

# **A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM DETRIMENTO DA PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA**

**Jonas Guedes**

**Resumo:** O tema abordado no presente artigo versará sobre os limites da Presunção de Legitimidade no Processo Administrativo Disciplinar em detrimento da Presunção de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar, sob a égide do Direito Constitucional e do Direito Administrativo Disciplinar Militar.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo Disciplinar Militar. Processo Administrativo Disciplinar. Presunção de Legitimidade. Presunção de Inocência.

**Abstract:** The topic of this article will focus on the limits of the Presumption of Legitimacy in the Administrative Disciplinary Process at the expense of Presumption of Innocence in Administrative Disciplinary Procedure, under the aegis of the Constitutional Law and Administrative Law Military Discipline.

**Key-words:** Administrative Law Military Discipline. Administrative Disciplinary Procedure. Presumption of Legitimacy. Presumption of Innocence

**Sumário:** Introdução. 1. Processo Administrativo Disciplinar. 2. A Instauração do Processo Administrativo Disciplinar e o Princípio da Presunção de Legitimidade. 3. Limites do Princípio da Presunção de Legitimidade no Processo Administrativo Disciplinar. 4. A Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar 5. Conclusão. Referências bibliográficas.

## **INTRODUÇÃO**

Este ensaio pretende estudar a presunção de legitimidade no processo administrativo

militar em detrimento da presunção de inocência, aplicada aos militares estaduais e federais, com o escopo de discutir os limites da presunção de legitimidade na fase de instauração do processo administrativo disciplinar e assegurar a observância das garantias constitucionais necessárias a fim de se evitar punições antecipadas e perseguições injustas no seio disciplinar militar.

Desta forma, o estudo da presunção de legitimidade no Processo Administrativo Disciplinar é assunto indispensável aos profissionais atuantes na esfera do Direito Administrativo Disciplinar Militar, para que não haja arbitrariedades advindas de punições administrativas disciplinares que não esteja calcada em provas cujo valor probatório esteja sob a égide do Direito Constitucional e do Direito Administrativo Disciplinar Militar.

Para tanto, é profícuo analisar o Processo Administrativo Disciplinar, seu conceito, suas finalidades e suas características, para então analisar os requisitos para sua instauração, destacar o conceito de presunção de legitimidade, os limites desta presunção de legitimidade em consonância com o estudo da presunção de inocência de modo a estabelecer sua aplicabilidade no Processo Administrativo Disciplinar.

Problematização: O que é presunção de legitimidade? Quais os limites da presunção de legitimidade no Processo Administrativo Disciplinar? Como assegurar a Presunção de Inocência em face da Presunção de Legitimidade? Como a doutrina versa sobre a presunção de legitimidade no Direito Administrativo Disciplinar Militar? Qual o pronunciamento dos tribunais acerca da presunção de legitimidade no Processo Administrativo Disciplinar? Como assegurar a correta observância do Direito Constitucional e do Direito Administrativo Disciplinar Militar quanto a Presunção de Legitimidade no Processo Administrativo Disciplinar?

## **1. Processo Administrativo Disciplinar**

O Processo Administrativo Disciplinar apresenta-se como o instituto basilar e de relevada importância no que tange ao regime disciplinar, tendo tal destaque que se apresenta como um dos pilares desta seara do Direito Administrativo. Hely Lopes Meirelles define Processo Administrativo Disciplinar como “o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração. Podendo dizer que falta grave é um ilícito administrativo que nada mais é que a quebra a um dos interesses públicos da Administração. As denominadas infrações funcionais”.

Ainda neste sentido, Jose Armando da Costa, define Processo Administrativo Disciplinar como “a serie de atos procedimentais, que formalizados em obediência a outros rituais

traçados pelas normas e fontes de direito, se propõem a apurar a verdade real dos fatos, a fim de fornecer base a legítima decisão disciplinar, a qual poderá ter feito condenatório ou absolutório". Sua formalização e aperfeiçoamento enseja observância não somente ao Direito Administrativo Disciplinar, assim como do Direito Administrativo dos demais diversos ramos de Direito os quais são correlatos e dos quais este instituto se vale de seus princípios constitucionais atinentes.

