



UNICEUB- Centro Universitário de Brasília

FAJS- Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

MARCELA ARAGÃO SANCHES

A INDISPENSABILIDADE DA DEFESA TÉCNICA NOS
PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

Brasília
2011

MARCELA ARAGÃO SANCHES

A DISPENSABILIDADE DA DEFESA TÉCNICA NOS
PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília- UNICEUB.

Orientador: Prof. Carlos Bastide Horbach

Brasília
2011

MARCELA ARAGÃO SANCHES

A DISPENSABILIDADE DA DEFESA TÉCNICA FEITA POR ADVOGADO NOS
PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília- UNICEUB.

Orientador: Prof. Carlos Bastide Horbach

Brasília de 2011.

Banca Examinadora

Prof. Carlos Bastide Horbach
Orientador

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTOS

Antes de qualquer outro, meu primeiro agradecimento é a Deus por ser presença tão viva em todas as etapas da minha vida e por me renovar todos os dias na fé e na esperança.

Como não podia deixar de ser, minha eterna gratidão e todo o meu amor aos meus pais; Márcio e Fátima, e a minha irmã; Verônica, que sempre me apoiaram em tudo e me ensinaram os valores mais importantes que o ser humano pode ter.

À minha família; tias, tios, avós e primas-irmãs tão amadas, por toda cumplicidade e pelas palavras de incentivo. Ao meu cunhado, em especial, pela paciência e empenho em me ajudar a revisar este trabalho. Ao meu afilhado por ser motivo das minhas maiores alegrias. Obrigada por acreditarem em mim.

Aos meus amigos, por terem lidado com a minha ausência, com os meus momentos de tensão e por terem me confortado, sempre, na certeza de que estariam ali comigo pra absolutamente tudo.

Aos meus colegas de curso que durante estes cinco anos foram meus professores, amigos, irmãos e, até mesmo, 'pais e mães'. Por terem tornado essa minha caminhada acadêmica muito mais completa e por fazerem parte da minha história, o meu eterno agradecimento já com gosto de saudade.

Agradeço, por fim, ao meu orientador, Prof. Carlos Bastide Horbach, pela colaboração e conhecimento compartilhado, bem como a toda equipe docente do UNCEUB que, ao longo desses cinco anos, fizeram parte da minha formação profissional.

“Se os seus sonhos estiverem nas nuvens, não se preocupe, pois eles estão no lugar certo. Agora construa os alicerces.”

Shakespeare

RESUMO

Trata-se de monografia cujo objetivo principal é o de analisar a imprescindibilidade da defesa técnica, procedida por advogado, no âmbito dos Processos Administrativos Disciplinares. Partindo desta proposta de pesquisa acadêmica, o marco inicial deste trabalho é a apresentação do processo disciplinar e de suas principais características, sob a égide precipuamente constitucional. Vencida a etapa de análise das premissas constitucionais que embasam o tema e os conceitos básicos pertinentes, foi feita a análise da jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal, acerca do assunto. Neste sentido, fez-se necessária a análise pontual dos argumentos utilizados pela Suprema Corte para embasar a edição da referida súmula de efeito vinculante, de modo que se identificou a existência de vícios de ordem material e formal. Enfim, buscando sempre guarida na Constituição Federal e em seus princípios norteadores, acostado na doutrina e no cotejo jurisprudencial, a presente pesquisa exploratória tem o condão de fundamentar e concluir pela imprescindibilidade da efetiva e plena defesa na seara disciplinar, procedida por advogado.

Palavras chave: Processo Administrativo Disciplinar. Garantias Constitucionais. Defesa Técnica. Advogado. Súmula Vinculante nº 5.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-----|-------------------------------------|
| AGR | Agravo Regimental |
| ART | Artigo |
| CF | Constituição Federal |
| DF | Distrito Federal |
| DJU | Diário de Justiça da União |
| MIN | Ministro |
| MS | Mandando de Segurança |
| OAB | Ordem dos Advogados do Brasil |
| PAD | Processo Administrativo Disciplinar |
| PE | Pernambuco |
| PET | Petição |
| RE | Recurso Extraordinário |
| REL | Relator |
| RJ | Rio de Janeiro |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 09 |
| 1 PROCESSO ADMINISTRATIVO..... | 11 |
| 1.1 A Processualidade Jurídico-Administrativa..... | 11 |
| 1.2 Das Fontes do Processo Administrativo Disciplinar..... | 12 |
| 1.3 O Processo Administrativo Disciplinar..... | 13 |
| 1.3.1 Da defesa..... | 17 |
| 2 PRINCÍPIOS..... | 21 |
| 2.1 Princípios Constitucionais..... | 21 |
| 2.2 Direitos fundamentais..... | 23 |
| 2.3 O Devido Processo Legal enquanto garantia da Ampla Defesa e do Contraditório..... | 24 |
| 2.4 O Contraditório..... | 27 |
| 2.5 A Ampla Defesa..... | 31 |
| 2.6 A Imprescindibilidade da defesa técnica..... | 33 |
| 3 A PRESENÇA DO ADVOGADO NO CURSO DO PAD SOB O ENFOQUE JURISPRUDENCIAL..... | 35 |
| 3.1 A súmula nº 343: STJ | 36 |
| 3.2 A súmula vinculante nº 5: STF..... | 38 |
| 3.2.1 Desnecessidade de defesa técnica..... | 43 |
| 3.2.2 Defesa técnica e a complexidade da questão..... | 44 |
| 3.2.3 O advogado e a administração da Justiça..... | 45 |
| 3.2.4 Defesa Transbordante..... | 46 |
| 3.2.5 Assoberbamento da Defensoria Pública..... | 47 |
| 3.2.6. A facultatividade do contraditório..... | 48 |
| 3.2.7 A defesa técnica no processo penal..... | 48 |
| 3.2.8 A facultatividade da nomeação de procurador..... | 49 |
| CONCLUSÃO..... | 51 |
| REFERÊNCIAS..... | 53 |

INTRODUÇÃO

A questão central do presente trabalho, a saber, a dispensabilidade da defesa técnica procedida por advogado nos processos administrativos disciplinares, suscitou, durante muito tempo, divergências na jurisprudência e doutrina pátria.

O Superior Tribunal de Justiça- STJ- consagrou seu entendimento no sentido de que a presença do advogado seria indispensável para que houvesse a efetiva aplicabilidade dos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, nos termos da Súmula nº 343, publicada no *Diário de Justiça da União* em 21.09.2007.

Todavia, no ano seguinte, o Supremo Tribunal Federal -STF- em sede de julgamento do Recurso Extraordinário nº 434.059-3/DF, entendeu que a ausência de defesa técnica por advogado não implica no cerceamento do direito de defesa, nem tampouco em violação à ordem constitucional.

Ao ensejo de tal decisão, os ministros do Supremo Tribunal aprovaram súmula com efeito vinculante- Súmula Vinculante nº 5- atribuindo-lhe a seguinte redação: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

Diante da edição da referida súmula, muitas foram as correntes que insurgiram em face do entendimento emanado da Corte Suprema. Neste contexto, despontam pertinentes questões em matéria de garantias constitucionais e da preservação de direitos fundamentais, no âmbito dos processos administrativos disciplinares.

Deste modo, o objetivo do presente trabalho acadêmico é elucidar a questão ora apresentada a partir da análise dos princípios constitucionais pertinentes ao tema e, ao fim, discutir os argumentos que subsidiaram a decisão do STF de modo a embasar jurídica e detalhadamente a conclusão que se pretende.

Ao longo da pesquisa, buscou-se aclarar o assunto partindo do estudo de alguns conceitos norteadores, tais como: considerações gerais acerca dos PAD; detalhado estudo dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório; a abrangência do termo “defesa técnica” e, por fim, o confronto da jurisprudência.

Com o objetivo de estabelecer um harmônico encadeamento das idéias que subsidiam a hipótese que enseja este trabalho acadêmico, optou-se pela prudente subdivisão teórica em três capítulos.

No primeiro capítulo tratou-se de questões gerais de direito processual; da incidência do regime jurídico constitucional-administrativo sobre o processo administrativo disciplinar; da conceituação de PAD, abordando suas fontes e cada uma de suas fases; e, por fim, enfatizar-se-á o instituto da “defesa” em sede disciplinar.

O segundo capítulo, por sua vez, ficou com o encargo de aprofundar o estudo dos princípios constitucionais. Fez-se uma detalhada análise do devido processo legal na seara administrativa, bem como da ampla defesa e do contraditório enquanto garantias fundamentais.

Enfim, o terceiro capítulo traz à tona os pontos controversos acerca do tema. Procedeu-se com o desmembramento do Acórdão que ensejou a edição da súmula, de modo que as justificativas utilizadas pelos ministros da Suprema Corte para edição da Súmula Vinculante nº 5 restaram pontualmente discutidas.

O que se pretendeu, então, no decorrer desta monografia foi fundamentar, com escopo na doutrina e jurisprudência, a importância do advogado no âmbito do PAD, a fim de atestar a indispensabilidade deste, uma vez que se faz necessário à efetiva defesa do servidor, bem como à efetiva aplicação dos princípios constitucionais.

1 PROCESSO ADMINISTRATIVO

1.1 A Processualidade Jurídico-Administrativa

Atualmente, se observa que a maioria dos doutrinadores tem utilizado a expressão procedimento administrativo para tratar da processualidade jurídico-administrativa. Entretanto, há que se observar que os administrativistas, de um modo geral, por vezes empregam a expressão procedimento, por vezes processo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, elucida o assunto (2010, p. 623) ao esclarecer que *processo* e *procedimento* não se confundem, conforme se pode observar:

[...]

O primeiro existe como instrumento indispensável para o exercício da função administrativa; tudo o que a Administração Pública faz fica documentado em um processo que contém todo subsídio para instrução do ato final objetivado pelo ente administrativo. O segundo, por sua vez, é o conjunto das formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder.

[...]

Considerando a referida distinção terminológica, adotaremos ao longo do presente trabalho o termo *processo*, uma vez que é desta forma que a Constituição Federal e, também, a legislação infraconstitucional, a exemplo da Lei 9784/99, disciplinam o assunto.

Neste mesmo sentido leciona Egon Bockman Moreira (apud PORTA, 2003), *litteris*:

[...]

A conclusão que se pretende atingir é a seguinte: frente ao Direito Processual o termo 'procedimento' jamais se prestou a designar, em sentido estrito, uma relação jurídica. Essa função é exercida com exclusividade pela palavra 'processo' que designa vínculo entre os sujeitos envolvidos na relação jurídico-processual.¹

[...]

Por estas razões, optar-se-á pela expressão *processo administrativo* em sentido lato para caracterizar a categoria jurídica que descreve o fenômeno da processualidade no Direito Administrativo.

¹ Processo Administrativo e o Devido Processo Legal. São Paulo, Editora Quartier Latin, 2003, p. 70.

No ordenamento pátrio o termo *processo administrativo* pode assumir diferentes feições. Em uma face pode representar uma relação jurídica processual, estabelecendo um liame jurídico entre a Administração e os Administrados. Noutra face, por sua vez, a expressão pode implicar um rito procedimental, pressuposto objetivo do ato administrativo. (PORTA, 2003).

