida como no Direito, são os princípios, porque deles tudo decorre. Se os princípios não forem justos, a obra legislativa não poderá ser justa. Ao caminhar dos princípios e valores para a elaboração do texto normativo, o legislador desenvolve o método dedutivo. As regras jurídicas constituem, assim, irradiações de princípios.

Não obstante, destaque-se que os princípios jurídicos são bem mais importantes do que as normas escritas, razão por que é bastante correto dizer que se afronta muito mais o direito quando se desacata um dos seus princípios do que quando se desatende a uma de sua normas textuais, posto que uma regra expressa contem apenas uma diretiva, enquanto que um princípio encerra um conteúdo informador e formador de várias normas (COSTA, 1999, p.40).

Os princípios gerais de Direito preenchem as lacunas legais, cabendo ao aplicador do Direito perquirir os princípios e valores que nortearam a formação do ato legislativo (NADER, 2009).

2.3 EQUIDADE

A equidade, embora não mencionada no art. 4 da LICC, vem como viés inovável quando se trata da integração do ordenamento jurídico. É certo que o ordenamento jurídico não dispõe da equidade para aplicação indistinta e desordenada, tanto é que o art. 127 do CPC desponha: “O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

Mas, de igual modo, a equidade é recurso fornecido ao julgador no exercício de sua atividade judicante. A equidade nos induz a um raciocínio análogo ao de justiça.

A quase coincide com um conceito teórico, abstrato, do que seria justo, independentemente de comando normativo legal. A equidade somente pode ser utilizada, segundo o art. 127 do CPC, quando a lei assim dispuser. Isso explica, posto que se presume na lei o sentido de justiça da sociedade, que correria o risco caso tivesse que se submeter a um (desconhecido) senso de justo arbitrário de uma única pessoa (o magistrado) (QUEIROZ, 2010, p.20).

Alguns exemplos de situações em que o magistrado poderá aplicar a equidade, como mecanismo de integração, estão dentro do Código Civil de 2002, nos artigos 413, 738, parágrafo único e 944, parágrafo único.

O artigo 127, ao impor que o juiz só decida por equidade nos casos em que a lei autoriza, busca, por meio de tal preceito, impedir a substituição da lei por critérios pessoais de justiça. Não se busca impedir o alcance da justiça no caso concreto, tendo em vista a relevância do art.5 da LICC que, de igual modo, dispõe que o juiz ao aplicar a lei, deverá atender aos fins sociais e as exigências do bem comum, o que tangencia o ideal de justiça que deverá nortear as decisões (QUEIROZ, 2010).

Quando se fala em equidade ela pode ter vários sentidos a serem empregados. A Decisão com equidade é toda decisão que pretende estar de acordo com o direito, direito enquanto ideal supremo de justiça. Já a Decisão por equidade tem por base a consciência e percepção de justiça do julgador, que não precisa estar preso a regras de direito positivo e métodos preestabelecidos de interpretação.

No entanto, a Decisão utilizando a equidade como meio supletivo de integração e interpretação de normas é a decisão é proferida no sentido de encontrar o equilíbrio entre norma, fato e valor (aplicação do direito ao caso concreto), nas situações em que há contradição entre a norma legal e a realidade, gerando uma lacuna (GAGLIANO, 2006).

CAPÍTULO 3

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

3.1 O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

O processo administrativo disciplinar encontra sua natureza jurídica estampada no Código Disciplinar do Servidor Público Civil do Estado de Mato Grosso, conforme verifica-se adiante:

Art. 68. O processo administrativo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade do servidor por infração atribuída no exercício da sua função, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontrar investido nos casos em que se atribua ao servidor, faltas de natureza grave que possam culminar em penas de suspensão superiores a 30 (trinta) dias, demissão, destituição de cargo comissionado ou cassação de aposentadoria.

Esse instrumento processual disciplinar no âmbito do Estado de Mato Grosso, em relação ao servidor público civil, é instaurado quando há nos autos elementos que indica *in abstractu*, que o comportamento infrator, sujeita o autor, às penalidades relacionadas no dispositivo destacado.

Impende considerar que nos casos de estipulação de sanção disciplinar de suspensão superior a 30 (trinta) dias o detentor do poder disciplinar atua em um campo com certa discricionariedade, porquanto, depara-se com a primeira necessidade de integração normativa, afinal, vige na seara disciplinar o princípio da atipicidade ou tipicidade mitigada das faltas disciplinares.

