

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 597.148 MATO GROSSO DO SUL**

**RELATORA** : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
**RECTE.(S)** : ALCINDO DA SILVA LOPES  
**ADV.(A/S)** : JOSÉ BELGA ASSIS TRAD  
**RECDO.(A/S)** : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

**DECISÃO**

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RECURSO JULGADO EM SESSÃO SECRETA: NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

**Relatório**

1. Recurso extraordinário interposto com base nas alíneas *a* e *c* do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul:

*“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – SESSÃO SECRETA – DELIBERAÇÃO DO RELATÓRIO – PREVISÃO LEGAL – RECURSO IMPROVIDO. Não é ilegal a sessão secreta de*

**RE 597148 / MS**

*deliberação do relatório realizada pelo Conselho de Disciplina da Polícia Militar, tendo em vista que se encontra amparada por Decreto em vigência no ordenamento jurídico”.*

Os embargos de declaração opostos pelo Recorrente foram rejeitados (fls. 582-585).

2. O Recorrente alega que o Tribunal *a quo* teria contrariado os arts. 5º, inc. LV, 37 e 93, inc. IX, da Constituição da República.

*Afirma ter sido “submetido a um processo administrativo disciplinar no âmbito da Corregedoria da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul, no qual foi interrogado, apresentou defesa prévia, ouviu testemunhas e ofereceu alegações finais”.*

*Assevera que, “concluída a fase instrutória, o Conselho de Disciplina da Corregedoria da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul, formado por três polícias nomeados pelo Comandante Geral da Polícia Militar, reuniu-se, EM SESSÃO SECRETA, SEM A PRESENÇA DO ACUSADO E DO SEU DEFENSOR E SEM TAMPOUCO QUE AMBOS TIVESSEM SIDO PREVIAMENTE CIENTIFICADOS DO JULGAMENTO, para julgamento disciplinar do recorrente. Na oportunidade, decidiu-se pela exclusão do recorrente dos quadros da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul” (fl. 589).*

*Informa que, “intimado posteriormente da decisão do Conselho de Disciplina, o recorrente apelou sem sucesso ao Comandante Geral da Polícia Militar” (fl. 590).*

*Sustenta que, “ao decidir pela improcedência do pedido inicial ao argumento de que o ‘Conselho de Disciplina agiu em conformidade com o dispositivo expresso em lei, ao realizar a sessão secreta de deliberação do relatório’ ou de que ‘mesmo que o Decreto n. 1.261/81 tenha sido redigido enquanto vigorava o regime ditatorial, vê-se que ainda encontra-se em vigor, não tendo*

**RE 597148 / MS**

*“... sido revogado por lei posterior”, a Corte a quo atropelou o princípio da soberania da Constituição, positivado no artigo 1º, I, e parágrafo único, da Carta, pois preferiu julgar válido um ato administrativo amparado em lei local, mas repudiado pela Constituição Federal” (fl. 593).*

E conclui:

*“por isso, não faz qualquer sentido desprezar, como fez o Tribunal a quo, as alegações do recorrente de que a ausência de prévia ciência do ato e de que a realização da sessão de julgamento de forma secreta foram procedimentos atentatórios aos preceitos democráticos, a pretexto da existência de regulamentação legal, tanto mais porque se verifica que o texto normativo que deu suporte ao procedimento adotado pelo Conselho de disciplina da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul é um decreto redigido ao tempo da ditadura militar, anterior e em franco conflito com a Constituição Federal (...) Portanto, não é difícil perceber que a sessão secreta de deliberação do relatório, por intermédio da qual o recorrente foi excluído dos quadros da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul, é contrária ao que preceituam os artigos 37 [princípio da publicidade] e 93, IX, da Constituição Federal” (fls. 593-594, grifos no original).*

*Pede o “o conhecimento do presente recurso (...) para, declarando-se a inconstitucionalidade dos artigos 9º, parágrafo primeiro, e 12 do Decreto Estadual n. 1.261/81, dar provimento ao recurso extraordinário, reformando-se o acórdão recorrido para julgar procedentes os seguintes pedidos formulados na inicial: a) declarar nula a Reunião do Conselho de Disciplina, determinando-se que novo julgamento pelo Conselho deva ser realizado com prévia ciência do acusado ou do seu defensor, que deverão se fazer presentes, podendo fazer uso da palavra; b) que o recorrente seja reintegrado no cargo de Policial Militar e que a recorrida seja condenada a pagar a quantia de R\$ 7.026,45 (...), bem como pagar ao requerente os proventos que não foram pagos no curso desta ação” (fl. 596).*

3. Em 5.3.2009, neguei seguimento à Ação Cautelar n. 2.271/MS, ajuizada pelo ora Recorrente, ao fundamento de que o requerimento liminar nela formulado era satisfativo e ultrapassava os limites do pedido

**RE 597148 / MS**

apresentado no presente recurso extraordinário (DJ 27.3.2009).

