

## DA IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAR E PROCESSAR ADMINISTRATIVAMENTE O EX-SERVIDOR

Processo Administrativo Disciplinar. Instauração. Punição. Ex-servidor. Impossibilidade.

*Luis Antonio Leite*  
*Procurador-Federal*

Um tema bastante complexo na cidadela do Poder Disciplinar diz-se da avaliação quanto a necessidade ou não da instauração de Processo Administrativo Disciplinar para apurar responsabilidade de ex-servidor que haja, antes do advento demissão, cometido infração disciplinar diversa daquela que o levou a sofrer a reprimenda máxima.

Há quem defenda tal possibilidade – da instauração de Processo Administrativo Disciplinar – sob o argumento de que a punição é mera consequência que pode ou não advir da apuração, não sendo, por isso, o único fim perseguido no processo. Salientam ainda que de uma segunda apuração poderá advir consequências outras, tais como: a) indisponibilidade de bens; b) reparação de prejuízo; c) representação penal ou vedação temporária ou definitiva de retorno a cargo e/ou emprego público; d) anotação da segunda reprimenda nos assentamentos do ex-servidor, como meio de possibilitar a Administração a frustrar tentativa de retorno ou a aplicar concretamente a segunda pena, em casos de nova investidura decorrente de aprovação em concurso ou de reintegração judicial em caso de anulação da primeira pena.

Não obstante todo o respeito que se nutre pelos defensores de tais teses, elas evidentemente não encontram guarida e sustentação dentro de uma exegese mais técnica e coerente das normas reitoras do Processo Administrativo Disciplinar, máxime daquelas extraídas da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais).

Nesse sentido, importante esclarecer, inicialmente, que o Processo Disciplinar é uma das espécies do gênero Processo Administrativo que com este não se confunde, e tem definição e destinação preconizadas em lei. Ademais, é ele o instrumento utilizado pela Administração no exercício, e para a concretização, do Poder Disciplinar.

Dentro dessa perspectiva, é importante definir os contornos do Poder Disciplinar, para uma melhor compreensão do tema. Com a palavra Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup>, para quem aludido Poder se constitui na:

“faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente”. No original não tem destaque.

<sup>1</sup> In Direito Administrativo Brasileiro, 23ª ed., Ed. Malheiros, SP, 1988, p. 108.

Já no dizer de Francisco Xavier da Silva Guimarães<sup>2</sup>:

“O poder disciplinar apóia-se no sistema de apuração da responsabilidade, pela adoção dos métodos conhecidos na técnica jurídica de verificação da verdade, e se relaciona com as sanções internas aplicadas aos funcionários públicos que integram a administração pública”. O destaque é nosso.

Como se vê, o Poder Disciplinar é exercido internamente e como meio de punir as infrações funcionais dos servidores sujeitos à disciplina da Entidade a que estejam vinculados, isto é, com a qual mantenham um laime laboral. Destarte, rompido este laime, prejudicado fica o exercício desse Poder. Aí reside o primeiro elemento inibidor da instauração do Processo Disciplinar em desfavor de quem não mais mantenha vínculo com a Administração, mesmo diante do argumento de que o fim do processo em si, não seja a punição do servidor acusado.

Dito isto, observe-se agora o conceito de Processo Disciplinar da lavra do saudoso Hely Lopes Meirelles<sup>3</sup>:

“Processo administrativo disciplinar, também chamado impropriamente inquérito administrativo, é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração. Tal processo baseia-se na supremacia especial que o Estado mantém sobre todos aqueles que se vinculam a seus serviços ou atividades, definitiva ou transitoriamente, submetendo-se à sua disciplina”. Sublinhamos.

Some-se a isso, ainda com a finalidade de bem se entender a matéria em apreço, o conceito legal de Processo Disciplinar contemplado no art. 148, do Estatuto Funcional, assim plasmado:

“O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou mesmo que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido”. Sublinhamos.

Observe-se que a Lei diz expressamente ser o Processo Disciplinar destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício das atribuições do cargo em que se encontre investido.