1.2 Das Fontes do Processo Administrativo Disciplinar

As mesmas fontes que subsidiam o direito material são idôneas quando se trata do direito processual correspondente, incluindo-se, pois, a lei, o regulamento, as ordens, as instruções, as circulares, as portarias e pareceres, bem como toda jurisprudência pertinente. (CRETELLA, 1989).

A fonte imediata do processo administrativo disciplinar é o rito definido na Lei nº 8.112, de 11/12/90. No entanto, tratando-se de matéria de natureza punitiva, o Estado Democrático de Direito exige uma limitação ao poder punitivo, o que reporta às premissas da Constituição Federal. Há que se falar, ainda, em obediência ao devido processo legal e suas decorrências, conforme disciplina a Lei nº 9784/99.

Como base de todo o ordenamento pátrio, a Constituição Federal cuida, também no âmbito do PAD, de destacar todos os preceitos básicos que devem direcionar a atuação dos entes administrativos no decorrer do processo. Da sede Constitucional, de pronto se observa que o agente público somente poderá agir de acordo com aquilo que a Lei expressamente lhe autoriza, razão pela qual todos aqueles que atuam no processo disciplinar tem sua ação delimitada por previsão legal. (Manual de Treinamento, BRASIL, 2010)

A Lei 9784/99, por ora, regula o processo administrativo *lato sensu*, na seara da administração pública federal. Nesta condição, tem aplicação subsidiária no âmbito do poder disciplinar sempre em que houver situações não normatizadas pela Lei 8112/90.

1.3 O Processo Administrativo Disciplinar

À luz dos ensinamentos de Romeu Felipe Bacellar Filho (2003, p. 62),

[...]

O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade administrativa de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que se correlacionem com as prerrogativas do posto funcional no qual se encontre investido. Com efeito, pelo exercício irregular de suas atividades funcionais, pelo descumprimento dos deveres e pela inobservância das proibições, o servidor responde administrativa, penal e civilmente.

[...]

O objetivo, pois, do processo disciplinar é tutelar a hierarquia estatal, por intermédio da apuração imediata de falta cometida pelo servidor e, por conseguinte, aplicação da justa pena cominada de maneira proporcional e sem prejuízo da ampla defesa. (SILVA, 2004)

O Direito Processual Disciplinar nada mais é senão o conjunto de normas e princípios que orientam a dinamização dos procedimentos apuratórios das faltas disciplinares, com a finalidade de embasar a legítima lavratura do ato punitivo.

Os processos administrativos disciplinares decorrem do *jus puniendi* estatal, o poder de punir. Há que se fazer, no entanto, uma ressalva com relação a tal prerrogativa do Estado, no sentido de esclarecer que o processo disciplinar não se confunde com o processo administrativo sancionatório. (PORTA, 2003).

Muito embora ambos, tanto o processo administrativo sancionatório quanto o disciplinar, derivem do *jus puniendi* administrativo do Estado constituem espécies próprias e diversas de processo administrativo. Diz-se que o sancionatório tem por escopo impor sanções a interessados, pessoa física ou jurídica, que tenham praticado infrações administrativas. Neste tipo de processo o provimento o que a administração visa obter tem efeitos restritivos de direito à liberdade e à propriedade. (PORTA, 2003).

Desta forma, o que irá diferenciar o processo disciplinar dos demais é, principalmente, o sujeito passivo na relação processual o qual estará sempre atrelado ao cometimento de uma infração necessariamente funcional, seja esta advinda de uma ação ou de uma omissão. Entenda-se por sujeito, neste caso, o

servidor e demais pessoas que se submetam à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. (PORTA, 2003)

Cumpra, portanto, tecer breves considerações acerca do conceito de servidor público, uma vez que este irá figurar no pólo passivo do PAD. Para Maria Sylvia Zanella di Pietro, conforme se vê:

[...] são servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos, quer na condição de servidores estatutários, empregados públicos ou servidores temporários.²

Leciona a mesma autora que, com o advento da Constituição de 1988 a expressão *funcionário público* foi substituída por *servidor público* prevendo, em sua redação original, um único regime jurídico para todos os servidores da Administração Direta, autarquias e fundações. Foi, porém, somente com a Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998, que se passou a admitir que cada esfera de governo pudesse instituir o regime estatutário ou contratual, com possibilidade de concomitância destes em um mesmo órgão ou entidade.

Oportuno esclarecer tais conceitos, visto que não cabe confundir os servidores dos quais estamos tratando com aqueles que servem às empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações privadas. Estes últimos são regidos pela legislação trabalhista nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT, razão pela qual não se submetem à disciplina do PAD. (DI PIETRO, 2010).

Antes que se inicie um processo administrativo disciplinar faz-se necessário que se ateste a procedência da denúncia e a existência de bastantes indícios de autoria e materialidade do ilícito administrativo. Neste sentido, clarifica José Armando de Costa, conforme se vê:

[...]
Em uma administração que se preze e que zele pela economia do serviço público, confusas e frágeis notícias a respeito do cometimento de faltas disciplinares não são o bastante para que, de pronto, se instaure o custoso processo disciplinar.³

² Direito Administrativo, 2010, Editora Atlas, p. 513.

³ Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar, 2005, Editora Brasília Jurídica, p. 143.

[...]

O processo administrativo disciplinar não configura, portanto, um meio de perseguição, mas sim um instrumento hábil para verificar a ocorrência de alguma transgressão das normas funcionais. Uma vez vinculada ao Estado Democrático de Direito, a Administração Pública deverá atuar de forma que alcance o bem comum, objetivo este que se completa com a observância dos princípios constitucionais ligados ao poder público e aos atos administrativos em geral. (HARGER, 2001).

Neste mesmo diapasão, dispõe o art. 144 da Lei 8.112/90:

[...]

Art. 144. As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade.

Parágrafo único. Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto.”
(grifos nossos)

[...]

Assim, por uma questão de preservação da segurança no âmbito administrativo, em respeito ao Princípio da Economia e primando pela manutenção das boas relações nos serviços públicos, é que, ao ter notícias imprecisas sobre ocorrências de irregularidades funcionais, a Administração deverá proceder com uma apuração prévia dos atos e fatos noticiados, via procedimento de sindicância, a fim de atestar a real necessidade de instauração de PAD. (LESSA, 2009)

Tendo sido comprovada a necessidade de efetiva instauração do procedimento de apuração em tela, a autoridade competente dará início a uma série de atos correspondentes às diversas fases que caracterizam o processo administrativo disciplinar.

[...]

Lei nº 8112, de 11.12.1990 - Art. 151, O Processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases:

- I- Instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão;
- II- Inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório;
- III- Julgamento.

[...]

A primeira destas fases, a instauração, será marcada pela elaboração de uma portaria inaugural a qual designará três membros, que atendam aos requisitos legais, para compor a Comissão Apuradora, dentre os quais um será designado para presidir os trabalhos a serem desenvolvidos pela comissão. (COSTA, 2005).

Em seguida, havendo prova inequívoca da possibilidade condenatória disciplinar, a comissão passará à fase de instrução, ocasião esta em que serão colacionadas todas as provas e feitas todas as diligências necessárias à boa fundamentação do processo e ao esclarecimento da verdade dos fatos. Esta fase será regida pelos princípios da oficialidade e do contraditório, este último essencial à ampla defesa. (DI PIETRO, 2010).

Nesta fase, o marco da incidência do direito de defesa ocorrerá com a notificação do acusado acerca dos atos e fatos que lhe foram imputados. Assim, a comissão deverá proporcionar ao acusado a oportunidade de acompanhar a instrução, com ou sem defensor, conhecendo e respondendo a todas as provas contra ele apresentadas. (BRASIL, 2010).

Não obstante, ainda que o acusado opte por não exercitar a prerrogativa de participar de todos os atos formadores da convicção da comissão, não se pode deduzir que o direito de defesa no processo administrativo disciplinar é disponível. Isso porque, no momento processual oportuno, não se poderá prosseguir com a responsabilização do servidor sem que haja peça escrita de defesa constante nos autos. (Manual de Treinamento, BRASIL, 2010).

Após a exaustiva instrução do processo, a comissão deverá analisar toda documentação probatória rigorosamente a fim de formar seu convencimento acerca da existência ou não de transgressão disciplinar, decidindo pela indicação ou não do acusado (LESSA, 2009).

Caso conclua pela indicação, a comissão apuradora deverá sintetizar em documento escrito os motivos que a levaram a tal convencimento. A partir deste momento, a condição processual do acusado se agrava e este passa a figurar como indiciado. (COSTA, 2005).

1.3.1 Da defesa

Em se tratando de defesa, induz-se a pensar em um conjunto de garantias que o direito positivo faculta ao cidadão ou, ainda, em um conjunto de valores os quais se pretende defender e que, de alguma forma, foi atacado. (ROZA, 2003).

Na esfera administrativa disciplinar, concluída a instrução, dá-se início à fase de defesa e imprescindível se faz a formalização regular do ato citatório. Neste momento o servidor deverá apresentar suas razões, pessoalmente ou via advogado por ele constituído; na falta desta, caberá à comissão designar um funcionário, preferencialmente bacharel em direito, para proceder com a defesa do indiciado. (DI PIETRO, 2010).

Por razões óbvias, a citação e a defesa são peças indispensáveis em qualquer processo no qual se cogite a responsabilização funcional, já que, conforme previsão constitucional, ninguém poderá ser punido sem que lhe tenha sido assegurada a ampla defesa.

Neste diapasão, o art. 161 da Lei nº 8112/90 dispõe que o indiciado deverá ser citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita no prazo de 10 (dez) dias.

Em razão do princípio do formalismo moderado, o qual vigora no processo administrativo disciplinar, a exigência que se faz sobre a defesa é que esta seja escrita. Esta poderá ser feita pelo próprio indiciado ou por seu procurador já qualificado nos autos ou apresentado apenas para este ato, sendo esta última a denominada defesa técnica. (BRASIL, 2010).

Oportuno se faz, neste momento, esclarecer que “a defesa técnica deve ser entendida como sendo aquela realizada pelo procurador do acusado, o advogado, profissional dotado de capacidade técnica para elaboração de uma defesa adequada”.⁴

A fim de garantir a ampla possibilidade de contraditar os fatos que lhe tenham sido imputados, será assegurado ao indiciado, bem como ao seu advogado

⁴ Bacellar Filho & Hachem (2010), “A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da súmula vinculante nº 5”, A&R R. de Dir. Administrativo e Constitucional, p. 27-63.

legalmente constituído, vista dos autos, no intuito de que a defesa possa ser plena e abordar todos os aspectos que foram suscitados pela acusação. (COSTA, 2005).

A Lei 8.112/90, no bojo do art. 164, alerta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, cuidou de prever um remédio legal para afastar nulidades em razão da falta de efetiva manifestação escrita a favor do indiciado, seja em razão da apresentação de defesa inócua, seja em razão da omissão do servidor. (BRASIL, 2010).

[...]

Lei 8.112, de 11/12/90- Art. 164. Considerar-se-á revel o indiciado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo legal.

§ 1º A revelia será declarada, por termo, nos autos do processo e devolverá o prazo para a defesa.

§ 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 n 9.527, de 10/12/97)

[...]

A situação em que o indiciado é dito revel é caracterizada pela existência de regular citação do servidor e pela não apresentação de defesa escrita dentro do prazo legal. Conforme já dito, o direito de defesa é indisponível, logo, ainda que haja renúncia tácita ou explícita, a manifestação de vontade do indiciado não terá valor jurídico; daí a necessidade de se indicar um defensor dativo.