4. Em 24.6.2013, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso nos termos seguintes:

*“A sede da matéria parece estar disciplinada nos artigos 5º, LV, e 37, caput, da Constituição. Ambas as normas, ao menos nos aspecto discutido neste caso parecem combináveis entre si, de modo a se ler na primeira delas um direito fundamental do cidadão a ver observada a publicidade da atividade administrativa, imposta na segunda. Em outras palavras, ao direito fundamental do recorrente a um processo com ampla defesa corresponde o dever do poder público de lhe franquear e a seu defensor o acesso à sessão administrativa, onde selado seu destino na PMMS.*

*Ao contrário do normal dos casos, nos quais a constatação de ofensa à ampla defesa e ao devido processo legal depende da revisão do direito ordinário ou complementar, este feito parece traduzir desrespeito do direito fundamental invocado no recurso, por lhe atingir o âmago: ao menos na configuração da ordem constitucional de 1988, a publicidade do julgamento parece imperativo da defesa digna de tal nome. Sobretudo no âmbito da administração pública, regida de modo expresso pela publicidade, em decorrência do caput do art. 37 da Constituição.*

*Outra prova sistemática de tal asserto está em que a própria Constituição estipulou as exceções a tal diretiva, tanto no que diz respeito à esfera judicial (artigos 5º, XXXVIII, b; e 93, IX), como no que tange à executiva (art. 5º, XXXIII).*

*A interpretação sistemática mostra, ademais, que mesmo os casos nos quais se decidem temas sob sigilo, a presença da parte ou, quando nada, de seu defensor, como se vê no art. 93, IX, da Constituição.*

*A vedação de sessões de julgamento secretas parece ter sido reconhecida em precedente do Supremo Tribunal Federal, embora nela também se reconheça a recusa sigilosa de magistrados para a composição de Tribunais. Eis o que parece ser a linha geral do entendimento do Supremo Tribunal Federal:*

**RE 597148 / MS**

(...)

RE 195.612, Rel. Min. Ellen Gracie.

Noutro precedente, o Supremo Tribunal Federal decidiu, quanto ao processo penal militar: ‘convivência, reconhecida por esta corte, com a constituição federal (art. 93, IX), da norma do art. 434 do CPPM, que prevê sessão secreta para os julgamentos do conselho de justiça, desde que assegurada a presença das partes e de seus advogados (RHC 67.494 - Ministro Passarinho)’. A similitude com o conselho de sentença disciplinar dispensa maiores comentários.

Logo, a sessão de julgamento do recorrente parece nula, de modo que deve ser repetida, facultando-se-lhe e a seu defensor a intimação e a presença em nova oportunidade, na qual o caso será reexaminado.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso para o fim mencionado” (fls. 621-623).

Examinados os elementos havidos nos autos, **DECIDO**.

5. Razão jurídica assiste em parte ao Recorrente.

6. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator asseverou:

*“Alcindo da Silva Lopes, inconformado com a sentença prolatada pelo Juiz da Auditoria Militar da Comarca de Campo Grande, nos autos da Ação Anulatória que move em face de Estado de Mato Grosso do Sul, interpõe apelação cível, alegando que o Decreto n. 1.261/81 foi redigido enquanto vigorava o regime ditatorial e é anterior e em conflito com as normas constitucionais que asseguram a publicidade dos atos, o contraditório e a ampla defesa.*

*Aduz que foi processado administrativamente pelo Conselho de Disciplina e julgado numa sessão secreta sem a sua presença e a do seu defensor e sem tampouco que ambos tivessem sido cientificados do julgamento, o que é absolutamente incompatível com o regime democrático, na medida em que tal conduta viola os artigos 37 e 93, IX, da CF, que asseguram a publicidade dos atos processuais, além dos artigos 5º, LV e LIV, da CF, que asseguram o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.*

**RE 597148 / MS**

*Requer seja dado provimento ao recurso.*

*Em contrarrazões, o apelado manifesta-se pelo improvimento do recurso.*

**VOTO**

*Trata-se de recurso de apelação interposto por Alcindo da Silva Lopes contra a sentença prolatada pelo Juiz da Auditoria Militar da Comarca de Campo Grande, que julgou improcedentes os pedidos formulados na Ação Anulatória de Processo Administrativo proposta pelo ora apelante.*

*A sentença recorrida não merece ser reformada.*

*Alega que o Decreto n. 1.261/81 foi redigido enquanto vigorava o regime ditatorial e é anterior e em conflito com as normas constitucionais que asseguram a publicidade dos atos, o contraditório e a ampla defesa.*

*Aduz que foi processado administrativamente pelo Conselho de Disciplina e julgado numa sessão secreta sem a sua presença e a do seu defensor e sem tampouco que ambos tivessem sido cientificados do julgamento, o que é absolutamente incompatível com o regime democrático, na medida em que tal conduta viola os artigos 37 e 93, IX, da CF, que asseguram a publicidade dos atos processuais, além dos artigos 5º, LV e LIV, da CF, que asseguram o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.*