Ora, não há meio do legislador estabelecer todas as condutas repudiadas no desempenho do serviço público. Como também não pode deixar de combater condutas que comprometer uma prestação de serviço de qualidade, valer-se-á da hermenêutica tratada no capítulo inicial decodificando, no caso concreto, o alcance da legislação e a integração normativa, por meio de outros diplomas legais, princípios e valores embutidos ao servidor público, para solucionar o caso, em homenagem ao princípio da supremacia do interesse público.

Para melhor ilustrar colaciona-se o exemplo de um servidor que em seu horário de trabalho passa a maior parte do tempo ao telefone resolvendo problemas de ordem particular. Não tem nenhum dispositivo expresso que envolve o caso e aí o quê fazer? Nada. Será que essa conduta não merece um reproche disciplinar?

Acredita-se que sim, sendo que a solução já declinada está na hermenêutica e na integração normativa.

No tocante ao que os publicistas denominam de penalidades capitais (demissão, cassação de aposentadoria, destituição de cargo em comissão, entre outras), verifica-se que o Estatuto do Servidor Público Civil de Mato Grosso – Lei Complementar 04/1990 – atendeu ao preceito da tipicidade ao estabelecer os casos em que o servidor estará sujeito a essas sanções, conforme se vê adiante:

Art. 159. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

- I – crime contra a administração pública;
- II – abandono de cargo;
- III – inassiduidade habitual;
- IV – improbidade administrativa;
- V – incontinência pública e conduta escandalosa;
- VI – insubordinação grave em serviço;
- VII – ofensa física em serviço a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;
- VIII – aplicação irregular de dinheiro público;
- IX – revelação de segredo apropriado em razão do cargo;
- X – lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio estadual;
- XI – corrupção;
- XII – acumulação ilegal de cargos ou funções públicas após constatação em processo disciplinar;
- XIII – transgressão do Artigo 144, X a XVII.

Nessas hipóteses a discricionariedade do administrador será reduzida drasticamente porque o próprio legislador já estabeleceu que, nestes casos, a solução deve ser a pena capital.

Com ênfase ao rol taxativo autorizador do surgimento da penalidade máxima aplicada ao servidor percebe-se campo fértil também para aprofundar os estudos tanto em relação à hermenêutica como à integração normativa, contudo, o foco da presente pesquisa está no emprego destas *ferramentas* na elaboração do PAD.

3.2 A ELABORAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E A INTEGRAÇÃO NORMATIVA

A determinação de instauração de Processo Administrativo Disciplinar dá-se mediante a expedição de ato administrativo, na espécie de portaria da lavra do titular do órgão, a qual além de descrever os fatos pormenorizadamente, indica os

dispositivos, em tese, violados, e ainda nomeia a comissão encarregada da elaboração, na inteligência da LC 207/2004, pois vejamos:

Art. 76. A portaria vestibular, que será publicada no *Diário Oficial do Estado*, deverá esclarecer os motivos que a ensejaram, a qualificação individual do acusado, minuciosa atribuição dos fatos atribuídos ao acusado e os dispositivos legais, em tese, violados.

Diante do comando do citado dispositivo fica claro que se a portaria não estiver clara e apontando os fatos de forma minuciosa em desfavor do servidor acusado, de plano ofenderá o princípio constitucional da ampla defesa, quedando inerte qualquer atitude diferente, o que se não for pela Administração certamente serão-lo-á pelo Poder Judiciário mediante provocação.

A estipulação dos dispositivos, *em tese*, violados por um comportamento também se faz necessário, conquanto, o mesmo princípio constitucional o servidor necessita saber qual a interpretação legal que a Administração está tendo em seu caso.

Não pairando nenhum impedimento ou suspeição por parte dos integrantes da Comissão Processante eles devem deliberar pela expedição da competente citação ao imputado, como se vê:

Art. 78 O acusado será citado para interrogatório por uma das seguintes formas:

I - pessoalmente, com antecedência mínima de 05 (cinco) dias, devendo ser enviada, junto à citação, cópia da portaria de instauração e da ata de instalação, que permita ao acusado conhecer o motivo do procedimento disciplinar e o enquadramento administrativo atribuído em seu desfavor;

II - se estiver em outro município deste Estado, pessoalmente, por intermédio do respectivo superior hierárquico, ao qual serão encaminhadas, pelo correio através de carta registrada com aviso de recebimento, ou meio próprio; a citação será acompanhada de cópia da portaria de instauração e da ata de instalação, juntando-se ao processo o comprovante de sua entrega ao destinatário;

III - se estiver em lugar certo e conhecido em outro Estado, pelo correio, com as cautelas exigidas neste artigo.