Além da revelia, há outra situação em que poderá se falar em defensor dativo no âmbito do PAD, a saber, os casos em que o servidor apresenta defesa inepta ou insuficiente. Isso ocorrerá quando a comissão entender que faltam elementos para contrapor os fatos imputados, de modo que o indiciado fique prejudicado.

É bem verdade que, ao analisar atentamente os termos do art. 164 da Lei 8.112, percebe-se que não há qualquer alusão legal à possibilidade de nomeação de defensor dativo na situação supra relatada. Entretanto, prima-se pela prevalência das garantias constitucionais, de modo que o dispositivo citado deve ser interpretado extensivamente.⁵

⁵ Manual de Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar, 2010, p. 230.

Neste sentido já se manifestou a Advocacia Geral da União:

Parecer- AGU nº GQ- 201, não vinculante: “13. Entretanto, é forçoso convir que a tarefa da Comissão não reside, exclusivamente, em analisar alegações de defesa, pois o processo administrativo visa apurar, por todos os meios, os fatos e suas circunstâncias, a verdade real, de sorte a orientar a autoridade no seu julgamento, fornecendo-lhe os elementos necessários a uma justa decisão.

Não se pautar, portanto, a Comissão, na sua indagação probatória, simplesmente pelas linhas ou sugestões do articulado da defesa, que poderá ser limitado ou deficiente. Pois a sua incumbência é a de buscar a verdade através de todos os meios ao seu alcance, dado que, no caso, a Administração, que ela representa, se é promotora do inquérito tendente a punir, tem igualmente a função de juiz que deve julgar com imparcialidade e completo conhecimento da causa.⁶

Com tal entendimento a Advocacia Geral da União consagra a amplitude do direito de defesa, ao passo em que sugere que o alcance da defesa não é a natureza do procedimento apuratório, mas sim a substância das acusações e de todos os meios que são oferecidos para rebatê-las.

Dentre os vícios mais recorrentes nos processos disciplinares capazes de ensejar nulidades absolutas nestes, encontra-se o cerceamento do direito de defesa. No que diz respeito a esta afirmação, doutrina e jurisprudência são uníssonas. (COSTA, 2005).

Segundo Costa (2005, p. 126):

[...]

Qualquer ataque ao legítimo dimensionamento do direito de defesa é o bastante para motivar a anulação do processo ou procedimento e, conseqüentemente, tornar írritas as punições disciplinares que nele tenham se escorado.

[...]

Assim, as comissões disciplinares devem tratar o processo com zelo, fazendo valer fielmente as diretrizes oriundas dessa franquia constitucional, sob pena de aplicar penalidades injustas e ilegais, fragilizando, deste modo, o mecanismo administrativo estatal. (COSTA, 2005).

⁶ Disponível em:

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8379&ID_SITE> Acesso em: 21/09/2011.

O autor ressalta, ainda, que o Estado é o maior interessado em fazer com que a repressão disciplinar seja conduzida da maneira mais legítima possível, no intuito de que a sanção advinda do PAD possa, de fato, servir como fator condicionante da regularidade do serviço público.

Concluindo esse raciocínio Costa afirma que, as penalidades aplicadas indevidamente, além de gerar a desmotivação do funcionário injustiçado, cria no ambiente funcional uma descrença generalizada na dignidade da Administração, o que pode desaguar na ineficiência dos serviços geridos pelo Estado.

Desse modo, não há dúvidas de que o direito de defesa do acusado, uma vez que compõe o equilíbrio equacional que busca o probo desempenho da função pública e a verdade dos fatos, configura interesse estatal que, embora mediato, é indisponível e irrenunciável.

Por todas as razões até este momento expostas, verifica-se que o ordenamento pátrio visa, sempre, garantir a plenitude das garantias constitucionais, em especial no que diz respeito à ampla defesa e ao contraditório. Assim, definido os conceitos básicos que importam para compreensão do processo administrativo disciplinar em sentido lato, passaremos ao estudo dos princípios constitucionais pertinentes ao tema.

2 PRINCÍPIOS

2.1 Princípios Constitucionais

Sabe-se que muitos são os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais estão o da ampla defesa, o do contraditório; bem como aqueles arrolados no bojo do art. 37 da Constituição Federal, a saber, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Os princípios não podem ser entendidos como sendo meras diretivas morais. Ao contrário, diz-se que os princípios são fontes de Direito e, portanto, fornecem ao aplicador uma visão abrangente e sistêmica do ordenamento.

Desta forma, ao se deparar com situações que aparentemente não tem uma solução cabível ou situações em que a lei admite mais de uma decisão, caberá ao aplicador da norma buscar o emprego adequado dos princípios, de modo a afastar condutas incompatíveis. (Manual de Treinamento, BRASIL, 2010).

Os princípios se intercomunicam a fim de se reforçarem mutuamente ou, por vezes, atuando como delimitador de outro. Não é prudente que se analise o princípio de forma dissociada ou estanque, nem tampouco de forma absoluta ou indiscutível. É necessário, pois, que o caso concreto determine as delimitações principiológicas que nele cabem, já que o jogo de forças deve mudar de acordo com a situação que se apresenta. (Manual de Treinamento, BRASIL, 2010).

Enaltecendo a importância de se observarem os princípios jurídicos, a Controladoria Geral da União, nos termos do Manual de Treinamento em PAD sob consulta afirma:

[...]

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

[...] ⁷

Muitos são os princípios aplicáveis às atividades administrativas em geral, entretanto não se pretende no presente trabalho esgotar a análise de cada um

⁷ Manual de Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar, 2010, p. 188.

deles, o que nos importará é a análise dos princípios atinentes ao processo disciplinar, em particular, no que concerne àqueles garantidores da defesa do indiciado; a saber, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Esses princípios que discutiremos são aqueles que estão relacionados ao objeto principal de um processo, aos que buscam encontrar uma solução justa para o litígio. Relembrando as bases do nosso direito, MONTESQUIEU (apud ALVES, 2001) já havia ditado que “a injustiça feita a um homem é uma ameaça feita à humanidade”.⁸

Tais premissas, além de consideradas garantias constitucionais, são, também, um marco da consciência social, devendo, ser respeitadas para que não resulte em uma estagnação ou até mesmo em um retrocesso na história social, política e jurídica da sociedade. (SILVA, 2004).

A plenitude do direito de defesa, assegurada pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é de tanta relevância para o ordenamento jurídico pátrio que, desde a Carta Constitucional de 1967/1969, já se contemplavam estes dois institutos: “a lei assegurará aos acusados a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes” e “a instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior, no relativo ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu”.

Na Constituição Federal de 1988, por sua vez, o inciso LV, do art. 5º, estendendo o conceito da norma supra transcrita à esfera administrativa, tratou de eleger a ampla defesa e o contraditório à condição de princípios, colocando-os, assim, em patamar superior a norma e a regra, nos seguintes termos: aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, e aos acusado em geral serão assegurados o contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (BRASIL, 1988).

Sob esta égide, passaremos a abordar pontualmente cada um dos princípios garantidores da efetiva defesa do indiciado, bem como o objeto de tutela destes, os direitos fundamentais, tomando por base o princípio do devido processo legal enquanto assegurador da ampla defesa e do contraditório.

⁸ Prática de Processo Disciplinar, Brasília, Brasília Jurídica, 2001, p. 179.

2.2 Direitos fundamentais

Para que se construa o conceito de nação, faz-se necessário observar um determinado conjunto de valores, os laços históricos e as características específicas de uma determinada comunidade. Assim, partindo do conceito de nação politicamente organizada, é possível falar em Estado. (ROZA, 2003)

Seguindo este raciocínio, sobreleva-se o sentido atribuído à dignidade da pessoa humana, a qual está a merecer a ampla defesa. Por este motivo, os direitos fundamentais são positivados no ordenamento pátrio de modo a preservar todas as instituições que garantam a convivência social com dignidade, liberdade e igualdade. (ROZA, 2003).

Vale dizer que, os direitos humanos fundamentais são, necessariamente, integrados à Constituição no intuito de fazer valer o respeito à dignidade do ser humano, limitando o poder e a arbitrariedade, com o escopo de promover o desenvolvimento social.

Consagrando tal proteção, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), integra o ordenamento jurídico brasileiro, Decreto 678/1992, dispondo:

[...]

Art. 8.1- toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecendo anteriormente a Lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou qualquer outra.⁹

[...]

Feitas estas considerações, ficará mais claro entender o porquê do enaltecimento dos princípios e garantias constitucionais as quais abordaremos nos tópicos subseqüentes.

⁹ Processo Administrativo Disciplinar e Ampla Defesa, Curitiba, Editora Juruá, 2003, p.43.

2.3 O Devido Processo Legal enquanto garantia da Ampla Defesa e do Contraditório

O devido processo legal é o princípio matriz de todos os demais princípios processuais constitucionais. É a partir deste que se torna possível exigir a evolução formal e regular do processo a fim de viabilizar a ação estatal indo de encontro à liberdade ou à propriedade de alguém. (ROZA, 2003)

Diz-se que as origens deste princípio estavam marcadamente ligadas ao direito processual. Entretanto, com o passar do tempo, passou a ser considerado, também, e não menos importante, o caráter substancial deste princípio, no intuito de trazer a norma para a realidade social. (SANDIM, 1997).

Seguindo esta ótica substancial, Emerson Odilon Sandim conceitua o princípio em comentário:

[...]
exigência constitucional de que as leis devem ser razoáveis [...] que deve conter uma equivalência entre o fato antecedente da norma jurídica criada e o fato conseqüente da prestação ou sanção considerando as circunstâncias sociais que motivaram o ato, os fins perseguidos com ele e o meio que como prestação ou sanção estabelece como dito o ato.
[...] ¹⁰

O caráter material da ampla defesa, no entanto, é a sua faceta de maior relevância processual, vez em que é sob esta ótica que se garantem às partes a realização da justiça, o correto andamento do processo e a própria estrutura do Estado Democrático de Direito. (SANDIM, 1997).

Reflexos destes princípios, em sede processual, verificam-se: o direito ao contraditório; o direito à publicidade dos autos; o direito à insurgência contra procedimentos irregulares; o direito à motivação das decisões e, ainda, o direito à efetividade realística do conteúdo dos atos sentenciados. (SANDIM, 1997).

Até o advento da Constituição vigente, a existência implícita deste princípio no ordenamento brasileiro não era aceita de maneira unânime, principalmente quando se trazia o assunto para a esfera administrativa. Chegou-se a entender, algumas

¹⁰ O Devido Processo Legal na Administração Pública, São Paulo, Editora LTR, 1997, p. 64.

vezes, pela inaplicabilidade da ampla defesa e do contraditório em sede de processo administrativo. (SILVA, 2004).

Foi, portanto, a Constituição de 1988 que deu foro constitucional à cláusula do devido processo legal, dando-lhe força de cláusula pétrea, afastando, assim, qualquer possibilidade de alteração, com respaldo legal no art. 60, parágrafo 4º, inciso da CF/88.

[...]

Constituição Federal- Art. 60- Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - **os direitos e garantias individuais.** (grifo nosso)

[...]

Tão significativa é a relevância do princípio em tela, que a Constituição Federal cuidou de estabelecer no rol do artigo 5º que a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e, ainda, que ninguém poderá ser privado de liberdade sem que haja, para tanto, o devido processo legal.