*O magistrado a quo assim decidiu a questão:*

*'O requerente argumenta, ainda, que o julgamento pelo Conselho de Disciplina ocorreu às portas fechadas, em sessão secreta, sem a presença do acusado e do seu defensor, uma vez que não foram cientificados para tal ato.*

*Ao compulsar o Decreto Estadual n. 1.261/81, constata-se que a sessão de julgamento dos atos processados durante o procedimento administrativo para exclusão é, em verdade, realizado em sessão secreta.*

*Vejam os.*

*"Art. 9. Ao acusado é assegurada ampla defesa, tendo ele, após o interrogatório, prazo de cinco dias para oferecer suas razões por escrito, devendo o Conselho de Disciplina fornecer-lhe o libelo acusatório, onde se contenham com minúcias, o*

**RE 597148 / MS**

*relato dos fatos e a descrição dos atos que lhe são imputados.*

*§ 1º O acusado deve estar presente a todas as sessões do Conselho de Disciplina, exceto à sessão secreta de deliberação do relatório. ”*

*Pelo exposto, observa-se que a argumentação do requerente não deve prosperar, ademais, demonstra desconhecer as bases normativas do procedimento que lhe infligiu a pena de demissão do serviço militar” (f. 517-518).*

*Dispõe o § 1º do artigo 9º do Decreto n. 1.261, de 02 de outubro de 1981, sobre a sessão secreta de deliberação do relatório:*

*‘Art. 9º - Ao acusado é assegurada ampla defesa, tendo ele, após o interrogatório, prazo de 5 (cinco) dias para oferecer suas razões por escrito, devendo o Conselho de Disciplina fornecer-lhe o libelo acusatório, onde se contenham, com minúcias, o relato dos fatos e a descrição dos atos que lhe são imputados.*

*§ 1º O acusado deve estar presente a todas as sessões do Conselho de Disciplina, exceto a sessão secreta de deliberação do relatório’ (grifado).*

*Verifica-se, portanto, que o Conselho de Disciplina agiu em conformidade com dispositivo expresso em lei, ao realizar a sessão secreta de deliberação do relatório.*

*Ademais, mesmo que o Decreto n. 1.261/81 tenha sido redigido enquanto vigorava o regime ditatorial, vê-se que ainda encontra-se em vigor, não tendo sido revogado por lei posterior.*

*Não fosse isto, restou consignado no voto por mim prolatado quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 2008.003677-9, que, por unanimidade, foi negado provimento:*

*‘..., não deve prevalecer o argumento do agravante de que a sessão realizada pelo Conselho de Disciplina deveria ser realizada com a presença do acusado e do seu defensor, visto que a norma que disciplina referida questão não deixa dúvidas quanto ao seu procedimento.*

*A propósito, o artigo 12 do Decreto n. 1.261/81 prevê como a sessão deve ser realizada:*

*”Art. 12 - Realizadas todas as diligências, o Conselho de Disciplina passa a deliberar, em sessão secreta, sobre o relatório*

**RE 597148 / MS**

*a ser redigido. 1º - O relatório, elaborado pelo escrivão e assinado por todos os membros do Conselho de Disciplina, deve decidir se a praça: a) é, ou não, culpada da acusação que lhe foi feita; ou b) no caso do inciso III do artigo 2º, levados em consideração os preceitos de aplicação da pena previstos no Código Penal Militar, esta ou não incapaz de permanecer na ativa ou na situação em que se encontra na inatividade. 2º - A decisão do Conselho de Disciplina e tomada por maioria de votos de seus membros. 3º - Quando houver voto vencido, e facultada sua justificação por escrito. 4º - Elaborado o relatório, com termo de encerramento, o Conselho de Disciplina remete o processo ao Comandante-Geral da Corporação.”*

*Por oportuno, a questão referente à sessão secreta também é disposta para o Conselho de Justiça, no artigo 434 do Código de Processo Militar, verbis:*

*‘Art. 434. Concluídos os debates e decidida qualquer questão de ordem levantada pelas partes, o Conselho de Justiça passará a deliberar em sessão secreta, podendo qualquer dos juizes militares pedir ao auditor esclarecimentos sobre questões de direito que se relacionem com o fato sujeito a julgamento.’*

*Portanto, verifica-se que o agravante, mesmo sendo representado no Processo Administrativo Disciplinar por profissional apto para tanto (Fls. 340; 343/345 TJ/MS), não poderia permanecer na sessão de deliberação do relatório, consoante determinação de dispositivo expresso em lei.*

*Cumprе esclarecer, outrossim, que a defesa do agravante foi fartamente produzida em etapas anteriores, o que não caracteriza ofensa ao inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal.*

*Por sua vez, em sede de cognição sumária, nota-se que o agravante teve ciência dos atos praticados na sessão de deliberação do relatório, tanto que ao cotejar os autos verifica-se a publicação no Boletim do Comando Geral n. 126, de 10 de julho de 2007 (Fls. 348 TJ/MS), do ato realizado pela Autoridade Administrativa, e o ofício encaminhado à Procuradora do agravante, dando-lhe ciência dos atos*

RE 597148 / MS

praticados’.