§ 1º Não sendo encontrado o acusado e ignorando-se o seu paradeiro, será citado por edital, inserto três vezes seguidas, no *Diário Oficial do Estado* com prazo de 15 (quinze) dias para o comparecimento, a contar da data da última publicação.

§ 2º O secretário da Comissão certificará no processo as datas em que o edital foi publicado.

Apesar de, na prática, o dispositivo não precisar de emenda a doutrina e jurisprudência entende que a citação é o conhecimento que se dá ao acusado que a Administração Pública está movendo um processo em seu desfavor e, de igual forma, através deste ato, o chama para participar dele.

Um incidente simples que pode ocorrer em sede de citação que causa um embaraço no membro da comissão que não souber lidar com ela é a recusa em opor ciente na via que ficará nos autos, comprovando que foi informado.

Aqui basta uma aplicação de regra da hermenêutica tratada neste trabalho, ou seja, em que pese o Código Disciplinar não tratar do assunto e ser lei mais nova e especial, merece destaque afirmar que ele em si não revogou o Estatuto, mas que apenas derogou alguns dispositivos e, aqueles não inclusos nesse rol, permanecem válidos e aplicáveis. Vejamos:

Art. 188 (...)

§ 4º No caso de recusa do indiciado em apor o ciente na cópia da citação, o prazo para defesa contar-se-á da data declarada em termo próprio, pelo membro da comissão que fez a citação.

Vê-se que a solução apresentada pelo legislador pode dar azo a várias ilações por parte da defesa, diferente do que sugere o presente trabalho, para que nesses casos, se faça uma integração normativa utilizando a Lei nº. 8.112/1990, nos moldes a seguir:

Art. 161. (...)

§ 4º No caso de recusa do indiciado em apor o ciente na cópia da citação, o prazo para defesa contar-se-á da data declarada, em termo próprio, pelo membro da comissão que fez a citação, com a assinatura de (2) duas testemunhas.

O legislador federal foi mais cauteloso e precavido ao estabelecer uma forma simples de resolver o impasse criado pelo acusado ao ser citado, devendo, *in casu*, o encarregado de a diligência elaborar uma certidão com assinatura de duas testemunhas o que confere uma legitimidade ao ato.

Vale ressaltar que a citação é um dos atos administrativos praticados na construção do processo de maior relevância, a ponto de numa apreciação dele a sua ausência ou o seu *defeito* invalida de plano os atos posteriores.

Este ato ainda mostra-se complexo porque o não atendimento da citação por parte do acusado enseja a decretação da revelia dele, isto significa dizer que ser-lhe-á nomeado um defensor dativo, caso não tenha advogado constituído e, ele não mais será informado de nenhum ato do processo disciplinar, a não ser que compareça aos membros com a intenção de ser interrogado e integrar o pólo passivo da lide administrativa.

A citação ainda tem o condão de agendar a data da audiência de qualificação e interrogatório cumprindo o que determina o Art. 78 do Código Disciplinar, sendo essa audiência, a primeira oportunidade que o acusado tem de, pessoalmente, apresentar a sua versão sobre os fatos em seu desfavor.

Contudo, nem o Estatuto e muito menos o Código Disciplinar rezam *como* deve ser feito o interrogatório e, por ser um ato fundamental para a defesa, tem-se que representa outro ponto da elaboração processual que necessita de complementação normativa a preencher essa lacuna.

Para a integração da norma em comento, se sugere a contribuição do Código de Processo Penal alterado pela Lei nº. 10.792/2003, segue:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Ao cabo desta audiência o Presidente da Comissão expedirá a devida notificação da remessa da defesa prévia, momento processual adequado para o acusado encaminhar as suas razões iniciais defesa, além de arrolar as testemunhas que pretende sejam ouvidas nessa condição, nos moldes a seguir:

Art. 83 Realizado o interrogatório, será o acusado e ou seu defensor notificado para defesa, podendo produzir provas, contra provas ou formular quesitos, quando se tratar de prova pericial, no prazo de 08 (oito) dias.

Um ponto interessante com relação a essa defesa prévia é no caso do acusado sem advogado constituído apresentá-la no prazo legal, o que enseja a

possibilidade de uma discussão futura quanto à necessidade de sua existência nos autos.

Para evitar esse risco, especialmente porque o elaborador do processo disciplinar tem conhecimento dos gastos que envolvem esse mister e a necessidade de corrigir falhas e aplicar sanções aos infratores, a pesquisa sugere a nomeação de um defensor dativo para que indique as provas que pretende produzir em favor da defesa.