Logo, não mais investido no cargo, porque dele já demitido, entra pelos olhos a percepção de que contra ele é defeso instaurar a Ação Disciplinar.

A esse jaez, veja-se o pensamento do consagrado jurista José Armando da Costa<sup>4</sup>:

“A instauração do processo administrativo disciplinar somente se legitima quando houver um mínimo de fato indicativo da possibilidade de vir a ser futuramente punido o servidor que, sendo o possível autor da infração veiculada, esteja sujeito ao poder disciplinar de quem tenha a competência para iniciar o correspondente procedimento”.

Sobre o tema em tablado, o STJ já teve oportunidade de se pronunciar nos autos do ROMS nº 11.056-GO, onde o eminentíssimo Ministro FONTES DE ALENCAR assim pontificou com inarredável maestria:

<sup>2</sup> In Regime Disciplinar do Servidor Público da União, Ed. Forense, RJ, 1998, p. 88.

<sup>3</sup> Ob. Cit. p. 567

<sup>4</sup> In Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar, 4ª ed., Ed. Brasília Jurídica, Brasília, 2002, p. 165.

“A questão fulcral é a de se saber se um servidor exonerado a pedido pode vir a ser demitido posteriormente, a bem do serviço público.

Digo e redigo que não, em companhia de Hely Lopes Meirelles, cuja lição relembro: (...). (in Direito Administrativo Brasileiro, 14<sup>a</sup> ed., São Paulo, ed. Revistas dos Tribunais, 1989, p. 591).

O objetivo da demissão, obviamente, é o de punir fazendo cessar o vínculo funcional o que, no caso vertente, fora impossível, que ele já não mais existia. A Administração exonerou antes, vale dizer, dispensou o servidor, a pedido dele próprio, no contexto do programa de desligamento, dito “de demissão”, voluntária, que também envolve, diga-se de passagem, processo administrativo.

A pena de demissão para quem não é servidor público é inócuia, no foco de sua aplicação. Rigorosamente, não fora uma gama de efeitos adicionais, nenhuma alteração no mundo real se verificaría.

Supõem os recorridos a possibilidade de se ter por nula a exoneração, ocorrida em processo paralelo ao processo administrativo disciplinar. Ela, todavia, inexiste. A invalidação do ato que desligou o recorrente de seu vínculo funcional com a Administração afeta a esfera de seus interesses e depende, portanto, de processo específico, em que lhe estejam assegurados o contraditório e ampla defesa.

Para a Corte “a quo”, a responsabilidade administrativa pelos atos praticados enquanto servidor subsistiu à exoneração, a justificar a imposição da pena de demissão ao recorrente.

A oportunidade e conveniência, que foram suficientes à Administração para conceder a exoneração do recorrente, não servem empós para elidi-la, e é certo que a responsabilidade administrativa não subsistiu à exoneração, porque todos os deveres e direitos administrativos decorrentes do vínculo funcional estatutário cessaram para o servidor com sua ocorrência.

Note-se que desde então cessou para o recorrente o exercício das funções do cargo que ocupava, cessaram os deveres básicos de lealdade e de obediência à Administração, comuns a todos os servidores, como também cessaram os direitos e vantagens que auferia. Não há, portanto, como se admitir a subsistência da responsabilidade administrativa à exoneração. Esta marca de tal arte o fim do vínculo administrativo, que se o servidor prolongar o exercício do cargo, depois de exonerado, comete crime (CP, art. 324, in fine).

O direito disciplinar é do âmbito interno da Administração e pressupõe o liame estatutário como suporte lógico de sua aplicação.

Com Hely L. Meirelles, novamente, a palavra:

‘a responsabilização e punição dos servidores públicos se faz por meios internos. Aqueles abrangem o processo administrativo disciplinar e os meios sumários; estes compreendem os processos judiciais, civis e criminais. Os meios internos, como o nome está indicando, se desenvolvem ou se exaurem no âmbito da própria Administração: (...omissis...). (ob. cit. p. 418).