Logo, a legislação vigente determina que seja secreta a sessão de deliberação do relatório e, além disso, evidencia-se dos autos que o apelante teve ciência dos atos praticados na sessão de deliberação do relatório, tanto que interpôs recurso administrativo (f. 355-360), oportunidade em que não questionou a ilegalidade da realização da sessão secreta.

Por outro lado, resta evidenciada a obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que o apelante foi acompanhado da sua defensora ao interrogatório (f. 314-316 - TJ/MS), apresentou defesa prévia e indicou testemunhas (f.325 - TJ/MS), bem como apresentou alegações finais (f. 286-390 - TJ/MS).

Vale ressaltar, também, que, quando do julgamento do agravo regimental em mandado de segurança interposto pelo ora apelante - Processo n. 2008.008747-7/001.00, da relatoria do Des. João Maria Lós, foi analisada a questão referente à sessão secreta:

‘(...)

No caso em apreço, pretende o impetrante que seja reintegrado ao cargo de policial militar tendo em vista que, na sua convicção, o procedimento adotado pelo Conselho de Disciplina se mostra incompatível com o regime democrático, pois viola os artigos 37 e 93, IX, da Constituição Federal, que asseguram a publicidade dos atos processuais, assim como os artigos 5º, LV e LIV, que garantem o contraditório, ampla defesa e o devido processo legal

Todavia, não vislumbro a relevância do fundamento que escoram o pedido do impetrante, porquanto a decisão impugnada não se mostra teratológica ou flagrantemente ilegal a ponto de ensejar a ação mandamental, relevando-se, pois, meio inadequado para o escopo visado pelo impetrante.

O fundamento utilizado no ato judicial impugnado escora-se no ordenamento jurídico aplicável ao caso versado nos autos. Não se mostra ilegal, portanto, na medida em que proferida nos limites do artigo 9º, § 1º, do Decreto n. 1.261, de 08 de outubro de 1981, que assim dispõe: (...)

O uso do mandado de segurança como remédio jurídico

**RE 597148 / MS**

*para obter a concessão da medida requerida em sede de agravo de instrumento, como se afirmou, é excepcional, em que o impetrante deve demonstrar seu direito líquido e certo à proteção judicial objetivada naquele recurso, aliado à demonstração da ilegalidade do ato e da relevância de sua fundamentação.*

*Ora, se a decisão atacada neste mandamus entendeu, em juízo preliminar, que o ato do Conselho de Disciplina, de deliberar em sessão secreta sobre o relatório, tal decisum deu concretude ao que consta no ordenamento jurídico em vigor, qual seja, a norma jurídica acima transcrita, que possibilita a realização da sessão secreta no caso específico, e por isto mesmo não se pode considerá-la abusiva, ilegal ou teratológica, a ponto de ser desafiado pelo mandado de segurança, que no caso tem cabimento em situações extremas em que fique cabalmente demonstrado a lesão grave e de difícil reparação a que estaria sujeito o impetrante, se a ordem não for concedida’.*

*Logo, não merece reparos a sentença recorrida.*

*Pelo exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento (fls. 571-574, grifos nossos).*

7. Cumpre registrar, inicialmente, não prosperar o fundamento adotado pelo Tribunal *a quo* no sentido de que a validade da sessão secreta (na qual houve a leitura do relatório e o julgamento do Recorrente), prevista no art. 9º, § 1º, do Decreto estadual n. 1.261/1981, teria respaldo, por analogia, no art. 434 do Código de Processo Penal Militar (Decreto-lei n. 1.002/1969).

O art. 434 do Código de Processo Penal Militar dispõe:

*“Art. 434. Concluídos os debates e decidida qualquer questão de ordem levantada pelas partes, o Conselho de Justiça passará a deliberar em sessão secreta, podendo qualquer dos juízes militares pedir ao auditor esclarecimentos sôbre questões de direito que se relacionem com o fato sujeito a julgamento” (grifos nossos).*

**RE 597148 / MS**

Com o advento da Constituição da República de 1988, este Supremo Tribunal foi instado a manifestar-se sobre a possibilidade de serem admitidas sessões secretas de julgamento pelo Conselho de Justiça.

No julgamento do Recurso em Habeas Corpus n. 67.494/RJ, Relator o Ministro Aldir Passarinho, a Segunda Turma deste Supremo Tribunal decidiu:

*“PROCESSUAL PENAL MILITAR. SESSÃO DE JULGAMENTO (CPPM, ART. 434. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 93, IX). PRESENÇA DO ADVOGADO. EMBORA O CPPM PREVEJA A SESSÃO SECRETA PARA O JULGAMENTO PELO CONSELHO DE JUSTIÇA (ART. 434), A NOVA CARTA POLÍTICA ISSO PROIBE, MAS PODE SER LIMITADA A PRESENÇA AS PRÓPRIAS PARTES E A SEUS ADVOGADOS, OU SOMENTE A ESTES (ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). NÃO HÁ, ENTRETANTO, NULIDADE A DECLARAR SE O ADVOGADO, APESAR DE CONVIDADO A PERMANECER NO RECINTO DE VOTAÇÃO, DELE SE RETIROU, POR VONTADE PRÓPRIA. E SEQUER A ALEGADA AUSÊNCIA FOI APONTADA COMO CAUSA DE NULIDADE NOS MOMENTOS PROPRIOS (CPPM, ARTS. 501 E 504). NÃO CABE, OUTROSSIM, REABERTURA DE PRAZO PARA A APELAÇÃO, SE RAZÃO INEXISTE PARA TAL CONCESSÃO”* (DJ 16.6.1989, grifos nossos).