Existem dois argumentos jurídicos para essa sugestão, uma em face do artigo 82 §2º do Código Disciplinar que prevê a possibilidade do presidente do processo disciplinar, em caso de dificuldades financeiras para constituir um advogado ou negando-se a constituir, combinado com o artigo 5º LV da Constituição Federal que trata da ampla defesa.

Lição preciosa do professor Leo sobre este princípio:

A ampla defesa é exercida mediante a segurança de três outros direitos a ela inerentes, que são:

- direito a informação;
- direito de manifestação;
- direito de ter as suas razões consideradas. (ALVES, 2001)

Recebidas as alegações iniciais de defesa a comissão em reunião deliberará sobre a realização da audiência de oitiva das testemunhas de acusação e, posteriormente as de defesa. Detalhes muito bem enfocados pelo legislador estadual foram os atinentes à oitiva de testemunhas que residem fora do município sede da comissão processante, os quais atendem perfeitamente os preceitos constitucionais.

Tangente às oitivas das testemunhas o legislador estadual também não trouxe os detalhes do como realizar essa colheita probatória, carecendo de uma integração de norma para que se possa dar uma lapidada no processo disciplinar. Na celeuma em voga cita-se o Código de Processo Civil:

Art. 414. Antes de depor, a testemunha será qualificada, declarando o nome por inteiro, a profissão, a residência e o estado civil, bem como se tem relações de parentesco com a parte, ou interesse no objeto do processo.

(...)

Art. 415. Ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado.

Parágrafo único. O juiz advertirá à testemunha que incorre em sanção penal quem faz a afirmação falsa, cala ou oculta a verdade.

O julgador de o processo disciplinar está livre para apreciar as provas válidas e legais dos autos livremente e, em regra o depoimento de uma testemunha que foi compromissada na forma da lei terá um peso probatório diverso daquela que não o foi. Desta forma os advogados buscam diminuir a credibilidade das testemunhas e mesmo impedir que sejam compromissadas na forma da lei e, por vezes, na audiência valendo-se da *contradita de testemunha*.

Ocorrendo esse incidente no transcorrer do processo a comissão terá que se fazer de uma integração normativa para dar continuidade aos trabalhos apuratórios, mas qual ordenamento jurídico seguir?

Sugere-se seguir o regramento contido no Código de Processo Civil:

Art. 414.(...)

§ 1º É lícito à parte contraditar a testemunha, argüindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição. Se a testemunha negar os fatos que lhe são imputados, a parte poderá provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até três, apresentada no ato e inquiridas em separado. Sendo provados ou confessados os fatos, o juiz dispensará a testemunha, ou lhe tomará o depoimento, observando o disposto no art. 405, § 4º.

O presidente da comissão disciplinar deverá estar atento, por conta da estipulação do momento processual preclusivo dessa argüição, qual seja, logo após a qualificação da testemunha.

Indica ainda que para evitar um tumulto desnecessário na audiência e em face da livre apreciação das provas dos autos que, dependendo da consistência dos argumentos postulantes da contradita da testemunha, o presidente pergunte a testemunha se procede tais afirmações e se convencido da pertinência defira ou indefira e colha as informações da testemunha, seja na condição de compromisso ao falso testemunho ou não.

O Código de Processo Penal também legisla sobre a matéria de contradita de testemunha:

Art. 214. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou argüir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou argüição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208.

Na sistemática processual administrativa disciplinar nem todo indeferimento de pedido da defesa redundará em nulidade de cerceamento de defesa, por exemplo, o requerimento da defesa para oitiva de uma testemunha que comprove um fato que já está provado nos autos.

O Código de Processo Civil destaca-se neste particular, o qual se indica para solucionar o impasse:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

- I - notórios;
- II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;
- III - admitidos, no processo, como incontroversos;
- IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Encerrada a fase instrutória o presidente notificará acusado e defensor para apresentação das alegações finais. Numa hipótese de o fato objeto de apuração seja uma ofensa física a servidor público, causador da penalidade de demissão, porém a defesa alega que a agressão deu-se em um contexto de legítima defesa. As leis em exame não trazem a explicação de quais os requisitos que configuram a legítima defesa.

O Código Penal pode ser perfeitamente aplicado, especialmente por conter dispositivo que taxativamente reza os requisitos que precisamos responder para verificar se houve ou não legítima defesa. Vejamos:

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Com a integração normativa, a partir do Código Penal os integrantes da Comissão Processante e o julgador terão condições técnicas e jurídicas de aferir se o caso em apuração preenche ou não os requisitos estabelecidos para o reconhecimento da legítima defesa.