Conclui-se que o Processo Administrativo Disciplinar tem por função precípua a apuração quanto ao cometimento da falta cometida por servidor, assim como avaliar as circunstâncias que nela concorreram de modo a aplicar as sanções pertinentes e não apenas subsidiar a autoridade administrativa quanto à aplicação da punição conforme ensina Odete Medauar.

## **2. A Instauração do Processo Administrativo Disciplinar e o Princípio da Presunção de Legitimidade**

Outro ponto fundamental no presente trabalho está na análise da instauração do Processo Administrativo Disciplinar e o Princípio da Presunção de Legitimidade, pois diante da plausibilidade de uma transgressão disciplinar e verificada a admissibilidade quanto à instauração do Processo Administrativo Disciplinar, sua comunicação ocorrerá por meio de portaria pela autoridade instauradora, ou seja, o instrumento adequado previsto nos diversos regulamentos disciplinares militares de modo a formalizar a abertura do Processo Administrativo Disciplinar, conforme se verifica no artigo 76, inciso I, da Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001, a título de exemplo: "O Conselho de Disciplina destina-se a declarar a incapacidade moral da praça para permanecer no serviço ativo da Polícia Militar e será instaurado: I - por portaria do Comandante da Unidade a que pertencer o acusado".

A portaria de instauração, assim como todo ato administrativo possui como um de seus atributos a Presunção de Legitimidade, conforme entendimento majoritário da doutrina nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Hely Lopes Meirelles "Em favor dos atos administrativos milita presunção de legitimidade" onde conforme destaca Odete Medauar "supõe-se que as decisões da administração são editadas com o pressuposto de que estão conformes às normas legais e de que seu conteúdo é verdadeiro". Ainda destaca Celso Antônio Bandeira de Mello que "a presunção de legitimidade é a qualidade que reveste os atos de se presumirem verdadeiros e conforme o Direito".

A presunção de legalidade, conforme aduzido constitui um dos atributos do ato

administrativo e encontra fundamento na supremacia do interesse público, sendo que esta por sua vez não pode sobrepujar os direitos e garantias individuais como o Devido Processo Legal e a Presunção de Inocência, insculpidos na Constituição Federal de modo a garantir o Estado Democrático de Direito. Desta forma, a presunção de legalidade é relativa, ou seja, aceita prova em contrário, de modo a dirimir ilegalidades advindas de eventuais irregularidades no seio da Administração Pública, civil ou militar.

### **3. Limites do Princípio da Presunção de Legitimidade no Processo Administrativo Disciplinar**

Destacado o conceito de Processo Administrativo Disciplinar e de Presunção de Legitimidade, outro ponto fundamental para o estudo do tema proposto no presente artigo é delinear os limites da Presunção de Legitimidade no Processo Administrativo Disciplinar sob a égide do direito Constitucional e do Direito Administrativo Disciplinar Militar.

Conforme aduzido o Princípio da Presunção de Legitimidade no Processo Administrativo Disciplinar é relativo, onde incumbe a Administração Pública civil ou militar o ônus de prova, embora o ato administrativo de instauração possua relevância jurídica, onde as imputações são tidas e havidas como verazes e legítimos, até que se prove o contrário.

Neste sentido, sinaliza Maria Zanella de Pietro ao destacar que a portaria de instauração, como todo ato administrativo é revestido de legitimidade ou veracidade, e que tal presunção de legitimidade que repercute na inversão do ônus da prova, colidindo com a presunção de Inocência insculpida *no* inciso LVII do art. 5<sup>o</sup> da Constituição Federal de 1988, conforme se verifica: "A presunção de veracidade inverte o ônus da prova e na presunção de legalidade não há fato para ser provado, tendo em vista que a prova só possui o mister de demonstrar existência, conteúdo e extensão de fato jurídico *lato senso* e a presunção de legalidade é somente a adequação do fato ao ordenamento jurídico, portanto, não há que se falar em *onus probandi*, mas ônus de agir, ou seja, conformidade do ato à lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei". Neste mesmo sentido ainda afirma que "a presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração". "Inverte-se, sem dúvida nenhuma, o ônus de agir, já que a parte interessada é que deverá provar perante o judiciário, a alegação de ilegalidade do ato; inverte-se também, ônus da prova, mas não de modo absoluto: a parte que propôs a ação deverá, em princípio, provar que os fatos em que se funda sua pretensão são verdadeiros; porém isto não libera a Administração de provar a

sua verdade".