Desde a exoneração, o servidor está fora, para todos os efeitos do âmbito da Administração, sujeito apenas às sanções civis e criminais aplicáveis aos atos que praticou. As sanções administrativas já não o alcançam. Nada resulta, convenha-se, da suspensão ou advertência impostas a um servidor exonerado, ou da imposição

de multa, quando já não há mais controle sobre o pagamento, ou mormente, da pena de demissão.

O ato de exoneração opera no plano material, desconstituindo a relação jurídica servidor-Administração. Seu efeito é instantâneo e estático, conformando as partes a nova situação, que à Administração não é dado alterar unilateralmente, olvidando o devido processo.

No presente caso, a imposição da pena de demissão a bem do serviço público ao recorrente, mais de um ano após sua exoneração, feriu seu direito ao devido processo, porque alterou em seu desfavor situação jurídico-material regularmente constituída sem lhe dar azo a defesa qualquer. Sob esse aspecto, o ato impetrado é ilegal.

Por outro lado, a imposição da pena de demissão a bem do serviço público teve objeto impossível e foi inócuia, ainda que tenha causado transtornos seus acessórios, porque o vínculo jurídico que visou cortar já não mais existia. Sob esse aspecto, o ato impetrado é ilegal.

Assiste, portanto, ao recorrente, a razão.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para reformando a decisão do Tribunal de origem, conceder a segurança nos termos do pedido". Sublinhamos.

Por sua vez, o eminentíssimo Ministro VICENTE LEAL, no mesmo Recurso Ordinário nº 11.056/GO, assim fez consignar em seu voto:

"Sr. Presidente, adoto por inteiro os fundamentos do voto do ilustre Relator, que decidiu a matéria de forma absolutamente judiciosa e adequada.

Dou provimento ao recurso". Sublinhamos.

Como visto, com a demissão ou exoneração se põe fim ao vínculo laboral que existe entre a Administração e o servidor e, por esta razão, fica este impedido de dar continuidade às atividades próprias inerentes ao exercício do cargo que ocupava, sob pena de incidir no crime de exercício funcional ilegalmente prolongado (CP, art. 324).

Parece óbvio, portanto, por força do princípio isonômico, de assento constitucional (art. 5º, **caput**) que estando o ex-servidor sujeito a consequências até mesmo de ordem penal se continuar no exercício do cargo que ocupava, que a Administração também deverá suportar algum ônus se continuar agindo em relação a este como se servidor ainda fosse, principalmente se esta ação se consubstancia numa atividade persecutória de natureza disciplinar. Estará, na hipótese, agindo com abuso de poder (Lei 4.898/65), provocando constrangimento ilegal ao ex-servidor (Código Penal, art. 146), dentre outras hipóteses possíveis.

E nem se argumente, como comodamente se faz, que o interesse da Administração se sobrepõe ao do particular porque, na hipótese, tal princípio não se aplica, con quanto o ato atenta contra direito fundamental do cidadão estatuído em nossa Lei Maior (art. 5º, II – dentre outros), erigido a cláusula pétreia, só modificável por meio do Poder Constituinte Originário (CF. art. 60, § 4º, inc. IV).

Por ser assim, como de fato e de direito o é, entende-se que não há como a Administração possa desenvolver validamente Ação Disciplinar para apurar responsabilidade de ex-servidor.

Mas a matéria não se exaure aí. Ela vai além.

Com efeito, demitido ou exonerado, fica o servidor fora do âmbito do Poder Disciplinar da Administração, conquanto lhe falta condição primária a figurar no pólo passivo do Processo Disciplinar.

De fato, é regra assente em direito que para estar em juízo é necessário ter interesse e legitimidade (art. 3º, do Código de Processo Civil e art. 43, III, do Código de Processo Penal). Na seara disciplinar não é diferente. Dentro desse contexto, voltando-se, como se volta, o Processo Disciplinar para apuração das infrações disciplinares e conseqüente imposição de penalidade ou absolvição do servidor, é claro que, não mais titularizando o sujeito que deverá compor o pólo passivo da lide cargo público, contra ele não poderá ser deflagrada, validamente, Ação Disciplinar.