O mesmo dar-se-ia se a alegação deu-se que os fatos ocorreram, no entanto, em decorrência do estado de embriaguês ou do efeito de entorpecentes, ou ainda de um estado de perturbação mental tal que perdeu totalmente o sentido do que se fez ou deixou de fazer.

O Código Penal com relação às substâncias alcoólicas ou químicas somente isentaria o agente de responder, caso ficasse comprovada caso fortuito ou força maior para o consumo. É o que estabelece o dispositivo:

Art. 28 – (...)

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O dispositivo traz duas hipóteses, a de isenção total de responsabilização e a de parcial, idéia que pode ser integrada ao processo administrativo disciplinar.

Quanto à perturbação mental, se vale ainda do Código Penal:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

3.3 ANÁLISE DOS PROCESSOS DISCIPLINARES REALIZADOS NA SEJUSP

Preocupado com a fundamentação e apresentação de evidências do problema e objetivo da pesquisa, buscou-se um estudo dos processos administrativos disciplinares da Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar da extinta Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública no período de 2006 a 2010, mormente daqueles que foram anulados.

A visualização dos dados é obtida dos dados abaixo:

Tabela 1: Processos disciplinares instaurados na Sejusp

Ano	Total anual
2006	08
2007	08
2008	15
2009	05
2010	04
Total no período	40

Fonte: Secretaria de Estado de Segurança Pública. CPPAD SEJUD, 2011

A Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar da Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos traz os dados que demonstram a diligência das equipes envolvidas dando conta que no período delimitado foram instaurados 40 (quarenta) processos.

Desse quantitativo obteve-se o total de 12 (doze) demissões a bem do serviço público, com a certeza de que os processos foram conduzidos à luz de todos os princípios constitucionais de modo que o ato administrativo disciplinar praticado revestiu-se da mais cristalina lisura, legalidade e legitimidade, tanto que não houve nenhuma reintegração judicial dos cargos públicos.

Dentro do enfoque proposto interessa-nos coletar e analisar os processos administrativos disciplinares que foram anulados pela Administração Pública, dentro do seu poder-dever de rever atos eivados de vícios. Nesse contexto apresenta-se o seguinte:

Quadro 1: Motivos de anulação dos processos administrativos

Processos Disciplinares Anulados	Motivo
PAD nº. 005/2007	- Ausência de ficha funcional do acusado; - Ausência de despacho de indicição.
PAD nº. 13/2007	- Ausência de defensor no interrogatório; - Inobservância dos princípios do contraditório e ampla defesa.
PAD nº. 14/2007	- Inobservância dos Princípios do contraditório e ampla defesa.
PAD nº. 10/2008	- Não informado

Fonte: Secretaria de Estado de Segurança Pública. CPPAD SEJUD, 2011

Enfocando os motivos determinantes das nulidades reconhecidas e decretadas pelo poder público nos autos dos processos disciplinares discriminados vislumbra-se que alguns desses motivos podem ser solucionados com a aplicação da hermenêutica e outros com a integração normativa.

A ausência de ficha funcional do servidor acusado constitui um lapso da comissão que elaborou o processo, haja vista a impossibilidade da autoridade julgadora decidir. Ora, como realizar a dosimetria de uma suposta sanção sem a presença desse documento nos autos? Vejamos o que estipula o Código Disciplinar:

Art. 77 O presidente da Comissão Processante e seus membros elaborarão ata de instalação do processo administrativo disciplinar, a qual determinará:

(...)

VI - a juntada de cópia da ficha funcional do servidor, na qual deverá ser grifado e registrado o que consta em favor e desfavor do mesmo;

E essa determinação legal tem o condão de contemplar um julgamento adequado ao servidor acusado, pois vejamos os critérios:

Art. 10 A natureza, a gravidade, os motivos determinantes e a repercussão da infração, os danos por ela causados, o comportamento e os antecedentes funcionais do servidor, a intensidade do dolo ou grau de culpa devem ser considerados para a dosagem da sanção administrativa.

Art. 11 São circunstâncias que atenuam a pena:

(...)

III - a boa conduta funcional; e

IV - relevantes serviços prestados.

Com relação ao Processo Disciplinar nº. 005/2007 consta que ele foi anulado parcialmente pela Administração Pública, tendo como motivo fundamental a ausência do despacho de indicição.

Neste particular cabe esclarecer o que reza a Constituição do Estado de Mato Grosso:

Art. 102 – São funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado, além da representação judicial e extrajudicial do Estado:

I – exercer as funções de consultoria e assessoria jurídica do Estado, na forma da lei;

II – fixar orientação jurídico-normativa, que será cogente para a Administração Pública direta e indireta.