Afastando, pois, qualquer dúvida quanto à aplicabilidade do princípio sob análise no âmbito do PAD, tendo por base o dispositivo supra transcrito, conclui Carlos Ari Sundfeld (apud PORTA, 2003):

[...]

Realmente decisiva, porém, foi a novidade trazida pela Declaração de Direitos do art. 5º, da Constituição de 1988, cujo inciso LIV constitucionalizou o devido processo legal enquanto princípio ('ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal') e cujo inciso LV determinou expressamente sua aplicação na esfera administrativa ('aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa e recursos a ela inerentes').¹¹

[...]

Sob a luz dos ensinamentos de José Armando Costa (2005, p.40), a Constituição dá guarida ao instituto da ampla defesa o qual deverá ser estendido a todos os acusados sem a menor restrição. Dessa forma, o direito de defesa, compreendendo o contraditório, os meios e os recursos a ela inerentes, é acessível a todo o acusado de falta disciplinar, por mais leve que seja a punição cominada.

¹¹ Processo Administrativo e o Devido Processo Legal, São Paulo, Editora Quartier Latim, 2003, p. 107.

Há que se esclarecer, pois, que o devido processo legal abarca, necessariamente, a noção jurídica de razoabilidade e de proporcionalidade, a serem aferidas ante o caso concreto, a fim de evitar injustiças e apegos desnecessários ao rito processual. (PORTA, 2003).

Diante de tal afirmativa, cumpre conceituar estes dois institutos. A razoabilidade nada mais é senão “a relação de congruência lógica entre fato (o motivo) e a atuação concreta da Administração.”¹². A proporcionalidade, por sua vez, implica na adequação das medidas traçadas pela Administração diante das necessidades estatais. (PORTA, 2003).

É relevante perfilhar tais conceitos, visto que, se não houver limites legais impostos à Administração, foge-se às premissas básicas que caracterizam um Estado Democrático de Direito, no qual a justiça deve ser indistintamente direcionada a todos, afastando arbitrariedades provenientes do ente administrativo.

Em sendo assim, depreende-se que a garantia do devido processo legal é um meio de proporcionar segurança ao servidor público de modo que este não acabe sofrendo a aplicação de penalidades desproporcionais ou indevidas. Por conseguinte, resta claro que ninguém poderá ser punido sem que estejam preservados todos os meios de defesa cabíveis.

Ressalte-se, por necessário, que o Judiciário poderá apreciar as decisões administrativas sempre que não forem respeitadas as formalidades extrínsecas do processo. Logo se observa que tal possibilidade configura mais um meio de garantir que serão cumpridos todos os requisitos formais para que haja plena eficácia dos atos praticados no curso do PAD. (LESSA, 2009).

Em suma, atesta-se que a observância ao Princípio sob comento vai além do mero dever formal de obediência à Carta Constitucional: trata-se de uma questão substancial que faz com que o “*due process of law*” seja a principal premissa do direito processual, servindo de alicerce para a ampla defesa e para o contraditório.

¹² Processo Administrativo e o Devido Processo Legal, São Paulo, Editora Quartier Latim, 2003, p. 113.

2.4 O Contraditório

O contraditório e a ampla defesa estão intimamente ligados, de modo que é impossível entendê-los em apartado. Assim, a efetividade do direito de defesa implica, primeiramente, no conhecimento do teor da acusação para que, então, possa ser contraditado, “informação necessária e reação possível.”¹³

O termo contraditório acaba sendo autoexplicativo, uma vez que remete à necessidade de se confrontarem os pensamentos contrapostos para, enfim, formar o justo convencimento do órgão julgador. Trata-se de uma questão de dialética, por meio da qual a tese e a antítese se contrapõem resultando em uma síntese. (ROZA, 2003).

Para que haja correta aplicabilidade deste princípio, é imprescindível que o acusado ou litigante tenha conhecimento dos fatos que lhe foram imputados, com a devida antecipação do lugar, tempo e objeto do debate; tenha a efetiva possibilidade de preparar-se para intervenção; e que lhe seja conferida a efetiva possibilidade de intervir. (ROZA, 2003).

Conforme já mencionado anteriormente, o princípio do contraditório, tal como o da ampla defesa, a despeito de já serem consagrados pela doutrina, receberam atenção especial na Constituição de 1988, nos termos do inciso LV do artigo 5º: “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”.

O princípio sob comento se constitui, basicamente, de dois direitos: o de informação e o de reação. Quanto ao primeiro, entende-se que o interessado deverá ser informado de todos os fatos, argumentos e documentos apresentados no processo, de modo que, somente então, poderá reagir pontualmente a tudo que lhe foi imputado. (HARGER, 2001).

O contraditório é princípio de aplicabilidade imediata e indiscutível, de sorte que não lhe cabem exceções, sob pena de ensejar a completa nulidade do processo. Dessa forma, garante-se ao administrado um dito equilíbrio entre as partes, atribuindo ao PAD uma noção de igualdade, de isonomia.

¹³ Processo Administrativo e o Devido Processo Legal, São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 116.

Observando-se a maneira como tal manifestação principiológica repercute no processo civil e no processo penal, observa-se que naquele basta que seja oferecida à parte interessada uma oportunidade para exercer seu direito de contraditar, podendo esta renunciar a este direito sem que a renúncia configure uma ofensa ao contraditório. Na esfera penal, por sua vez, o contraditório deverá ser efetivo, uma vez que nestes estarão evidenciados interesses indisponíveis, de modo que, se exige a defesa técnica, sob pena de nulidade do processo. (HARGER, 2001)

Sob este entendimento, pode-se depreender que a efetividade do contraditório acaba sendo graduada na medida em que se atesta a indisponibilidade do direito substancial em conflito. Deste modo, a depender do gravame do bem jurídico protegido e do direito envolvido, estendendo-se este entendimento para a seara administrativa, é que se irá valorar a amplitude do contraditório. (HARGER, 2001).

Conforme elucida Romeu Felipe Bacellar Filho “a efetividade do contraditório pode ser traduzida como reação necessária. Onde o contraditório é efetivo, a defesa é obrigatória. O diálogo é imposto, mesmo na omissão da parte acusada, em face da indisponibilidade do direito material”. (2003, p. 243).

Sob este mesmo raciocínio, a Lei nº 8.112/90, a qual rege os servidores públicos, estabeleceu, no bojo do parágrafo 2º, art. 164, já mencionado no capítulo um deste trabalho, que caberá à Autoridade Julgadora designar um servidor como defensor dativo para proceder com a defesa do servidor revel, qual seja aquele que foi devidamente citado e não apresentou defesa dentro do prazo legal.

O referido artigo estabelece que o defensor dito dativo “deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado”.¹⁴

Logo se percebe que, tão relevante é a importância do Princípio em tela, que o legislador cuidou de prever a designação de um defensor dativo, de modo a afastar toda possibilidade de ser responsabilizado um servidor sem que lhe tenham sido garantidos todos os meios de defesa capazes de elucidar a verdade material dos fatos.

¹⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em 20/09/2011.

Todavia, ao analisar o supra referido dispositivo, pode-se concluir que o legislador foi simplório e simplista ao estabelecer critérios meramente formais (*cargo, nível e escolaridade*) para qualificar o defensor dativo. A complexidade do processo administrativo disciplinar foi desconsiderada, o conhecimento técnico especializado foi preterido, desconsiderou-se a lógica a qual estabelece que a defesa e o contraditório devam ser eficazes e plenos. (ALVES, 2001).

Vale dizer que, a autodefesa nos processos administrativos disciplinares, como o próprio nome sugere, é aquela procedida pelo próprio servidor que, em boa parte das vezes, por não possuir conhecimentos técnicos típicos do bacharel em Direito, acaba fazendo uma defesa com argumentos fracos que comprometem a eficácia do contraditório. (COSTA, 2005)

Entende-se, portanto, que a responsabilização do servidor está intrinsecamente ligada à qualidade do contraditório que, na maioria das vezes, restará comprometido quando a defesa tiver sido encabeçada por pessoa leiga e sem conhecimentos específicos indispensáveis à elucidação dos fatos.

À luz dos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2010, p. 631):

[...]

O princípio do contraditório supõe, portanto, o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito reação, exigindo-se, para tanto, a notificação dos atos processuais à parte interessada, a possibilidade de exame das provas constantes do processo, o direito de assistir à inquirição de testemunhas e o direito de apresentar defesa escrita.

[...]

Quando se fala em atos processuais, é necessário, portanto, retomar brevemente algumas fases do processo disciplinar que, necessariamente, exigem a aplicação irrestrita do contraditório para garantir a legalidade do processo.

O marco inicial do contraditório, vez em que já foi dito que consiste em uma ação, é a instauração do processo seguido de portaria na qual deverão constar os nomes dos servidores envolvidos, o motivo da acusação, breve resumo dos fatos e indicação dos dispositivos supostamente infringidos. Somente com a correta elaboração da portaria poderá se falar, posteriormente, em reação, em exercício do direito de contraditar. (DI PIETRO, 2010).

Conforme já foi pormenorizado no primeiro capítulo, durante vários momentos do processo o servidor tem a faculdade de intervir em sua defesa, vez em que lhe é assegurado o direito de responder a todas as provas contra ele apresentadas.

Concluída a fase de instrução do processo, passa-se ao que se conhece por fase de defesa. Embora seja atribuída tal denominação para este momento processual final, todas as normas referentes à instauração e à instrução do processo já visam assegurar a ampla possibilidade de defesa e de contraditório do acusado.

Neste sentido:

Mandado de Segurança. Processo Administrativo. Cerceamento de Defesa.

— Em face da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o procedimento do inquérito administrativo tem disciplina diversa da que tinha na Lei n. 1.711/52, em que a fase de instrução se processava sem a participação do indiciado que apenas era citado para apresentar sua defesa, com vista do processo, após ultimada a instrução. Já pela Lei atual, o inquérito administrativo tem de obedecer ao princípio do contraditório (que é assegurado ao acusado pelo seu Artigo 153) também na fase instrutória, como resulta inequivocadamente dos artigos 151, II, 156 e 159.

Somente depois de concluída a fase instrutória (na qual o servidor figura como “acusado”), é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indicação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas (Artigo 161, “caput”), sendo, então, ele, já na condição de “indiciado”, citado por mandado expedido pelo presidente da Comissão, para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias (que poderá ser prorrogado pelo dobro, para as diligências refutadas indispensáveis), assegurando-se-lhe vista do processo na repartição (Art.161, “caput” e parágrafos 1º e 3º).Mandado de Segurança deferido.¹⁵

Vale dizer que, mesmo que já concluído o processo, em casos em que se conclua pela aplicação de penalidade ao servidor, caberá, ainda, a interposição de pedido de reconsideração e de recursos hierárquicos, além da revisão admitida na legislação estatutária. (DI PIETRO, 2010).

¹⁵ Supremo Tribunal Federal, MS n. 21.721-9-RJ, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 10.06.94, pág. 14.785, Ementário n. 1.748-1

2.5 A Ampla Defesa

Ampla defesa implica na irrestrita possibilidade de, dentro dos ditames legais, proceder à defesa do acusado, em qualquer que seja a esfera, com o direito de ser tecnicamente assessorado, contraditando a acusação, produzindo provas, exigindo demonstração dos fatos imputados; proporcionando, assim, a completa elucidação dos fatos. (SILVA, 2004).