Como visto da dicção do art. 148, do RJU, “o processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido”. Logo, se aquele que cometere a infração não se encontra investido no cargo, porque fora demitido em outro processo ou porque foi exonerado, a pedido ou de ofício, contra ele não se poderá instaurar Processo Disciplinar, assim como também não se poderá dar curso àqueles que estejam em andamento, porquanto prejudicada a sua finalidade e o interesse de agir da Administração nesse plano – o Disciplinar.

Ademais, importante também consignar a impossibilidade fática de desenvolvimento legal do Processo Disciplinar, porquanto somente nos casos em que o ex-servidor for muito infantil irá integrar-se, quando chamado, à relação processual, dado que nenhum interesse terá a resguardar no plano disciplinar perante seu ex-empregador.

Com efeito, que móvel o levará a se defender num processo, por si ou por advogado, com dispêndio de sacrifício e dinheiro, se de antemão já sabe que a Administração não terá como alcançá-lo nesse plano – o disciplinar? A resposta impõe-se negativa, ou seja: nenhum!

E se instaurado o processo, o ex-servidor for chamado (citado) pelo Colegiado e não se integrar à relação processual? O que fazer, então, diante dos mandamentos constitucionais e legais determinantes da instrução processual ser contraditória? Como indiciá-lo ao final da instrução, se não está ele sujeito aos deveres e proibições elencados no Estatuto Funcional? Todas essas indagações merecem reflexão. Para tanto, impõe-se trazer à colação, à guisa de ilustração, os arts. 156, 161, 162 e 164, da Lei 8.112/90, os quais encontram-se assim plasmados:

Art. 156. É assegurado ao **servidor** o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

Art. 161. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicação do **servidor**, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

Art. 162. O **indiciado** que mudar de residência fica obrigado a comunicar à comissão o lugar onde poderá ser encontrado.

Art. 164. Considerar-se-á revel o indiciado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo legal.

§ 1º Omissis.

§ 2º Para defender o indiciado revel, a autoridade instauradora do processo designará um servidor como defensor dativo, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. ([Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97](#))

Note-se que a Lei, no art. 156, assegura ao servidor (e não a ex-servidor) o direito de defesa. No art. 161, prevê a possibilidade de indiciamento do servidor (e não do ex-servidor). No art. 162, estatui o dever do servidor indiciado (e não do ex-servidor) comunicar eventual mudança de residência. No art. 164, preconiza considerar-se revel o servidor indiciado (e não o ex-servidor), e no § 2º, do art. 164, determina seja designado, para defender o servidor indiciado revel, um servidor que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível do indiciado.

Agora se pergunta, exemplificativamente: A Administração poderá decretar a revelia de um particular? Poderá nomear-lhe um defensor dativo? E os requisitos que a lei impõe para o defensor – ser ocupante de cargo efetivo superior ou do mesmo nível do indiciado - como avaliá-los, se o “acusado” não é mais servidor?

De tudo isso, bem se vê a impossibilidade do processamento da Ação Disciplinar contra ex-servidor, seja porque prejudicada a aplicação de eventual sanção, seja porque a ele não se aplicam as disposições do Regime Disciplinar encartadas na Lei 8.112/90.

Na primeira situação – impossibilidade de aplicação da sanção – se instaurado o Processo, restará violado o princípio da finalidade, o qual deve nortear toda a atividade da Administração Pública, inclusive a disciplinar; na segunda – impossibilidade de aplicação do Estatuto Funcional a ex-servidor – há violação ao princípio da legalidade, pelo qual a Administração Pública somente pode fazer aquilo a que, por lei, esteja autorizada.

Com é cediço, a Administração é regida pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, **caput**). Portanto, é de todo defeso a instauração de um Processo Disciplinar a ser conduzido à margem da Lei que o regula, dado que tal ato atenta contra o princípio da legalidade.

Por tudo isso, entende-se deva a Administração acautelar-se, posto que uma atuação mais açodada, ao arreio da Lei e sem finalidade pública própria, poderá impor ao ex-servidor situação vexatória, humilhante, constrangedora; além de caracterizar abuso de autoridade, tudo a ensejar reparações nos planos material e moral, por força do disposto no § 6º, do art. 37, da Carta da República.