Quando foi editada a Lei Complementar nº. 207/2004, segundo os integrantes da Comissão Disciplinar à época, entrevistas informalmente, deram conta que pairou dúvida sobre alguns dispositivos do Estatuto, no sentido de continuarem ou não em vigor após o Código Disciplinar.

Em detrimento da competência da Procuradoria Geral do Estado em fixar orientações, que será cogente para a Administração Pública, ela foi provocada e foi edificado o Parecer nº. 228/2005 da lavra do Dr. Fábio, o qual foi homologado pelo Procurador Geral do Estado.

De forma didática o i. Procurador do Estado *legislou* quais dispositivos continuariam em vigor e, quais foram derogados pelo novel codex. Desta feita ficou

orientado que o artigo 188 do Estatuto deixou de vigor na elaboração do processo administrativo disciplinar.

Estabelecia esse dispositivo que encerrada a fase instrutória do processo disciplinar o despacho de indicição deveria ser confeccionado e encaminhado ao acusado e defensor para que elaborassem as alegações finais.

Independente da integração normativa vislumbra-se que a intenção do legislador foi desde a portaria deixar claro ao acusado quais fatos pesavam em seu desfavor e, como o despacho de indicição não pode acrescentar nenhum fato além do que já traz a peça vestibular, esse ato perdeu seu sentido.

Regras de hermenêutica são suficientes para elidir a questão. Outra causa que merece destaque e comentário é a nulidade decretada pela ausência de defensor na audiência de qualificação e interrogatório do acusado, o que não poderia prosperar, tanto que essa não foi a única causa motivadora da nulidade, pois por si só não seria capaz dessa produção.

As regras de hermenêutica permitem ao aplicador da lei uma decodificação mais ampliada com análise inclusive das decisões judiciais que são verdadeiros vetores de interpretação dos dispositivos legais.

A Emenda Constitucional nº. 45/2004 trazendo reforço a esse entendimento estabeleceu que as decisões reiteradas de dois terços dos ministros do Supremo Tribunal Federal têm efeito Vinculante. E o verbete de Súmula do STF, com efeito, vinculante, editada sob o nº. 05 trouxe a seguinte regra: “*A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição*”.

Nessa nova ótica jurídica é possível que o acusado realize a sua própria defesa, desde que rebata o teor das imputações que pesam em seu desfavor.

Contudo, apesar dessas vertentes entende-se que uma integração normativa deveria ser aplicada no caso em comento:

Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

O Código de Processo Penal alterado pela Lei nº. 10.792/2003 elenca a possibilidade da realização do interrogatório do acusado que comparece sem seu

defensor, com um defensor nomeado, o que a doutrina denomina de *ad hoc*, ou seja, somente para o ato.

Os outros processos disciplinares de nº 13, 14/2007 e 10/2010 foram anulados parcialmente por não observância do contraditório e ampla defesa.

Entender o que caracteriza os princípios do contraditório e ampla defesa é fundamental para quem integra comissão de processo administrativo disciplinar, isto porque, o seu não atendimento configura nulidade certa.

A sua interpretação jurídica orientará o Presidente do processo disciplinar a deferir ou indeferir os pedidos da defesa, com a motivação argumentativa capaz de sustentar uma decisão desfavorável ao acusado, sem preocupação de reconhecimento de nulidades futuras.

3.4 APLICABILIDADE DA INTEGRAÇÃO NORMATIVA NO PAD

O sistema normativo não é completo, pois existem lacunas oriundas do caráter dinâmico da relação tridimensional da norma, fatos e valores. Sendo assim, originam-se dois processos de aplicação do direito pelo juiz, quais sejam, a subsunção, quando é aplicada a norma para o caso concreto (ou seja enquadramento do fato individual à norma geral) e a integração normativa que é uma decisão frente uma lacuna quando não há norma aplicável diretamente ao caso *subjudice* (DINIZ, 2010).

A possibilidade de integração normativa é explicitada no art. 4º da LICC, que aponta a analogia, o costume e os princípios gerais do direito como elementos para realização da mesma. É certo que a lei é a principal fonte do direito e, caso haja uma lacuna na mesma, aponta como fontes acessórias, para a tomada de decisão, os costumes, a analogia e os princípios gerais do direito (DINIZ, 2010).