Tal entendimento também é verificado em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo:

(APELACAO CÍVEL Nº 000985/06 TJM/SP) Ação Ordinária - Policial Militar - Sanção de Permanência Disciplinar - Ausência de Provas - Sanção aplicada, exclusivamente, com base nos termos da comunicação disciplinar havida - Impossibilidade - a presunção de veracidade é relativa, necessitando de um mínimo de indícios - Sentença reformada - Apelo provido. Ementa: Ação Ordinária - Policial Militar - Sanção de Permanência Disciplinar - Ausência de Provas - Sanção aplicada, exclusivamente, com base nos termos da comunicação disciplinar havida - Impossibilidade - a **presunção de veracidade é relativa**, necessitando de um mínimo de indícios - Sentença reformada - Apelo provido. Decisão: "A E. PRIMEIRA CÂMARA DO TJME, À UNANIMIDADE DE VOTOS, DEU PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO, DE CONFORMIDADE COM O RELATÓRIO E VOTO DO E. RELATOR, QUE FICAM FAZENDO PARTE DO ACÓRDÃO". Decisão: 04/05/2010.

O que se verifica nesta decisão do Tribunal de Justiça Militar é que esta inversão quanto à incumbência do ônus da prova é da Administração e que a presunção de legitimidade ou veracidade é relativa, conforme aduzido incumbindo à autoridade encarregada da instrução dos referidos institutos o ônus da prova quanto à existência do ilícito penal militar bem como de autoria e caso o conjunto probatório não aponte indícios suficientes de autoria e de materialidade dos fatos observa-se o preceito constitucional da Presunção do Estado de Inocência, previsto no artigo do artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988.

Imperioso destacar que ao não se incumbe ao militar o dever de necessariamente provar sua inocência, mas tão somente que se demonstre a fragilidade das provas existentes nos autos para legitimar a punição que lhe fora imposta ou sua inidoneidade de modo a contestar a legalidade do Processo Administrativo Disciplinar instaurado.

Conforme entendimento de Armando da Costa "a pessoa punida, ainda que seja culpada, deverá ser absolvida quando as provas não autorizem a conclusão de sua culpabilidade". Neste mesmo sentido assinala que "a invalidação do ato administrativo requer que a pessoa que se sinta prejudicada prove que o ato é ilegítimo. Caso contrário, prosseguirá o ato, ainda que ele não seja intrinsecamente válido".

Conclui-se, portanto, que em detrimento da presunção de legitimidade da portaria de instauração, as decisões da administração são editadas com o pressuposto de que estão conformes às normas legais e de que seu conteúdo é verdadeiro, não é o servidor punido

que deve provar sua inocência. E sim à Administração Pública é que compete provar a culpabilidade do servidor imputado, pelo menos em nível razoável.

#### **4. A Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar**

Analisado o Processo Administrativo Disciplinar, seu conceito, sua finalidade e seus atributos, definido o conceito de Presunção de Legitimidade e estabelecido seus limites no Processo Administrativo Disciplinar é possível delinear a aplicabilidade da Presunção de Inocência de modo que o processo administrativo não se torne disciplinar arbitrário. De modo que o militar não esteja sujeito a uma relação de hipossuficiência onde deverá comprovar a improcedência da imputação ou então estará suscetível à punição caso não afaste a pretensão punitiva.

Desta forma a instrução processual será realizada, incumbida a Administração de comprovar a veracidade da pretensão punitiva e embora estas apurações obrigatórias, em hipótese alguma poderá afrontar a presunção de inocência do acusado, onde somente diante da comprovação nos autos da materialidade e da autoria da infração, culminará na efetiva pretensão punitiva, pois cabe à administração comprovar o teor da acusação que contra o militar e que ensejou a instauração do Processo Administrativo Disciplinar.

Caso contrário, mesmo que exaurida exhaustivamente a busca de prova, na hipótese de não se comprovar a responsabilização do infrator, pela fragilidade ou pela ausência de prova condenatória, em observância ao Princípio da Presunção do Estado de Inocência, opera-se o princípio do *in dubio pro reo*, ensejando a absolvição, mesmo que não efetivamente demonstrada pelo militar investigado.