Na mesma linha:

*“HABEAS CORPUS. POLICIAIS MILITARES. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA, RESULTANTE DA NOMEAÇÃO DE UM SÓ DEFENSOR DATIVO PARA OS TRES ACUSADOS; DE NÃO HAVER ESTE ARROLADO TESTEMUNHAS, NEM FORMULADO QUESITOS PARA AQUELAS OUVIDAS POR MEIO DE PRECATORIA; E DE HAVER-SE LIMITADO, QUANDO DAS ALEGAÇÕES FINAIS, A PROTESTAR POR SUA APRESENTAÇÃO PERANTE O CONSELHO DE JUSTIÇA, ONDE, EM FACE DE RENUNCIA, ESTEVE SUBSTITUIDO*

**RE 597148 / MS**

POR NOVO DEFENSOR QUE SE CINGIU A OFERECER SINGELO MEMORIAL. PRETENTIDA NULIDADE DO PROCESSO TAMBÉM POR INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA MILITAR E POR HAVER SIDO REALIZADO EM SESSAO SECRETA. INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE PERDA DE FUNÇÃO PÚBLICA. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA COMETIDO POR MILICIANOS EM SERVIÇO DE POLICIAMENTO CIVIL, CARACTERIZADO PELO FATO DE HAVEREM LIBERADO MELIANTES DETIDOS EM TROCA DE MERCADORIAS POR ELES FURTADAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR, RECONHECIDA PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 69571 - MINISTRO PERTENCE). HARMONICAS AS VERSÕES DADAS PELOS PACIENTES, SEM ACUSAÇÕES RECÍPROCAS, NÃO HÁ COMO SE TER POR INADEQUADO O PATROCÍNIO DESEMPENHADO PELO MESMO DEFENSOR DATIVO. REGULAR INTIMAÇÃO AO DEFENSOR DA EXPEDIÇÃO DAS CARTAS PRECATORIAS E DA DESIGNAÇÃO DE DATA PARA INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS, QUE FORAM OUVIDAS NA PRESENÇA DE DEFENSOR "AD HOC", CUJA NOMEAÇÃO RECAIU NA PESSOA DE ADVOGADO QUE HAVIA DEFENDIDO OS PACIENTES NO PROCESSO INICIADO PERANTE A JUSTIÇA COMUM. CONVIVENCIA, RECONHECIDA POR ESTA CORTE, COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 93, IX), DA NORMA DO ART. 434 DO CPPM, QUE PREVE SESSAO SECRETA PARA OS JULGAMENTOS DO CONSELHO DE JUSTIÇA, DESDE QUE ASSEGURADA A PRESENÇA DAS PARTES E DE SEUS ADVOGADOS (RHC 67.494 - MINISTRO PASSARINHO). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO DECORRENTE DAS DEMAIS IRREGULARIDADE APONTADAS, QUE CONFIGURARIAM SIMPLES NULIDADE RELATIVA (SÚMULA 523). DESCABIMENTO DO HABEAS CORPUS, NO QUE TANGE A PENA DE PERDA DE CARGO PÚBLICO, QUE NÃO COMPROMETE A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO, ÚNICO OBJETO SOB A TUTELA DESSE REMÉDIO

**RE 597148 / MS**

CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF (HC 68.507 - MINISTRO SYDNEY SANCHES). HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, INDEFERIDO" (HC 69.968/PR, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 1º 7.1993, grifos nossos).

8. Nos termos do que previsto no *caput* do art. 37 da Constituição da República, os atos praticados pela Administração Pública devem estar em consonância com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

9. Conforme ressaltai em outra oportunidade, o processo administrativo mostra-se indispensável, pois "*o patrimônio jurídico do interessado pela prática do ato é atingido*[, fazendo-se necessária] (...) *a sua ciência e para que ele, inclusive, possa se contrapor ao desfazimento do ato, oferecendo argumentos no sentido de sua manutenção ou da manutenção de seus efeitos*" (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Público, v. 17, São Paulo, Malheiros, 1997, p. 24).