Tratando-se de lei omissa ou lacunosa, confere-se ao aplicador do direito atribuições para integrar a *voluntas legis*, o que será feito com o adjutório da analogia, dos costumes e dos princípios gerais da ciência jurídica (LICC, art. 4). Afora as normas que instituem tipo penal e imponham outras restrições aos direitos individuais, é admissível a integração da lei pelo aplicador, mas somente nos casos acima referidos (COSTA, 1999, p.72)

Portanto, trazendo a questão da integração das normas jurídicas para o processo administrativo disciplinar, este se dará para o preenchimento de lacunas,

mediante aplicação e criação de normas individuais, atendendo ao espírito do sistema jurídico, se valendo de recurso a certos critérios suplementares, para a solução de eventuais dúvidas ou omissões da lei que surgirem no curso do processo disciplinar.

Interpretar nada mais é que buscar o alcance e o sentido da norma em apreço. Já integrar, é o preenchimento de possíveis lacunas existentes nas normas analisadas, a partir da aplicação de métodos previamente estabelecidos.

Considerando que falamos de processo administrativo disciplinar, deve-se observar que o Direito Administrativo é um ramo do Direito Público Interno, portanto a sua interpretação não se vale estritamente das regras de Direito Privado, apenas utiliza-se desta como fundamento de base (VASCONCELOS, 2010).

O Direito Público interno tem uma principiologia específica que o informa e que delimita seu modo de encarar as normas. Há que se considerar três pressupostos específicos na interpretação do Direito Administrativo: a desigualdade jurídica entre Administração e administrado; a presunção de legitimidade dos atos da Administração e a necessidade de poderes discricionários para atender ao interesse público (MEIRELLES, 2009).

Desta forma, os métodos interpretativos relativos ao Direito Civil - contidos nos art 1º a 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) - são admitidos pelo direito administrativo com a ressalva citada. Portanto, quando se trata das lacunas do direito administrativo disciplinar, a integração das normas será pautada pela analogia, costumes e princípios do direito, com a observância daqueles pressupostos inerentes ao Direito Público.

Sendo o direito administrativo de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios representam papel relevante nesse ramo do direito (DI PIETRO, 2010).

No âmbito da Administração Pública, em algumas vezes, situações, várias normas são editadas em vista de circunstâncias momentâneas, o que resulta na produção múltipla de textos, sem reunião sistemática. Nesse sentido, os princípios, por sua finalidade diretiva e informadora, servirão para suprir lacunas, melhorar a compreensão de textos desvinculados entre si, além de proporcionar certeza aos cidadãos quanto ao conteúdo dos seus direitos e deveres.

No âmbito do direito punitivo geral (penal, disciplinar e demais setores do Direito Administrativo), o recurso à analogia somente é possível para beneficiar o

imputado (*analogia bonam partem*). A analogia *intra legem* permitida que é pela própria lei aplica-se apenas ao Direito Penal(COSTA, 1999).

Vejamos o preceito do art 69 da lei 9.784/99, que assim versa: “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”.

A lei em apreço regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e serve de subsídio para todos os tipos de processos administrativos, inclusive os disciplinares.

Não obstante, sua aplicação subsidiária terá guarida apenas nos casos em que o silêncio da norma do processo disciplinar não se traduza em vedação, mas se constitua em verdadeira lacuna ou incompletude. Havendo o “silêncio eloqüente” da norma, ou seja, uma vedação intencional pela falta de previsão, não há que se utilizar da subsidiariedade da Lei em apreço (VASCONCELOS, 2010).

Portanto, no tocante aos aspectos do processo disciplinar, poderá o julgador originário ou em grau de recurso se valer da interpretação sistemática do respectivo Regulamento a partir de princípios constitucionais e legais de direito e processo administrativo disciplinar.

Assim sendo, não se faz uma interpretação isolada de dispositivos ou de partes do regulamento. Do confronto das regras internas do regulamento em estudo, expande-se a interpretação em face dos princípios decorrentes do direito administrativo, do estatuto do servidor, do código de ética deste (quando há), de regulamento próprio (quando há) e de outros princípios constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta do trabalho era verificar em que condições a integração normativa tem sido aplicada na elaboração do processo administrativo disciplinar para identificar possíveis falhas de elaboração e apresentar uma proposta de melhor aplicabilidade no preenchimento das lacunas da legislação.

Sabe-se que quando um agente público não cumpre com suas funções, causando algum tipo de prejuízo ao Estado, ao particular, ou descumprindo regras que são de sua obrigatoriedade e obediência, deve responder por sua ação (ou omissão). Para tanto, o Estado se vale do Estatuto do Servidor e do Código Disciplinar que regulamenta o processo disciplinar.

Verificou-se que é praticamente impossível que o legislador faça previsão de todos os fatos que poderão ocorrer na vida das pessoas. Nesse sentido concorda-se que as legislações são insuficientes para elaboração do processo administrativo disciplinar, surgindo então à necessidade de aplicação de normas subsidiárias, supletivas para averiguação e aplicação da pena justa, proporcional e razoável.