Tal entendimento também é verificado em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo:

(APELACAO CÍVEL Nº 001062/07 TJM/SP) Apelação Cível - Policial Militar - Pedido de anulação de ato de demissão com a consequente reintegração ao cargo - Independência das instâncias administrativa e penal - Aplicação da teoria dos motivos determinantes - Ausência de prova a demonstrar a principal acusação em desfavor do Apelante - Desproporcionalidade entre a única transgressão que restou comprovada e a punição imposta - Legitimidade da intervenção judicial - Sentença "a quo" reformada - Anulação do ato demissório - Reintegração com todos os vencimentos e vantagens pecuniárias decorrentes do cargo - Inversão dos ônus sucumbenciais - Recurso provido. Ementa: Apelação Cível - Policial Militar - Pedido de anulação de ato de demissão com a consequente reintegração ao cargo - Independência das instâncias administrativa e penal - Aplicação da teoria dos motivos determinantes - **Ausência de prova a demonstrar a**

**principal acusação** em desfavor do Apelante - Desproporcionalidade entre a única transgressão que restou comprovada e a punição imposta - Legitimidade da intervenção judicial - Sentença "a quo" reformada - Anulação do ato demissório - Reintegração com todos os vencimentos e vantagens pecuniárias decorrentes do cargo - Inversão dos *ônus* sucumbenciais - Recurso provido. Decisão: "A. E. SEGUNDA CÂMARA DO TJME, POR MAIORIA DE VOTOS (2X1), DEU PROVIMENTO AO APELO, DE CONFORMIDADE COM O RELATÓRIO E VOTO DO E. RELATOR, QUE FICAM FAZENDO PARTE DO ACÓRDÃO. VENCIDO O E. JUIZ REVISOR AVIVALDI NOGUEIRA JUNIOR, QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO, COM DECLARAÇÃO DE VOTO". Decisão: 26/08/2010.

O princípio da presunção de inocência insculpido no inciso LVII, do artigo 5º da Constituição Federal promulgada em 05 de outubro de 1988, deve ser interpretado em sua máxima concepção em favor do acusado, tratado na doutrina como princípio do *favor rei*, onde o aplicador do direito punitivo no confronto entre o poder punitivo estatal e a liberdade e a autonomia da pessoa, deve se pautar, em regra, sua interpretação favoravelmente ao acusado.

## **5. Conclusão**

A presunção de legitimidade e veracidade oriunda do ato administrativo disciplinar não deve ter a mesma projeção e aplicabilidade quanto à processualística disciplinar. Pois notadamente a processualística disciplinar de modo diferentemente do ato administrativo disciplinar deve ser norteados pelos princípios insculpidos em ordenamento constitucional.

O Princípio da Presunção de Inocência ao lado dos Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, constituem mecanismos que estabelecem limites quanto à pretensão punitiva do Estado, especialmente quanto à pretensão punitiva disciplinar, pois em última análise é inadmissível em um Estado Democrático de Direito que com o intuito de assegurar sua pretensão punitiva disciplinar a Administração Pública se escorre na presunção de legitimidade de seus próprios atos administrativo, sobrepujando direitos e garantias individuais inerentes ao militar e qualquer cidadão.

## **6. Referências bibliográficas**

ASSIS, Jorge César de. Curso de Direito Disciplinar Militar. Da Simples Transgressão ao Processo Administrativo. Editora Juruá, 4ª edição, 2010, página. 137.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. Malheiros Editores, 25ª edição, 2008, pagina 943.

BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. Editora Saraiva, 1989, 2º volume, página 267.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Tratado de Direito Administrativo. Editora Freitas Bastos, volume I, 2009, página 106.

COSTA, Alexandre Henriques da, e cols. Direito Administrativo Disciplinar Militar. São Paulo: Suprema Cultura, 2005, página 29.

COSTA, José Armando. Direito Administrativo Disciplinar. São Paulo: Editora Método, 2ª edição, 2010, páginas 27/32.

COSTA, José Armando. Incidência Aparente de Infrações Disciplinares – 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Fórum, 2ª edição, 2011, páginas 27/32.



COSTA, José Armando. Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar. Editora Brasília Jurídica, 6ª edição, 2011, página 47.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2004, páginas 35/43.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, páginas 320.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 29ª Edição. Atualizada. São Paulo: Malheiros, 2004, páginas 653/654.