Preleciona Edson Jacinto da Silva (2004, p. 104):

[...]

Que este é um princípio inafastável garantido pela Constituição, devendo ser abrangente, uma vez que ninguém poderá ser julgado sem ter tido exercido seu pleno direito de defender-se. Basta que o direito exista para que seja reconhecido, a despeito de sua quantidade.

[...]

A existência do princípio da ampla defesa se condiciona à dignidade da pessoa humana, a despeito de serem as alegações verídicas ou não; da existência ou inexistência de culpa. (ROZA, 2003).

Se o princípio do contraditório implica na reação do acusado às acusações que lhe tenham sido feitas, procurando derrubar a verdade das acusações, isso só é viável porque a ampla defesa oferece respaldo jurídico para tanto. Isto porque, é esta última que sustenta as razões que levam o acusado a se defender, a sua própria verdade. (ROZA, 2003).

Ressalte-se, também neste tópico do trabalho, que o Princípio da Igualdade deve ser sempre lembrado em sede disciplinar. Não se pode falar em ampla defesa sem mencionar esse princípio, já que é graças a ele que nem a Lei nem o aplicador do direito, podem conferir tratamento discriminatório às partes, sem que haja razão bastante para tanto.

Neste sentido, esclarece Cláudio Roza (2003, p. 107):

[...]

Mesmo quando exerce o dever-poder de forma privilegiada sobre o particular, tendo em vista o interesse público, a Administração, e por consequência, os administradores, **está adstrita aos meios previstos legalmente, sem olvidar o respeito com a dignidade da pessoa com quem se confronta**, comportamento que deve ter mesmo quando, em processo disciplinar, mede forças com seu próprio servidor. (grifo nosso)

[...]

Não obstante a previsão constitucional, já comentada, do Princípio da Ampla Defesa no rol do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, cuidou o legislador ordinário de enaltecer tal instituto nas letras da Lei 8.112/90, regime jurídico dos servidores públicos; bem como no artigo 2º, da Lei 9.784/99, a qual regulamenta os processos administrativos.

Em observância ao art. 143 da Lei 8.112/90, se observa que: “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”. Desta forma, novamente, garante-se, por força de dispositivo legal, que a defesa deverá ser ampla e que isto é indiscutível.

Romeu Felipe Bacellar Filho (2003, p. 298), clarificou a importância que guarda o Princípio sob comento, ao afirmar que “bastaria que a Constituição exigisse o respeito ao devido processo legal para que restasse afirmado o contraditório, a ampla defesa e todos seus consectários”. Todavia, o legislador Constituinte de 1988 preferiu abarcar uma postura analítica e explicitar tais direitos a fim de que não pairassem quaisquer dúvidas a respeito da extensão da defesa que é assegurada ao indivíduo.

No processo disciplinar, em especial, no qual é presente o formalismo dos atos e sensível o princípio em estudo, o direito de defesa está longe de se resumir a uma peça escrita apresentada a qualquer modo. Por este motivo, afirma José Armando da Costa (2005, p. 126) que no curso do PAD devem-se assegurar os seguintes aspectos:

[...]

oportunidade para prestar esclarecimentos sobre a imputação e os respectivos fatos geradores; possibilidade de argüir suspeições e impedimentos; apresentação de razões por escrito; franquia dos locais de trabalho da comissão no intuito de que o acusado, pessoalmente ou por intermédio de procurador constituído, possa inquirir, reinquirir e contraditar testemunhas; oportunidade para oferecer todas as provas em direito acatadas e arrolar testemunhas; ensejo para argüir prescrição.

[...]

Trata-se de um rol meramente exemplificativo, o qual poderá ser ampliado de modo a garantir pleno direito de defesa.

Léo da Silva Alves (2001, p. 222) explica que a ampla defesa é exercida mediante a segurança de três outros direitos a ela inerentes, quais sejam: o direito de informação, o direito de manifestação e o direito de ter as razões consideradas.

Deste modo, resume-se que o primeiro desses está intimamente ligado à ciência do acusado a todos os elementos constantes dos autos, bem como da cientificação de todos os atos processuais; o segundo, por sua vez, assegura ao acusado o direito de se pronunciar em todas as fases do *processo* assistido por advogado ou não; o terceiro, por fim, se refere à obrigatoriedade que a comissão tem de examinar pontualmente todas as sustentações da defesa.

A Administração deve punir, pois, somente aqueles efetivamente culpados, sendo que toda afirmação de culpabilidade deve advir de um processo crismado pela amplitude e efetividade do direito de defesa.

2.6 A Imprescindibilidade da defesa técnica

Em que pesem os termos constantes do art. 133 da Constituição Federal, o qual estabelece que o advogado é indispensável à administração da justiça, admite-se, no entanto, a autodefesa em sede de processo disciplinar.

A despeito da admissão da autodefesa, Odete Medauar (*apud* BACELLAR FILHO, 2003) se posiciona pela “necessidade da defesa técnica, cabendo à Administração o dever de nomear defensor dativo quando o servidor estiver desassistido ou se verificar a revelia”.¹⁶

Por todas as razões já explanadas e discutidas no tópico anterior, é recomendável que a ampla defesa seja exercida por profissional devidamente habilitado e qualificado. Considerando, então, a complexidade do processo que está sendo estudado neste trabalho, não resta dúvida de que o profissional indicado para proceder com a defesa do servidor no âmbito do PAD é um advogado.

É oportuno retomar a idéia dos critérios formais estabelecidos pela Lei nº 8112/90 para caracterizar o defensor dativo. A partir do momento em que se estabelece, por exemplo, o quesito grau de escolaridade, passa-se a admitir a

¹⁶ Processo Administrativo Disciplinar, São Paulo, Max Lemonad, 2003, p. 311.

hipótese de ser nomeado para defender o acusado um servidor de nível básico que mal saiba escrever. (PORTA, 2003).

Ademais, vale dizer, ainda, que é admitido na esfera administrativa que um servidor, advogado, seja nomeado para defender seu colega de repartição. Neste caso, uma vez que o profissional da advocacia possui vínculos com a Administração, poder-se-á estar prejudicando a escoreita defesa nos autos. (PORTA, 2003).

O processo administrativo é capaz de gerar restrição de direito ao acusado, tal consequência configura razão bastante para reafirmar que só se pode falar em defesa efetiva quando feita por um profissional capacitado para este fim, portanto, um advogado.

Segundo Dinorá Grotti (s.d. *apud* PORTA, 2003):

[...]

Por sua vez, a defesa técnica é a defesa realizada pelo representante legal do interessado, o advogado. Várias justificativas surgem, de regra, quanto à defesa técnica: equilíbrio entre os sujeitos ou paridade de armas, vinculado à plenitude do contraditório; o conhecimento especializado do advogado auxilia a tomada de decisão parametrada pela legalidade e justiça; a presença do advogado evita que o sujeito se deixe nortear por emoções de momento, por vezes exacerbada.¹⁷

[...]

O Judiciário já estabeleceu por diversas vezes que defesas produzidas, exclusivamente, com o intuito de atender às exigências legais, não terão validade, isto porque a defesa frágil pode ser entendida como defesa inexistente. Nesta linha posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça nos termos da Súmula 343, aprofundaremos a análise desse posicionamento no próximo capítulo.

Portanto, é preciso que o defensor nomeado seja capaz de levar adiante uma defesa técnica e pontual, de modo que sejam assegurados ao servidor acusado todos os princípios constitucionais que tenham o condão de tutelar os direitos sociais indisponíveis.

¹⁷ Processo Administrativo e o Devido Processo Legal, São Paulo, Editora Quartier Latin, 2003, p.133.

3 A PRESENÇA DO ADVOGADO NO CURSO DO PAD SOB O ENFOQUE JURISPRUDENCIAL

Partindo da premissa de que o direito à defesa deve ser amplo e pleno, sem que se admita qualquer cerceamento neste sentido, surge uma indagação de bastante relevância, a saber: a quem compete fazer a defesa do acusado na esfera disciplinar? A um profissional da advocacia, ao próprio servidor sem formação jurídica ou a um terceiro também sem formação técnico-jurídica?

Para que se tenham instrumentos bastantes para começar a traçar as respostas para tais perguntas, é preciso prosseguir no estudo das garantias constitucionais e processuais do servidor, neste momento sob a ótica eminentemente jurisprudencial.

Atentando-se ao instituto da defesa técnica, remete-se à figura do advogado, a saber, aquele regularmente inscrito em quaisquer das Seções da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual é mencionado no artigo 133 da Constituição Federal como sendo indispensável à administração da justiça.

Infinita é a gama dos motivos que ensejam o PAD e igualmente imensurável são as possibilidades de defesa e conseqüente responsabilização dos acusados. Em se tratando da sanção de demissão, por exemplo, por ser a mais gravosa penalidade a ser aplicada, a situação que se configura é extremamente delicada.

Conforme já dito nos capítulos anteriores, a responsabilização do servidor está tendenciosamente ligada à qualidade do contraditório que se observou no curso do processo. Desse modo, considerando o gravame do bem jurídico protegido e do direito envolvido, não se pode afastar a premissa de que a defesa técnica tende a ser muito mais abrangente e garantidora.

Neste diapasão, observa-se uma relevante divergência que surgiu nas jurisprudências consagradas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal no que concerne à dispensabilidade de advogado na seara dos Processos Administrativos Disciplinares, muito embora, hoje, entenda-se por superada essa questão em virtude da edição da Súmula Vinculante nº 5 pelo STF.

Escancarada é a disparidade entre o teor da súmula editada pelo STJ e o teor da súmula vinculante editada pelo STF. Pela própria natureza desta última é que se

atesta o efeito vinculante da decisão para além do Poder Judiciário, abarcando toda a administração direta e indireta.

Entretanto, ainda que o aparente conflito entre os posicionamentos da Corte Suprema e do STJ tenha sido formalmente pacificado com a edição da súmula vinculante, cumpre fazer prudentes considerações com relação a este assunto, uma vez que ainda há uma forte resistência da doutrina e, até mesmo jurisprudencial, em acatar o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal.

3.1 A súmula nº 343: STJ

A 3ª Seção do STJ consolidou seu entendimento acerca do assunto sob comento por meio da edição da Súmula número 343, publicada no *Diário de Justiça da União* em 21.09.2007, *litteris*: “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.

O enunciado supra descrito teve o escopo de consolidar a jurisprudência já firmada no STJ, em sede de julgamento de alguns precedentes, a saber: MS 7.078 DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 09.12.03; MS 9.202 DF, rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 18.10.04; MS 10.565 DF, rel. Min. Félix Fischer, DJ 13.03.06; MS 10.837 DF, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.06; RMS 20.148 PE, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 27.03.06.

Dentre estes, destacou-se:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO E DE DEFENSOR DATIVO.

1. **A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes, **quer se trate de processo judicial ou administrativo**, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral.

2. Ordem concedida (*grifos nossos*). (MS 9.202 DF, rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 18.10.04)¹⁸

Conforme se observa no trecho transcrito, o Ministro relator é bastante claro ao afirmar que a presença do advogado ou do defensor dativo é obrigatória e

¹⁸ Disponível em: <<http://www.sindepolbrasil.com.br/Sindepol10/opiniao.htm>>. Acesso em 19/10/2011.

inescusável, sob pena de infringir uma garantia constitucional, ressaltando que tal obrigatoriedade se estende à esfera judicial e, também, administrativa.