Observou-se que a integração da norma jurídica ocorre pelo processo de preenchimento dessas lacunas, utilizando elementos que a própria legislação oferece ou por princípios jurídicos, através da analogia e dos princípios gerais de direito, razão pela qual, entende-se que o mesmo procedimento pode ser utilizado no processo administrativo disciplinar diante da falta da norma específica, ou obscura.

Constatou-se com a realização da pesquisa em análise aos processos administrativos realizados pela Secretaria de Estado de Segurança Pública no período de 2006 a 2010 que os motivos de anulação desses procedimentos são: 1) ausência de ficha funcional do acusado; 2) ausência de despacho de indicição; 3) ausência de defensor no interrogatório; 4) Inobservância dos princípios do contraditório e ampla defesa;

Baseado nesses resultados entendeu-se que os casos de anulação poderiam ser resolvidos com a aplicabilidade da integração normativa ao processo administrativo disciplinar, através da hermenêutica para se buscar a compreensão do texto legal e nortear a interpretação quer seja literal ou gramatical, histórica, teleológica e sistemática ou da analogia com a utilização dos costumes e princípios gerais do direito para cobrir possíveis lacunas da lei.

Dessa forma, concorda-se que a elaboração do processo demissório no serviço público deve ser pautado em legislação específica, no entanto, recomenda-se, também, que utilize quando necessário a aplicação da integração normativa para se buscar a verdade real, a justiça e atingir o fim da Administração Pública, que é o interesse público.

Dentro do que foi proposto acerca do presente trabalho científico considera-se que o objetivo proposto foi atendido, pois, ficou demonstrado a existência de falhas no procedimento de elaboração do processo administrativo disciplinar do servidor civil da Secretaria de Estado de Segurança Pública, sendo que tais falhas poderiam ser corrigidas através da aplicabilidade da integração normativa.

Diante dos resultados obtidos com a pesquisa sugere-se a criação de uma equipe dos operadores do direito que lidam com o tema para elaborar um manual de aplicação do Código Disciplinar e de integração da legislação na elaboração do processo administrativo disciplinar.

REFERÊNCIAS

ALVES, Léo da Silva. **Prática de Processo Disciplinar**, Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acesso em 25 de set. 2011.

_____. **Emenda Constitucional 45/2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. acesso em: 25 de set. 2011.

_____. **Código Civil**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 25 de set. 2011.

_____. **Código Penal**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 25 de set. 2011.

_____. **Código de Processo Civil**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm. Acesso em: 25 de set. 2011.

_____. **Código de Processo Penal**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 25 de set. 2011.

_____. Lei 8112/1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm. Acesso em: 27 de set. 2011.

_____. Lei 9784/1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm. Acesso em: 27 de set. 2011.

_____. Lei 10.792/2003. **Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.792.htm. Acesso em: 27 de set. 2011.

_____. Lei de Introdução ao Código Civil. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.(Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 27 de set. 2011.

_____. Superior Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 5**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_032. Acesso em 25 de set. 2011.

COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**, Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

D'ÁVILA, Richard. **Hermenêutica Jurídica**. Disponível em: <http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/hermeneutica-juridica-2735635.html>. Acesso em 01/10/2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23^o ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil. Parte Geral. Vol. I**. 24^oed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. Vol. I**. 8^o Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MATO GROSSO (ESTADO). LC n.04/1990. **Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso**. Disponível in: <http://www.sad.mt.gov.br/index.php?pg=ver&c=16>. Acesso em 01/10/2011.

_____. LC n.207/2004. **Institui o Código Disciplinar do Servidor Público Civil**. Disponível in: <http://www.sad.mt.gov.br/index.php?pg=ver&c=16>. Acesso em 01/10/2011.

_____. Lei 7692/2002. **Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública estadual de Mato Grosso**. Disponível in: <http://www.sad.mt.gov.br/index.php?pg=ver&c=16>. Acesso em 01/10/2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 28^o Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

QUEIROZ, Monica. **Direito Civil. Parte geral do Direito Civil e teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2010.

SAMPAIO, Karla. **Hermenêutica Jurídica**. Disponível em: <http://karlasampaio.adv.br/arquivos/Hermeneutica.pdf>. Acesso em 25/09/2011.

TEIXEIRA, Thiago Pinheiro. **Hermenêutica Jurídica**. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=1009> Acesso em 26/09/2011.

VASCONCELOS, Jocleber Rocha. **Recurso disciplinar militar**: questões polêmicas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 77, 01/06/2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7572. Acesso em 20/10/2011