Como destaquei, a inclusão do processo administrativo como garantia constitucional significa que:

*"o processo administrativo passou a ser um instrumento da Administração Pública democrática buscada num Estado no qual esse regime político seja adotado. Assim, o processo administrativo passou a ser considerado matéria constitucional, pois a sua garantia é fundamental, como o é o processo judicial. A necessidade de se transportá-lo para a sede constitucional impôs-se, então, em razão das transformações tanto do Estado quanto dos princípios que o regime político democrático ostenta. (...)*

*Note-se que o encarecimento do processo administrativo com os princípios que o norteiam em sistema constitucional não finda na dicção apenas de seu reconhecimento como garantia do administrado, mas se apresenta em outros direitos que são erigidos na mesma*

**RE 597148 / MS**

*condição constitucional fundamental, como se tem com o reconhecimento do direito de petição aos poderes públicos. Assim, a Constituição da República de 1988 estabelece ser ‘a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder’. O exercício do direito de petição tangencia o processo administrativo, particularmente quando se cuida de impugnação (ou ‘petição’ para se manter a expressão constitucional) contra ilegalidade ou abuso de poder, porque se tem, então, inevitavelmente, um processo, no qual se abriga tanto o contraditório, quanto a ampla defesa, a segurança dos princípios processuais constitucionais explícitos e implícitos adotados pelo sistema. O direito de petição não começa e termina no pedido do administrado ou do agente público. A petição, obviamente, é apenas a primeira peça de um processo, que se desenrola, formalmente, para a obtenção do resultado segundo os princípios estabelecidos. Tal resultado mais não é que a prática eficaz, eficiente e justa da atividade administrativa juridicamente concebida.*

*A realização de um processo pela Administração Pública não é competência-faculdade, mas competência-dever vinculado. Alguns elementos admitidos para o exercício dessa competência podem ser discricionários, por exemplo, relativos ao momento, mas o exercício dela é sempre vinculado. Não cabe ao administrador público escolher a forma processual, ou eleger se processualiza determinado desempenho, ou não. Especialmente no que concerne ao dever de disciplinar-se interna e externamente e, no exercício da competência disciplinar, de processar, quando tanto se impuser pelo desempenho administrativo, a matéria põe-se como um dever administrativo: esse se cumpre para que a decisão legítima e obtida no fluxo de um processo democrático tenha eficácia e conteúdo de justeza e de justiça. Esse dever, de resto, decorre do compromisso ético interno e externo da Administração Pública Democrática, sem o que ela carece de legitimidade e de amparo jurídico-constitucional” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. Revista de Informação Legislativa. n. 136, Brasília, Senado, out/dez 1997, p. 10-13).*

**RE 597148 / MS**

**10.** Um dos pilares do Estado Democrático de Direito é o devido processo administrativo, no qual se impõe a observância ao princípio da publicidade, pois o exercício da defesa e do contraditório pressupõe o conhecimento dos atos do processo:

*“A publicidade da Administração é que confere certeza às condutas estatais e segurança aos direitos individuais e políticos dos cidadãos. Sem ela, a ambiguidade diante das práticas administrativas conduz à insegurança jurídica e à ruptura do elemento de confiança que o cidadão tem que depositar no Estado. (...)”*

*Não se exige que se fiscalize, se impugne o que não se conhece. O acesso a quanto praticado administrativamente pelo Estado é que oferece os elementos para o exercício dos direitos do cidadão. A publicidade é, pois, fundamental para que os direitos conferidos constitucional e legalmente ao cidadão possam ser mais que letra de norma jurídica, mas tenham efetividade jurídica e social. Sem a publicidade da conduta administrativa do Estado não há como se cogitar da juridicidade e da moralidade administrativa, logo, não se há pensar também na eficácia do princípio da responsabilidade pública. (...)”*

*A Democracia moderna e, em especial, aquela idealizada no Estado Contemporâneo, estabelece como princípio fundamental o da transparência, pois a relação política somente pode ser justificada pelo respeito ao outro e a todos, solapada como foi a tese e a prática de supremacia da vontade do governante sobre os governados.*

*Somente, pois, em casos especialíssimos pode-se ter como juridicamente aceitáveis as hipóteses de sigilo de determinados comportamentos, nos quais o motivo de interesse público comprovado exige o resguardo de informações sobre a prática administrativa. Assim, situações de guerra, por exemplo, em que a publicidade de todas as decisões pode prejudicar a própria sociedade diretamente interessada, motivam a exceção ao princípio” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 240-242).*

**11.** O reconhecimento de que a garantia do devido processo

**RE 597148 / MS**

administrativo passa pela necessária observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa não é questão nova no ordenamento jurídico brasileiro.

As Constituições anteriores já garantiam ao servidor o direito à ampla defesa:

*“Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes (...)*

*§ 16. Aos accusados se assegurara na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciaes a ella, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com os nomes do accusador e das testemunhas. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)”* (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891).

*“Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)*

*24) A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciaes a esta”* (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934).

*“Art. 189 - Os funcionários públicos perderão o cargo:  
(...)*

*II - quando estáveis, no caso do número anterior, no de se extinguir o cargo ou no de serem demitidos mediante processo administrativo em que se lhes tenha assegurado ampla defesa”* (Constituição da República de 1946).