Agregue-se a esse contexto, o fato da deflagração de um Processo Disciplinar custar caro aos cofres públicos. Implica em: a) uso de material humano – três servidores (art. 149, do RJU) –; b) uso de material permanente e de consumo; c) deslocamento de viaturas; d) pagamento de transporte e diárias para servidores prestarem depoimentos (art.173, do RJU); e) não raro pagamento de diárias para os integrantes da comissão encarregados da condução do trabalho processual, dentre outros.

Agora se pergunta: dada inviabilidade da Administração deflagrar o Processo Disciplinar deverá então quedar inerte diante do ilícito cometido? A resposta reclama análise do caso concreto para se chegar à solução adequada, destacando-se, a princípio, três hipóteses, a saber:

a) se o ilícito administrativo for do tipo puro, isto é, não tiver reflexo nas áreas cível e criminal, a Administração nada terá a fazer; salvo no caso de reintegração do ex-servidor, quando então poderá dar início a nova persecução penal de natureza disciplinar. Possível pretensão de incompatibilizá-lo a retornar, temporário ou

definitivamente, a cargo ou emprego público, em virtude dessa nova situação, esbarra no princípio jurídico de que o acessório segue a mesma sorte do principal.

a.1) Observe-se que a Lei 8.112/90, no seu art. 137, diz:

Art. 137. A demissão, ou destituição de cargo em comissão por infringência do art. 117, IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. Não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, I, IV, VIII, X e XI. Os destaques são nossos.

a.2) Portanto, somente nos casos em que for possível processar e aplicar concretamente a pena de demissão ao servidor, nas hipóteses previstas na Lei, poder-se-á cogitar da aplicação desse dispositivo legal (art. 137). Destarte, se a Administração não pode lhe aplicar a sanção disciplinar – pena principal – menos ainda poderá cogitar da aplicação de seus acessórios – um efeito da aplicação da sanção;

b) se a infração causar prejuízos aos cofres públicos, a solução migra para outra espécie de processo administrativo, in casu, o de Tomada de Contas ou Acerto de Contas, onde sejam assegurados ao ex-servidor (interessado) o contraditório e a ampla defesa (art. 38, da Lei 9.784/99). A esse propósito, veja-se o que dizem os arts. 47, da Lei 8.112/90 e 84, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, in verbis:

Art. 47. O servidor em débito com o erário, que for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de sessenta dias para quitar o débito. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001](#))

Parágrafo único. A não quitação do débito no prazo previsto implicará sua inscrição em dívida ativa. ([Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001](#)) (Lei 8.112/90) Sublinhamos.

Art. 84. Quando se verificar que determinada conta não foi prestada ou que ocorreu desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, as autoridades administrativas, sob pena de co-responsabilidade e sem embargo dos procedimentos disciplinares, deverão tomar imediatas providências para assegurar o respectivo resarcimento e instaurar a tomada de contas, fazendo as comunicações ao Tribunal de Contas". (DL 200/67) No original não tem destaque.

b.1) Consta-se, portanto, que a realização de medidas para o resarcimento ao erário, nos casos em que a irregularidade cometida pelo servidor ou ex-servidor resulte em prejuízo, independe da deflagração do Processo Disciplinar. Para tanto, basta a adoção de medidas no plano cível-administrativo. E nem poderia ser diferente diante do que dispõe a Lei 8.112/90 em seus arts. 121, 124 e 125, que assim preconizam:

Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Art. 124. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

b.2) Dos dispositivos colacionados, bem se vê que as sanções, embora possam cumular-se, são independentes, isto é, uma pode ser aplicada sem que o seja a outra. É o quanto basta para afastar eventual idéia de que o ressarcimento depende da apuração da infração no plano disciplinar;

b.3) Aliás, mesmo sendo apurado em processo administrativo (e não disciplinar), o valor do prejuízo a ser ressarcido ao erário somente se dará no âmbito interno da Administração se o servidor ou ex-servidor concordar em pagar, porque, a contrário senso, impõe-se a promoção da ação cabível (de indenização, execução da sentença penal condenatória ou inscrição em dívida ativa para execução civil) contra o servidor ou ex-servidor. Nesse sentido, já decidiram o e. TRF-1<sup>a</sup> Região e o c. STF em Seção Plenária, MS 24.182-9/DF, Rel. e. Min. Maurício Corrêa, respectivamente, cujas Ementas a seguir se transcreve, **in verbis**:

“EMENTA: Administrativo. Cobrança de valor relativo a pagamento de reparação de dano ao estado causado por servidor público no exercício de suas funções. Processo administrativo. Via inadequada. 1. Não é o processo administrativo o caminho a ser percorrido pela Administração Pública na busca do ressarcimento de danos causados, pelos seus servidores, ao erário. 2. A via eleita para apuração de responsabilidade civil do servidor público a culminar na condenação deste a reparar danos causados ao erário é a judicial, onde a Administração deve demonstrar que o dano causado ao erário foi decorrente da ação ou omissão culposa ou dolosa de seu agente. 3. Apelo e remessa improvidos”. (TRF-1<sup>a</sup> Reg. Des. Fed. Hilton Queiroz, AMS nº 01436294/DF, 4<sup>a</sup> T., DJ de 25.8.2000, p. 223).

“EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Desaparecimento de talonários de tíquetes-alimentação. Condenação do imetrante, em processo administrativo disciplinar, de ressarcimento ao erário do valor do prejuízo apurado. 3. Decisão da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados de desconto mensais, em folha de pagamento, sem a autorização do servidor. 4. Responsabilidade civil de servidor. Hipótese em que não se aplica a auto-executoriedade do procedimento administrativo. 5. A Administração acha-se restrita às sanções de natureza administrativa, não podendo alcançar, compulsoriamente, as consequências civis e penais. 6. À falta de prévia aquiescência do servidor, cabe à Administração propor ação de indenização para a confirmação, ou não, do ressarcimento apurado na esfera administrativa. 7. O art. 46 da Lei 8.112/90, de 1990, dispõe que o desconto em folha de pagamento é a forma como poderá ocorrer o pagamento pelo servidor, após sua concordância com a conclusão administrativa ou a condenação judicial transitada em julgado. 8. Mandado de Segurança deferido. (DJ 03.09.2004) No original não tem destaque;

c) se o ilícito administrativo imputado ao ex-servidor configurar crime ou contravenção, a Administração deverá encaminhar o processo administrativo onde o fato se encontra noticiado ao Ministério Público Federal para a instauração da Ação Penal, tudo por força do disposto nos arts. 123, do Estatuto Funcional, e 129, I, da Constituição Federal, os quais estatuem:

Art. 123. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade (Lei 8.112/90). Sublinhamos.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei (CF/88).

Na senda dessas razões, pode-se afirmar com segurança, que somente as providências no sentido de aplicar eventual sanção disciplinar ao servidor dependem do Processo Disciplinar. Para as demais, sejam contra servidor, ex-servidor ou qualquer outro particular, basta o processo administrativo, na espécie apropriada, com o asseguramento das prerrogativas constitucionais do **due process of law** (CF. art. 5º, LIV).

Por tudo isso, como meio de evitar expor a Administração e o ex-servidor a situação aflitiva e causadora de danos, de cunho material e/ou moral, ante a eventual instauração de uma Ação Disciplinar, sem que presentes as suas condições, a exegese que melhor se extrai dos termos da lei é a de que a Administração não poderá deflagrar Ação Disciplinar contra ex-servidor.

## BIBLIOGRAFIA

Meirelles, Hely Lopes, **in** Direito Administrativo Brasileiro, 23<sup>a</sup> ed., Ed. Malheiros, SP, 1988.

Silva Guimarães, Francisco Xavier da, **in** Regime Disciplinar do Servidor Público da União, Ed. Forense, RJ, 1998.

Da Costa, José Armando, **in** Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar, 4<sup>a</sup> ed., Ed. Brasília Jurídica, Brasília, 2002.