Em análise a cada um dos precedentes susreferidos, observa-se que os ministros do Tribunal de Justiça foram incisivos e coesos, ao passo em que as fundamentações que se observam em todos os votos se deram em razão da preponderância dos princípios constitucionais, seguindo idêntica linha de raciocínio à da ementa supra transcrita.

Mantendo este raciocínio, vale dizer que tais premissas constam dos artigos 5º e 133 da Constituição Federal. O primeiro, em seu inciso LV, garante o contraditório e a ampla defesa aos litigantes em processo judicial ou administrativo. O segundo, por ora, ressalta que o advogado é indispensável à administração da justiça. (BRASIL, 1988)

No julgamento do MS 10.837 DF, publicado no Diário de Justiça em 13/11/2006, a relatora, Ministra Laurita Vaz, esclarece:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. DEFESA TÉCNICA CONSTITUÍDA APENAS NA FASE FINAL DO PROCEDIMENTO. INSTRUÇÃO REALIZADA SEM A PRESENÇA DO ACUSADO. INEXISTÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL INOBSERVADOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO.

1. Apesar de não haver qualquer disposição legal que determine a nomeação de defensor dativo para o acompanhamento das oitivas de testemunhas e demais diligências, no caso de o acusado não comparecer aos respectivos atos, tampouco seu advogado constituído -como existe no âmbito do processo penal -, não se pode vislumbrar a formação de uma relação jurídica válida sem a presença, ainda que meramente potencial, da defesa técnica.

2. **A constituição de advogado ou de defensor dativo é, também no âmbito do processo disciplinar, elementar à essência da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.**

3. **O princípio da ampla defesa no processo administrativo disciplinar se materializa, nesse particular, não apenas com a oportunização ao acusado de fazer-se representar por advogado legalmente constituído desde a instauração do processo, mas com a efetiva constituição de defensor durante todo o seu desenvolvimento, garantia que não foi devidamente observada pela Autoridade Impetrada, a evidenciar a existência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.** Precedentes.

4. Mandado de segurança concedido para declarar a nulidade do processo administrativo desde o início da fase instrutória e, por consequência, da penalidade aplicada. (grifos nossos).

A ementa expressa claramente que o mero oferecimento da oportunidade ao acusado de fazer-se representar por advogado não é bastante para garantir a Ampla Defesa tão enaltecida pela Constituição Federal, sendo indispensável, para tanto, que haja o acompanhamento técnico em todo transcorrer do procedimento administrativo.

A defesa conduzida por um advogado tende a ser muito mais completa e, portanto, garantidora do efetivo exercício do Princípio da Ampla defesa e do Contraditório, já que se trata de uma defesa técnica e jurídica a qual será cuidadosamente fundamentada por profissional competente para tanto. (LESSA, 2009).

Muito mais que um direito constitucional, a defesa técnica é uma garantia de que a solução decorrente do processo será justa e pontualmente discutida. Tanto assim, que o direito de defesa independe da vontade do indiciado que poderá, por determinação da autoridade competente, ter designado um defensor dativo que atuará em seu auxílio. (LESSA, 2009).

3.2 A Súmula Vinculante nº 5: STF

Em 2008, em sede de julgamento do Recurso Extraordinário nº 434.059-3/DF, o STF entendeu que a defesa técnica no processo administrativo disciplinar é prescindível, não constituindo, portanto, exigência constitucional.

Além de caminhar “na contramão da efetividade dos direitos fundamentais”¹⁹ ao proclamar a referida decisão, editou neste mesmo sentido súmula com efeito vinculante.

Assim, em 07/05/2008, a Corte Suprema firmou tal entendimento nos termos da súmula vinculante nº 5, *in verbis*: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Muitas foram às correntes que surgiram após a edição da discutida súmula, parte da doutrina defendendo o teor do dispositivo e parte entendendo pela inconstitucionalidade deste. No que concerne ao segundo grupo, estes defendem

¹⁹ Bacellar Filho, Romeu Felipe; Hachem, Daniel Wunder (2010), “A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da súmula vinculante nº 5”, *A&R R. de Dir. Administrativo e Constitucional*, p. 36.

que o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal acaba comprometendo a plenitude da ampla defesa e do contraditório. Por conseqüência, o direito de defesa acabaria ficando à mercê de uma defesa parcial e incapaz de abordar aspectos técnicos necessários à elucidação da verdade dos fatos. (JOSINO; LEITE, 2010).

Corroborando com a corrente que se contrapõe à súmula, o Conselho Federal da OAB apresentou ao Supremo Tribunal Federal proposta de cancelamento da Súmula Vinculante (PET/4.285), nos termos da Lei 11.417/06, em 13.08.2010, ainda pendente de julgamento.

Ao analisar os elementos formais e materiais intrínsecos à decisão do Supremo Tribunal, é possível identificar aspectos capazes de configurar nulidades comprometedoras da ordem constitucional, e é isto que se pretende demonstrar adiante. (BACELLAR; HACHEM, 2010).

O texto Constitucional, em seu art. 103-A, disciplina aspectos importantes concernentes à edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante, a qual goza da prerrogativa de poder ser editada somente pelo Supremo Tribunal Federal. Diz-se que tais requisitos configuram condição necessária para que haja aprovação de súmula com tal efeito.

[...]

Constituição Federal. Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, **mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.**

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso." (grifei).

[...]

Vale destacar que, para que haja a edição de uma súmula desta natureza, é imprescindível que pré existam reiteradas decisões sobre a matéria constitucional

objeto do assunto a ser sumulado, visto que esta terá o condão de vincular todos os órgãos do Poder Judiciário e, ainda, toda a administração pública direta e indireta.

As mesmas exigências previstas pela Constituição foram reiteradas pela Lei 11.417/06, a qual cuidou de regulamentar os dispositivos constitucionais pertinentes, reproduzindo os requisitos previstos pela Lei Maior.

Desse modo, o art. 103-A, *caput* e § 1º da Constituição Federal, e o art. 3º, *caput* §§ 1º e 3º da Lei 11.417/06, estabeleceram como requisitos formais para aprovação da súmula vinculante, os seguintes:

[...]

(i) Existência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional; (ii) existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública sobre a matéria; (iii) ocorrência de grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica; (iv) decisão de dois terços dos membros do STF.²⁰

[...]

Identificadas as formalidades necessárias à edição da súmula, para que possamos chegar à conclusão que se pretende, passaremos a analisar a aplicabilidade das exigências constitucionais *in casu*.

Partindo-se do requisito básico para a edição da jurisprudência de efeito vinculante, a saber, a existência de reiterados e uníssonos precedentes do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a súmula sob comento encontrou arrimo nos seguintes julgados: AG nº 207.197, RE nº 244.027 e MS nº 24.961.

Quanto à forma, portanto, é possível observar que apenas três foram os precedentes que o STF entendeu suficientes para a consagração da súmula.

Entretanto, ao analisarmos cada um dos precedentes indicados pelo Supremo Tribunal como indicativos de “reiteradas decisões”, emana uma questão que merece destaque. O MS nº 24.961, não guarda relação direta com o teor da súmula editada, ao tempo em que trata de procedimento administrativo de tomada de contas e não de processo administrativo disciplinar.

²⁰ Bacellar Filho, Romeu Felipe; Hachem, Daniel Wunder (2010), “A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da súmula vinculante nº 5”, *A&R R. de Dir. Administrativo e Constitucional*, p. 36.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL: CONCEITO. DIREITO DE DEFESA: PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO.

A Tomada de Contas Especial não constitui procedimento administrativo disciplinar. Ela tem por escopo a defesa da coisa pública. Busca a Corte de Contas, com tal medida, o ressarcimento pela lesão causada ao Erário. **A Tomada de Contas é procedimento administrativo**, certo que a extensão da garantia do contraditório (C.F., art. 5º, LV) aos procedimentos administrativos não exige a adoção da normatividade própria do processo judicial, em que é indispensável a atuação do advogado: AI 207.197-AgR/PR, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 05.6.98; RE 244.027-AgR/SP, Ministra Ellen Gracie, "DJ" de 28.6.2002. (grifei).

[...]

A indiscutível divergência substancial entre o teor da súmula e o julgado transcrito é suficiente para afastar por completo, sob a ótica formal, a possibilidade de se utilizar tal decisão como embasamento para edição do enunciado de caráter vinculante. (BACELLAR; HACHEM, 2010).

O motivo de não se poder confundir os termos *processo* e *procedimento* já foram esclarecidos no capítulo inaugural deste trabalho. Todavia, faz-se oportuno esclarecer que o ponto marcante de tal distinção reside no fato de que o procedimento administrativo não carece de contraditório, o que acaba justificando a não incidência do princípio da ampla defesa.

Em sendo assim, conclui-se que o primeiro dos requisitos formais exigidos pela Constituição, indubitavelmente, não restou atendido. Não bastante, há outras decisões da Suprema Corte sobre o mesmo assunto que destoam do teor da Súmula Vinculante nº 5, a exemplo do julgado que se segue.

EMENTA: 1. Mandado de Segurança. 2. Comissão de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados. Instauração de processo por quebra de decoro parlamentar contra deputado federal. Ampla defesa e contraditório. Licença médica. 3. **As garantias constitucionais fundamentais em matéria de processo, judicial ou administrativo, estão destinadas a assegurar, em essência, a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal em sua totalidade, formal e material (art. 5º, LIV e LV, da Constituição).** 4. O processo administrativo-parlamentar por quebra de decoro parlamentar instaurado contra deputado federal encontra sua disciplina no Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados e no Regulamento do Conselho de Ética daquela Casa Legislativa, a partir do disposto nos incisos III e IV do art. 51 da Constituição, e se legitima perante o rol dos direitos e garantias fundamentais da Carta de 1988 quando seus dispositivos são fixados pela competente autoridade do Poder Legislativo e prevêem ampla possibilidade de defesa e de contraditório, inclusive de natureza técnica, aos acusados. 5. Tal como ocorre no processo penal, no processo administrativo-parlamentar por quebra de decoro parlamentar o acompanhamento dos atos e termos do processo é função ordinária do profissional da advocacia, no exercício da representação do seu cliente,

quanto atua no sentido de constituir espécie de defesa técnica. A ausência pessoal do acusado, salvo se a legislação aplicável à espécie assim expressamente o exigisse, não compromete o exercício daquela função pelo profissional da advocacia, razão pela qual neste fato não se caracteriza qualquer espécie de infração aos direitos processuais constitucionais da ampla defesa ou do contraditório. 6. Ordem indeferida. (grifei).²¹

Ainda sob a ótica dos requisitos formais, surge, ainda, uma nova questão. O terceiro requisito se refere à “ocorrência de grave insegurança jurídica e multiplicação de processos sobre questões idênticas”, o que aparentemente não se verifica no caso em estudo. Uma vez que não há reiteradas decisões do STF acerca do assunto, a probabilidade de ocorrer uma multiplicação processual de processos abordando questão idêntica é mínima.

O aspecto material e os fundamentos que embasaram substancialmente a edição da súmula, por sua vez, também merecem ser objeto de estudo no presente trabalho.