*“Art. 105. A demissão somente será aplicada ao funcionário:  
(...)*

*II - estável, na hipótese do número anterior ou mediante*

**RE 597148 / MS**

*processo administrativo, em que lhe seja assegurada ampla defesa”*  
(Constituição da República de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 1/69).

Na atual Constituição da República, que estendeu a garantia da ampla defesa e do contraditório não apenas aos litigantes em processo no Poder Judiciário, mas também na Administração Pública, como dispõe o inc. LV do art. 5º:

*“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.*

**12.** Ao confirmar a validade da sessão de julgamento secreta realizada pelo Conselho de Disciplina da Corregedoria da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul e negar ao Recorrente e ao seu advogado a prerrogativa de estarem presentes na realização desse ato, o Tribunal *a quo* contrariou as garantias da ampla defesa e do contraditório e o princípio da publicidade, norteadores do devido processo administrativo.

A possibilidade de interposição de recursos após a deliberação secreta do Conselho de Disciplina não substitui, tampouco supre a garantia de estar presente à sessão de julgamento na qual poderia acarretar eventual perda de direitos.

**13.** O Supremo Tribunal Federal assentou que a ausência de processo administrativo ou a inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa tornam nulo o ato de demissão de servidor público, civil ou militar, estável ou não.

No julgamento do Mandado de Segurança n. 24.268/MG, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, o Plenário deste Supremo Tribunal assentou:

**RE 597148 / MS**

*“EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)” (DJ 17.9.2004).*

Em seu voto vista no Mandado de Segurança n. 24.268, condutor do julgamento, o Ministro Gilmar Mendes asseverou:

*“relativamente ao direito de defesa, que a Constituição de 1988 (art. 5º, LV) ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

**RE 597148 / MS**

*Como já escrevi em outra oportunidade, as dúvidas porventura existentes na doutrina e na jurisprudência sobre a dimensão do direito de defesa foram afastadas de plano, sendo inequívoco que essa garantia contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos.*

*Assinale-se, por outro lado, que há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar - como bem anota Pontes de Miranda - 'é uma pretensão à tutela jurídica' (Comentários à Constituição de 1967/69, tomo V, p. 234).*

*Observe-se que não se cuida aqui, sequer, de uma inovação doutrinária ou jurisprudencial. Já o clássico João Barbalho, nos seus Comentários à Constituição de 1891, asseverava, com precisão:*

*'Com a plena defesa são incompatíveis, e, portanto, inteiramente, inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-se dado a produção das testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas.'* (Constituição Federal Brasileira -- Comentários, Rio de Janeiro, 1902, p. 323)'" (DJ 17.9.2004).

Ao julgar a Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 27.422/DF, o Ministro Celso de Mello afirmou:

*"Cumpre ter presente, bem por isso, na linha dessa orientação, que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer cidadão, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois - cabe enfatizar - o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público, de que resultem conseqüências gravosas no plano dos direitos e garantias individuais, exige a fiel observância do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LV), consoante adverte autorizado*

**RE 597148 / MS**

*magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, 'Comentários à Constituição Brasileira de 1988', vol. 1/68-69, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, 'O Direito à Defesa na Constituição de 1988', p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, 'O Direito à Defesa na Constituição', p. 47/49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, 'Comentários à Constituição do Brasil', vol. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, 'Direito Administrativo', p. 401/402, 5ª ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, 'Curso de Direito Administrativo', p. 290 e 293/294, 2ª ed., 1995, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, 'Direito Administrativo Brasileiro', p. 588, 17ª ed., 1992, Malheiros, v.g.).*

*A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter punitivo (RDA 97/110 - RDA 114/142 - RDA 118/99 - RTJ 163/790, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 'in' Informativo/STF nº 253/2002 - RE 140.195/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.):*

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

**RE 597148 / MS**

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.’(RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO).*

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

*O respeito efetivo à garantia constitucional do ‘due process of law’, ainda que se trate de procedimento administrativo (como o instaurado, no caso ora em exame, perante o E. Tribunal de Contas da União), condiciona, de modo estrito, o exercício dos poderes de que se acha investida a Pública Administração, sob pena de descaracterizar-se, com grave ofensa aos postulados que informam a própria concepção do Estado democrático de Direito, a legitimidade jurídica dos atos e resoluções emanados do Estado, especialmente quando tais deliberações, como parece suceder na espécie, importarem em invalidação, por anulação, de típicas situações subjetivas de vantagem.*

*Esse entendimento - que valoriza a perspectiva constitucional que deve orientar o exame do tema em causa - tem o beneplácito do autorizado magistério doutrinário expendido pela eminente Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER (“O Processo em Evolução”, p. 82/85, itens ns. 1.3, 1.4, 2.1 e 2.2, 1996, Forense Universitária), como pude assinalar em decisão por mim proferida, como Relator, no MS 26.200-MC/DF:*

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

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

**RE 597148 / MS**

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

*É esta a grande inovação da Constituição de 1988.*

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

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

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

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

*Na concepção mais recente sobre a processualidade administrativa, firma-se o princípio de que a extensão das formas*

RE 597148 / MS

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

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

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

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

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

'Ato administrativo - Repercussões - Presunção de legitimidade - Situação constituída - Interesses contrapostos - anulação - Contraditório. Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles

**RE 597148 / MS**

*que terão modificada situação já alcançada. (...).’ (RTJ 156/1042, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)*

*Todos os fundamentos que dão suporte a esta decisão são motivados por situação que, aparentemente, justificaria a incidência, no caso, da Súmula Vinculante nº 3, cujo enunciado tem o seguinte conteúdo normativo:*

*‘Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.’ (grifei)(...)’ (DJe 26.8.2008, grifos nossos)*

E ainda:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA INDIRETA. PROCEDIMENTO PARA COLOCAÇÃO DE MAGISTRADO EM DISPONIBILIDADE. SESSÃO SECRETA DE JULGAMENTO. PROIBIÇÃO DA PRESENÇA DO ACUSADO E DE SEU DEFENSOR. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. Processo administrativo anulado, pelo Superior Tribunal de Justiça, com base na interpretação de normas infraconstitucionais. Interpretação esta, que, ademais, é a que melhor se coaduna com a garantia constitucional da ampla defesa. Recurso extraordinário não conhecido” (RE 195.612/RJ, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 14.6.2002).*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LICENCIAMENTO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. A jurisprudência desta Corte tem se fixado no sentido de que a ausência de processo administrativo ou a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa tornam nulo o ato de demissão de servidor público, seja ele civil ou militar, estável ou não. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 513.585-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda*

**RE 597148 / MS**

Turma, DJe 1º.8.2008).

*“POLICIAL MILITAR. PRAÇA. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO, A BEM DA DISCIPLINA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA GARANTIA DO DUE PROCESS OF LAW. NULIDADE DO ATO PUNITIVO QUE NÃO RESPEITOU ESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO. - O Estado, em tema de punições de índole disciplinar, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade censória, o postulado da plenitude de defesa. O reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer sanção punitiva imposta pelo Poder Público exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância da garantia constitucional do “due process of law”. Doutrina. Precedentes. - A praça da Polícia Militar, ainda que não disponha de estabilidade, não pode sofrer desligamento de sua corporação, a bem do serviço público, a não ser que o Estado, na imposição dessa punição disciplinar (licenciamento ex officio), tenha efetivamente respeitado as garantias do contraditório e da plenitude de defesa, asseguradas, aos servidores públicos em geral, pelo art. 5º, LV, da Constituição da República, eis que esse preceito constitucional, para o fim referido, não estabelece qualquer distinção entre servidores civis e servidores militares. Precedentes” (AI 315.538/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 4.5.2005).*

*“Mandado de segurança. 2. Conselho Nacional de Justiça. 3. Procedimento de Controle Administrativo n. 35/2005. 4. Acórdão do CNJ que julgou procedente o PCA para desconstituir a decisão administrativa do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que realizou votação de atos de remoção voluntária de magistrados por meio de escrutínio secreto. 5. Alegação de que a decisão impugnada fundamentou-se na Resolução n. 6/2005 do CNJ, inaplicável à espécie, inexistindo obrigação legal de votação aberta e fundamentação expressa e pública no caso. 7. Improcedência das alegações da impetração. 7. Necessidade de motivação expressa, pública e*

**RE 597148 / MS**

*fundamentada das decisões administrativas dos tribunais. 8. Regra geral, que também vincula a votação de atos de remoção de magistrados, por força da aplicação imediata do art. 93, X, da Constituição. 9. Precedentes. 10. Mandado de segurança denegado” (MS 25.747/SC, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJ 18.6.2012).*

**14.** Quanto ao pedido de “*declara[ção de] inconstitucionalidade dos artigos 9º, parágrafo primeiro, e 12 do Decreto Estadual n. 1.261/81”* (fl. 596), incide na espécie a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal porque a alegada inaplicabilidade dessas normas estaduais se resolve em juízo de não recepção, não de inconstitucionalidade. Nesse sentido:

*“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E DE BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO ÀS PESSOAS QUE NÃO ADERIRAM AO PROGRAMA. (...) Ao contrário do que sugerido pela agravante, a alegada inaplicabilidade do art. 3º da Lei estadual 7.567/1982 se resolve em juízo de não recepção, que é diverso do juízo de inconstitucionalidade. Aplicabilidade da Súmula 284 (art. 97 da Constituição). Agravo regimental ao qual se nega provimento” (RE 603.891-AgR/PR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 13.8.2012, grifos nossos).*

**15.** Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso extraordinário** (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), **para declarar nula a sessão secreta de julgamento realizada pelo Conselho de Disciplina e determinar novo julgamento do processo administrativo, com a prévia ciência do Recorrente e seu advogado, que poderão exercer o seu direito constitucional, assentado por este Supremo Tribunal Federal, de estarem presentes ao ato.**

**RE 597148 / MS**

**Publique-se.**

Brasília, 4 de fevereiro de 2014.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**  
Relatora