De modo geral, em atenção ao inteiro teor da decisão que ensejou a edição da súmula (RE nº 434.059-3/DF) o que se identifica é que os Ministros da Suprema Corte foram uníssomos ao entenderem que a ausência de advogado não foi capaz de caracterizar cerceamento de defesa *in casu*, partindo da afirmação de que as Leis nº 9.784/99 e nº 8.112/90 apenas facultam a presença de defensor técnico na esfera administrativa.

Ao desmembrar a referida decisão, com fins meramente didáticos, é possível identificar pontualmente quais os argumentos que subsidiaram o convencimento dos ministros daquela Corte e os levaram a sumular o assunto ora discutido.

Dessa forma, é possível enumerar os seguintes fundamentos:

[...]

(a) Desnecessidade de defesa técnica; (b) Necessidade de defesa técnica somente se a complexidade da questão assim a exigir; (c) Indispensabilidade do advogado apenas à administração da justiça, assim considerando somente o exercício da função jurisdicional (art. 133 da CF); (d) A exigência de defesa técnica significaria uma defesa transbordante; (e) a obrigatoriedade da defesa técnica implicaria no assorbeamento da Defensoria Pública; (f) O exercício do contraditório é facultativo ao acusado, tal como no processo civil; (g) A necessidade de defesa técnica no processo penal justifica-se por tratar-se de um direito indisponível; (h) É facultativa a

²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. MS nº 25917/DF, Tribunal Pleno, ano 10, Min. Gilmar Mendes, DJU, 01 set. 2006.

nomeação de procurador, que não precisa ser advogado (art. 156 da Lei 8.112/90).²²
[...]

Data máxima vênia, sob a ótica garantidora dos direitos fundamentais, os argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal parecem ir de encontro às premissas constitucionais, de modo a colocar em situação de instabilidade a efetividade do contraditório e da ampla defesa. Por esta razão, faremos uma breve discussão sobre cada um dos argumentos suscitados, de modo que seja possível encadear a conclusão do presente trabalho.

3.2.1 Desnecessidade de defesa técnica

O primeiro fundamento utilizado pelo Min. Relator é o de que, “se forem garantidos os direitos de informação, de comunicação e de ver seus argumentos considerados, na linha da jurisprudência constitucional da Corte Constitucional alemã, a defesa terá sido exercida em sua plenitude, prescindindo de defesa técnica.”²³

O entendimento consagrado pela Corte Alemã, ao identificar como desdobramentos da ampla defesa o direito de informação, o direito de comunicação e o direito de ver seus argumentos considerados, não esgota o conteúdo jurídico passível de discussão. É bem verdade que tais desdobramentos constituem facetas do princípio aludido, entretanto, não são os únicos. Há uma série de outras prerrogativas que se fazem necessárias à efetividade e qualidade da defesa, a exemplo do direito à produção de provas.²⁴

Por este motivo, ainda que se remeta ao posicionamento emanado da Corte Alemã, na seara disciplinar, não basta que se ateste apenas a existência desses elementos para que se possa afirmar que o direito fundamental à ampla defesa foi devidamente assegurado. Por se tratar de um princípio constitucional, portanto

²²Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 434.059-3/DF. Min. Gilmar Mendes, p. 742-757. Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/STF/IT/RE_434059_DF%20_07.05.2008.pdf>
Acesso em: 21/09/2011.

²³Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 434.059-3/DF. Min. Gilmar Mendes, p. 742/743. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/STF/IT/RE_434059_DF%20_07.05.2008.pdf>
Acesso em: 21/09/2011.

²⁴ Bacellar Filho, Romeu Felipe; Hachem, Daniel Wunder (2010), “A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da súmula vinculante nº 5”, *A&R R. de Dir. Administrativo e Constitucional*, p. 40.

irrenunciável, é preciso cuidar para que todos os seus desdobramentos estejam presentes, inclusive o de oferecimento de defesa técnica.

3.2.2 Defesa técnica e a complexidade da questão

O segundo argumento consiste em que, “a defesa técnica só seria exigível se a complexidade da questão tornasse o acusado inapto para exercer a autodefesa, ou e a sua ausência não permitisse ao servidor exercer mais do que um simulacro de defesa”.²⁵

Aferir complexidade às situações abarcadas pelo processo administrativo é extremamente delicado e subjetivo. Nem tudo que parece simples sob um determinado prisma de fato o é, assim como nem todo mundo tem conhecimento técnico suficiente para identificar a amplitude da defesa que deve ser procedida.

Portanto, o referido argumento não prospera, diante do fato de que somente o advogado, profissional tecnicamente capacitado, terá condições de proporcionar ao acusado uma defesa efetivamente ampla. (BACELLAR, HACHEM, 2010).

Assim, por mais singela que se apresente a situação em apuração, ainda assim, a defesa ampla garantida pela Constituição Federal somente ocorrerá em virtude de um conjunto de argumentos jurídicos que somente poderá ser concatenado por um advogado. Do contrário, o que se verificará será sim uma defesa, porém não a ampla defesa prevista pelos princípios constitucionais.

Vale ressaltar, ainda, que o enunciado da súmula é genérico não contemplando qualquer distinção entre casos mais ou menos complexos, uma vez que admite que a falta de advogado em *qualquer* processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Se existem situações nas quais a defesa técnica é imprescindível, isso, por si só, já seria suficiente para macular o enunciado da Súmula nº 5, pois a abrangência do enunciado abarca todas as situações, sejam estas complexas ou não, irrestritamente. Desse modo, acaba-se admitindo que em tais casos, ocorra afronta

²⁵ Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 434.059-3/DF. Min. Carmem Lúcia, p. 747. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/STF/IT/RE_434059_DF%2007.05.2008.pdf> Acesso em: 21/09/2011.

expressa ao art. 5º, LV ad CF, o qual dá guarida ao direito fundamental da ampla defesa nos processos administrativos. (BACELLAR, HACHEM, 2010).

3.2.3 O advogado e a administração da Justiça

O terceiro argumento do qual se valeram os ministros do STF foi o de que, “de acordo com o art. 133 da CF, o advogado é indispensável à administração da justiça, assim considerada apenas a função jurisdicional.”²⁶

Para chegar a esta conclusão o Ministro Carlos Ayres Brito se vale da afirmativa de que o artigo mencionado é aplicável unicamente ao exercício jurisdicional, de modo que não pode ser incluído na esfera dos processos administrativos.

A interpretação dada ao dispositivo foi restritiva e literal, o que soa incompatível com os postulados básicos da interpretação constitucional. A interpretação do texto da Constituição deve ocorrer sempre de modo a maximizar a efetividade dos direitos fundamentais e não a restringi-los.

Deduz-se que o advogado é indispensável à administração da justiça, aí compreendidas todas as situações que dependam de uma atuação técnica e especializada dos profissionais da advocacia de modo a garantir a predominância dos direitos fundamentais do cidadão. Assim, não deve importar a seara de atuação, seja essa no exercício da função jurisdicional ou no exercício da função administrativa. (BACELLAR; HACHEM, 2010).

Por fim, o que se extrai, então, do art. 133 da Constituição é que “a indispensabilidade do advogado se dá em qualquer circunstância em que a atividade advocatícia for necessária para que os direitos fundamentais de natureza processual sejam garantidos”²⁷. A concepção de justiça deve ser entendida da forma mais abrangente e garantidora possível.

²⁶ Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 434.059-3/DF. Min. Carlos Ayres Brito, p. 750 e Ministro Cezar Peluso, p. 753.

²⁷ Bacellar Filho, Romeu Felipe; Hachem, Daniel Wunder (2010), “A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da súmula vinculante nº 5”, *A&R R. de Dir. Administrativo e Constitucional*, p. 43.

3.2.4 Defesa Transbordante

O quarto argumento utilizado pelo Supremo aduz que, “do art. 5º, LV da CF não se extrai a obrigatoriedade de defesa técnica nos processos administrativos disciplinares, pois isso implicaria mais do que uma defesa ampla, e sim uma defesa amplíssima, ou seja, transbordante”.

A Constituição de 1988 não muniu o cidadão do direito a qualquer defesa, mas sim à ampla defesa. Segundo Romeu Felipe Bacellar Filho (2010, p. 44), “Não se trata de um simples adjetivo, ou ornamento gramatical adicionado à redação do art. 5º, LV. Quando o constituinte optou pelo emprego da locução ‘ampla defesa’, fez uma opção política.”

Portanto, a exigência de assistência técnica por advogado nos processos administrativos disciplinares não parece configurar exagero, tal qual afirma o acórdão comentado. Ao contrário, constitui um meio de assegurar a defesa ampla nos termos da Carta Constitucional vigente. (BACELLAR; HACHEM, 2010).

No Processo Penal, modalidade de processo judicial, é pacífico o entendimento de que o advogado é imprescindível para o correto andamento do processo, por qual motivo, então no processo administrativo entendeu-se pela sua facultatividade?

O art. 5º LV da CF, não faz distinção entre processo judicial e processo administrativo, quando trata da ampla defesa e do contraditório. Assim, conclui-se que os princípios constitucionais e o substrato jurídico dos direitos fundamentais devem ser aplicados em ambas as categorias indistintamente.

O que enseja a garantia do contraditório e da ampla defesa é a capacidade que o processo tem de interferir na esfera jurídica individual do cidadão, capacidade esta que se verifica tanto na esfera penal quanto na administrativa.

Enfim, seria incoerente admitir a obrigatoriedade de advogado no processo penal, “apenas por se tratar de processo judicial”, e mitigá-la no processo

administrativo disciplinar, com igual caráter punitivo, “por se tratar de processo administrativo”²⁸.

3.2.5 Assoberbamento da Defensoria Pública

O quinto argumento foi fundamentado da seguinte forma: “a exigência de defesa técnica em todos os processos administrativos disciplinares importaria um assoberbamento da Defensoria Pública”.²⁹

Neste sentido se posicionam Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem (2010, p. 48):

[...]

A assertiva não merece concordância, eis que parece aceitar solenemente a idéia de ‘reserva do possível’ como obstáculo à efetivação dos direitos fundamentais [...] assim o Estado só estaria obrigado a atender as imposições constitucionais relativas aos direitos fundamentais se isso não compromettesse em demasia os cofres públicos.

[...]

Corroborando com tal entendimento, deverá ser assegurado ao servidor acusado em sede de processo disciplinar, caso este não ostente condições de contratar um advogado, o direito a assistência judiciária gratuita, em função do caráter irrenunciável de tal direito por se tratar de princípio fundamental.

Em sendo assim, o argumento de que a obrigatoriedade de advogado implicaria em um excesso de atribuições para as Defensorias Públicas, não pode ser empregado como bastante para eximi-las de uma incumbência que lhes é atribuída por força do art. 134 cominado com o inciso LXXXIV, ambos constantes do texto constitucional.

²⁸ Bacellar Filho, Romeu Felipe; Hachem, Daniel Wunder (2010), “A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da súmula vinculante nº 5”, A&R R. de Dir. Administrativo e Constitucional, p. 45.

²⁹ Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 434.059-3/DF. Min. Carlos Ayres Brito, p. 750 e Ministro Cezar Peluso, p. 753

3.2.6. A facultatividade do contraditório

O sexto argumento utilizado pelo STF foi, “o que a Constituição assegura é o contraditório, considerando como a possibilidade de intervir na formação da decisão, devendo o interessado exercitá-la ou não, segundo suas conveniências pessoais, assim como no processo civil.”

O paralelo traçado entre o processo civil e o processo disciplinar, para os fins do presente estudo, não é cabível. Primeiramente, as duas modalidades processuais possuem natureza jurídica distintas, uma vez que o processo disciplinar incorpora um caráter punitivo, tal como ocorre no processo penal, devendo ampliar-se, portanto, os mecanismos de defesa do acusado.

Em um segundo momento, vale retomar a idéia de que o processo disciplinar abarca uma série de direitos fundamentais, indisponíveis, vez em que a honra e a imagem do servidor são colocadas em questão, bem como o valor social do trabalho, o qual constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

O processo civil, em contrapartida, no bojo do inciso II, art. 320 do CPC, afasta a possibilidade da incidência da revelia em litígios que versarem sobre direitos indisponíveis. Desse modo, ainda que se admitisse a comparação entre processo civil e administrativa, em casos de revelia deparar-se-ia com a nulidade processual.

Por essas razões, “a tentativa de relacionar o processo civil com o processo disciplinar com fins de justificar a dispensabilidade da defesa técnica, é completamente inócua”. (BACELLAR; HACHEM, 2010).

3.2.7 A defesa técnica no processo penal

Este penúltimo argumento que conduziu à edição da súmula consiste em, “a necessidade de defesa técnica no processo penal é exceção, pois nele está em jogo um direito indisponível, que não pode ser renunciado.”³⁰

Sobre este argumento Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem, entendem (2010, p. 56):

³⁰ Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 434.059-3/DF. Min. Cezar Peluso, p. 750.

[...]

A distinção que se intenta forjar entre o processo penal e o processo administrativo disciplinar- para afastar a defesa técnica- com base na indisponibilidade do direito que está em jogo representa o argumento menos aceitável dentre todos aqueles utilizados pelo Supremo Tribunal Federal.

[...]

Segundo este argumento, no processo penal a defesa técnica seria indispensável em razão da própria natureza do direito tutelado, o direito de liberdade, o qual é indisponível. Entretanto, “o contrassenso surge quando se lança mão da mesma racionalidade para asseverar que no PAD, diferentemente, a defesa técnica é dispensável, por se tratar de direitos disponíveis.”³¹

O que se deve analisar, antes mesmo de observar o direito juridicamente tutelado, é a disponibilidade da defesa em si, pois quando o acusado opta, por exemplo, por não nomear um defensor, ele estará renunciando ao seu direito à ampla defesa. Tal direito, por sua vez, conforme já discutido em vários momentos deste trabalho, à luz do inciso LV, art. 5º da CF, é uma garantia fundamental do cidadão; portanto, indisponível, irrenunciável e inalienável.

Assim, não restam dúvidas de que sempre estarão ao alcance do processo disciplinar direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal; seja pela lesão à honra ou imagem do servidor com a aplicação da pena de censura, advertência ou suspensão; seja pela perda do cargo público ou cassação de aposentadoria, com a conseqüente subtração da remuneração, a qual possui caráter alimentar. (BACELLAR; HACHEM, 2010).

3.2.8 A facultatividade da nomeação de procurador

Por fim, o último dos argumentos que ensejou a edição da súmula é o de que, “o art. 156 da Lei 8.112/90 autoriza que o servidor promova a sua autodefesa, facultando a nomeação e procurador, que não precisa, necessariamente, ser advogado.”³²

³¹ Bacellar Filho, Romeu Felipe; Hachem, Daniel Wunder (2010), “A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da súmula vinculante nº 5”, *A&R R. de Dir. Administrativo e Constitucional*, p. 57.

³² Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 434.059-3/DF. Marco Aurélio, p. 757.

Uma das mais elementares noções da hermenêutica constitucional contemporânea diz que “as leis é que devem ser interpretadas à luz da Constituição e, jamais o contrário”.³³

Por todas as razões já explanadas nos capítulos anteriores, entender desnecessária a defesa técnica por advogado, tendo como base dispositivo constante de normas infraconstitucionais, implica em inverter a hierarquia básica das fontes do direito pátrio.

Infere-se, assim, que o art. 156 da Lei 8.112/90 deve ser interpretado sob o viés constitucional de modo que seja garantido ao servidor, além de poder acompanhar o processo pessoalmente, o direito a uma defesa procedida por advogado, nos termos do art. 133 da Constituição Federal. (BACELLAR; HACHEM, 2010).

³³ SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo, Editora Malheiros, 2002, p. 192.

CONCLUSÃO

Em apreço a tudo que foi explanado no desenrolar do presente trabalho, depreende-se que a falta de defesa técnica poderá ser crucial e acabar resultando em uma responsabilização desarrazoada do servidor.

Há uma gradação das penalidades que podem ser imputadas ao servidor, em virtude dos diferentes casos que podem acontecer no âmbito da Administração. Em sendo assim, entende-se ser leviano contemplar um dispositivo que apenas faculta a defesa técnica para um servidor que, por exemplo, tenha incorrido na mais gravosa das penalidades disciplinares, a demissão.

Considerando que a legislação específica é omissa quanto à obrigatoriedade de advogado, suscitando apenas a possibilidade de se constituir um defensor técnico, entende-se que a analogia legal deverá ocorrer sob a ótica mais garantidora dos direitos e garantias fundamentais.

Neste diapasão, é pouco assegurador falar que a mera faculdade dada ao servidor para que se defenda nos autos é bastante para saldar os Princípios constitucionalmente previstos, em especial o do contraditório e o da ampla defesa, uma vez que o direito de se defender amplamente deve ser efetivo e indisponível, tal como se observa no Processo Penal.

Quanto à edição da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, não obstante as discussões que já foram tecidas quanto ao mérito, observa-se que esta tem uma feição prematura, visto que somente três foram os aproveitáveis precedentes que ensejaram a edição de uma súmula que, ressalte-se, tem o viés de impor seu conteúdo a todo o ordenamento jurídico e a todos os administrados.

Discutiu-se que o enunciado de efeito vinculante foi editado de maneira a abarcar vícios de ordem formal e material. Falou-se de vício formal no que diz respeito à não observância ao art. 103-A, *caput* e § 1º da Constituição Federal, bem como ao art. 3º, §§ 1º e 3º da Lei nº 11.417/06, dispositivos estes que definiram como um dos pressupostos básicos para aprovação da sumula vinculante a existência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional.

No caso em estudo, por sua vez, além do julgamento do Recurso Extraordinário nº 434.059-3/DF, o qual suscitou a aprovação da sumula, apenas três outros acórdãos representariam as “reiteradas decisões” acerca da mesma matéria, sendo que um deles, conforme já demonstrado, sequer tratava de processo administrativo disciplinar.

Além do vício formal, discutiram-se, também, os oito argumentos presentes no julgamento que gerou a proposta de edição da sumula. Em análise a estes, concluímos que houve afronta ao substrato axiológico normativo da Constituição Federal.

A despeito de qualquer outro aspecto, o fato é que, na atual conjuntura, a Súmula Vinculante nº 5 continua vigente e sua aplicabilidade se estende não só ao Poder Judiciário, como também a toda a Administração. Em sendo assim, logo se nota que a divergência entre STF e STJ, do ponto de vista meramente jurisprudencial, encontra-se superada.

O posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal compromete as conquistas da doutrina em matéria de garantias constitucionais no âmbito dos processos administrativos disciplinares. Sob este raciocínio, verifica-se que a sumula editada enseja um retrocesso no Direito Administrativo pátrio em face dos direitos fundamentais e admite que a ordem constitucional e seus preceitos básicos restem maculados.

A conclusão a que se chega, portanto, diante de todos os argumentos apresentados e discutidos, é a de que o advogado faz-se indispensável para que se oportunize o correto andamento do processo administrativo disciplinar.

REFERÊNCIAS

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

ATAÍDE, Fábio. **Colisão entre poder punitivo do Estado e Garantia constitucional da Defesa**. Curitiba (PR): Editora Juruá, 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

_____; HACHEM, Daniel Wunder. **A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF**. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Belo Horizonte: Editora Fórum, V. 10 n. 39, p. 27-61, jan./mar 2010.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: Vade Mecum acadêmico de direito. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

_____. Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 10/09/2011.

_____. Controladoria Geral da União- CGU. **Manual de Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar**. Apostila de texto. Abril, 2010.

_____. Lei 9784/99. In: **Vade Mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo (SP): Editora Saraiva, 2010.

_____. Lei 8112/90. In: **Vade Mecum acadêmico de direito**. 10. ed. São Paulo (SP): Editora Saraiva, 2010.

_____. Lei 11.417/2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm>. Acesso em: 10/10/2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 434.059/DF**. Acórdão proferido no Recurso Extraordinário. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/STF/IT/RE_434059_DF%2007.05.2008.pdf>. Acesso em: 21/09/2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº. 5**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=5.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 15 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 43059**. Tribunal Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/STF/IT/RE_434059_DF%20_07.05.2008.pdf>. Acesso em: 21/09/2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nº 207. 197**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo:RE%20AgR%20244.027&s=jurisprudencia>>. Acesso em: 10/10/2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 24.961**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/766556/mandado-de-seguranca-ms-24961-df-stf>>. Acesso em: 06/10/2010.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Sumula 343**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=121>. Acesso em: 15 out. 2010.

_____. Parecer Advocacia Geral da União. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8379&ID_SITE>. Acesso em: 01.10.2011.

BRAZ, Petrônio. **Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo (SP): Editora Servanda, 2007.

COSTA, José Armando. **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. 5. ed. Brasília (DF): Editora Brasília Jurídica, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do Processo Administrativo**. 2 ed. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 1989.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo (SP): Editora Atlas, 2010.

HARGER, Marcelo. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo**. Rio de Janeiro (RJ): Editora Forense, 2001.

LEITE, Rodrigo; JOSINO, Miguel. **Análise das divergências jurisprudenciais no STF e STJ**. Salvador (Ba): Jus Podivm, 2010.

LESSA, Sebastião José. **Do Processo Administrativo Disciplinar e de Sindicância- Doutrina, Jurisprudência e Prática**. 5. ed. Belo Horizonte (MG): Editora Fórum, 2009.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo. Princípios Constitucionais e a Lei 9784**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MS 7.078 DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 09.12.03; MS 9.202 DF, rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 18.10.04; MS 10.565 DF, rel. Min. Félix Fischer, DJ 13.03.06; MS 10.837 DF, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.06; RMS 20.148 PE, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 27.03.06. Disponíveis em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=126>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

PORTA, Marcos. **Processo Administrativo e o Devido Processo Legal**. 1 ed. São Paulo (SP): Editora Quartier Latim, 2003.

ROZA, Claudio. **Processo Administrativo Disciplinar e Ampla Defesa**. 2. ed. Curitiba (PR): Editora Juruá, 2003.

RE 434059, Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJe nº 172, em 12/9/2008; AI 207197 AgR, Min. Otavio Gallotti, Publicação: DJ de 24/3/1998; RE 244027 AgR, Min. Ellen Gracie, Publicação: DJ de 28/5/2002; MS 24961, Min. Carlos Velloso, Publicações: DJ de 4/3/2005, RTJ 193/347. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=5.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acessado em: 10/11/2010.

SANDIM, Emerson Odilon. **O devido processo legal na administração pública**. 1 ed. São Paulo (SP): Editora LTR São Paulo, 1997.

SILVA, Edson Jacinto. **Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar, de acordo com o novo Código Civil**. 3. ed. São Paulo (SP): Editora Habermann, 2004.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed 21. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.