COMPLEXO DE ENSINO SUPERIOR DE SANTA CATARINA – CESUSC
FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS DE FLORIANÓPOLIS – FCSF
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SILVANA FATIMA KOLBA

A PRESENÇA DE ADVOGADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: ASPECTOS POLÊMICOS

FLORIANÓPOLIS
MAIO 2009.

Silvana Fátima Kolba

A presença de advogado no processo administrativo disciplinar: aspectos polêmicos.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Cristina Mendes Bertoncini

Florianópolis
Maio 2009

Silvana Fátima Kolba
A presença de advogado no processo administrativo disciplinar: aspectos polêmicos.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com conceito [10,0].

Florianópolis (SC), 18 de maio de 2009.

_____
Professora Msc. Cristina Mendes Bertoncini
Professora Orientadora

_____
Professora Msc. Iône Heiderscheidt
Membro da Banca Examinadora

_____
Professor Esp. Alexandre Stotz
Membro da Banca Examinadora

Dedico este trabalho ao meu companheiro Flávio, que comigo percorreu esta jornada, sempre com muito carinho, compreensão e dedicação, incentivou, apoiou e transmitiu imensos conhecimentos acerca da matéria;

Aos meus pais José Lauro e Eva, e a todos os demais familiares, que embora distantes, sempre estiveram presentes em pensamento e torcida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu companheiro, pelo conhecimento e experiência transmitidos, incentivo, dedicação e ajuda incondicionais na realização desta conquista.

Aos meus pais e irmãos, pelo incentivo e torcida.

Aos meus amigos pelo apoio prestado.

Aos meus superiores e colegas de trabalho, pela compreensão e colaboração.

Aos meus colegas, pela presença e auxílio durante estes cinco anos.

À professora Cláudia Rost pelas orientações na disciplina de pesquisa aplicada.

À minha orientadora, professora Cristina Mendes Bertoncini, que comigo iniciou esta jornada, auxiliando-me e orientando-me com prestatividade e dedicação em meio a tantas idas e vindas.

E acima de tudo, agradeço a Deus, meu refúgio e fortaleza. “Grande é o senhor, e sumamente louvável, insondável é a sua grandeza” (SALMOS, 144).

RESUMO

A presença de advogado no processo administrativo disciplinar tem sido um assunto polêmico e em discussão no Direito Administrativo, devido às divergências de entendimentos quanto à sua obrigatoriedade, dispensabilidade ou facultatividade. Na monografia, objetivou-se demonstrar o entendimento predominante a respeito e tratou-se de diversas formas de abordagem, iniciando-se pela legislação, com base na Lei nº. 9.784/99, (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) e da Lei nº. 8.112/90, (dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais), concluindo-se pela facultatividade. O DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público) não editou formulação acerca do assunto. Os doutrinadores adotaram entendimentos diversos, optando pela obrigatoriedade em todo o processo, obrigatoriedade em fases específicas e facultatividade. No Poder Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça, sumulou entendimento no sentido da obrigatoriedade, e o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante nº. 5, dispondo que a ausência de advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa forma, o assunto permanece em discussão, ensejando dúvidas quanto à aplicação das normas existentes.

Palavras-chave: Processo Administrativo Disciplinar. Presença de Advogado. Obrigatoriedade. Dispensabilidade. Facultatividade.

LISTA DE ABREVIATURAS

AgR – Agravo Regimental

AI – Agravo de Instrumento

CPAD – Coordenadoria de Processo Administrativo Disciplinar

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DASP – Departamento Administrativo do Serviço Público

DF – Divisão do Funcionário

DJ – Diário da Justiça

EC – Emenda Constitucional

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

MS – Mandado de Segurança

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PAD – Processo Administrativo Disciplinar

RE – Recurso Extraordinário

SEDAP – Secretaria de Administração Pública da Presidência da República

SEPLAN – Secretaria de Planejamento e Coordenação

SIPEC – Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 09
2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR..... 11
2.1 Conceito de poder disciplinar..... 11
2.2 Conceito de processo administrativo disciplinar..... 15
2.3 Princípios constitucionais aplicáveis no processo administrativo disciplinar..... 19
2.3.1 Princípio do devido processo legal..... 21
2.3.2 Princípio da ampla defesa..... 22
2.3.3 Princípio do contraditório..... 24
2.3.4 Princípio da presunção de inocência..... 26
2.3.5 Princípio do juiz natural..... 28
3 ELEMENTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR..... 31
3.1 Sujeitos no processo administrativo disciplinar..... 31
3.2 Fases do processo administrativo disciplinar..... 39
3.2.1 Instauração..... 40
3.2.2 Instrução..... 42
3.2.3 Defesa..... 44
3.2.4 Relatório conclusivo..... 45
3.2.5 Julgamento..... 46
3.3 Sanções disciplinares 48
3.4 Instituto da revisão..... 51
4 A PRESENÇA DE ADVOGADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: ASPECTOS POLÊMICOS..... 54
4.1 Disposição da Lei nº. 9.784/99 e da Lei nº. 8.112/90, quanto à presença de advogado no processo administrativo disciplinar..... 54
4.2 A opinião dos doutrinadores quanto à presença de advogado no processo administrativo disciplinar..... 59
4.3 A presença de advogado no processo administrativo disciplinar de acordo com as formulações do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP)..... 64

4.4 A presença de advogado no processo administrativo disciplinar segundo o Poder Judiciário..... 67
4.4.1 Conceito de súmula..... 68
4.4.2 Conceito de súmula vinculante..... 69
4.4.3 A súmula nº. 343 do Superior Tribunal de Justiça..... 73
4.4.4 A súmula vinculante nº. 5 do Supremo Tribunal Federal..... 75
5 CONCLUSÃO..... 83
REFERÊNCIAS..... 87

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido é atual e em discussão no âmbito do Direito Administrativo, pois trata de aspectos polêmicos manifestados nas esferas da Administração Pública e entre os aplicadores do Direito, quanto à dispensabilidade, obrigatoriedade ou facultatividade da presença de advogado no processo administrativo disciplinar.

O problema principal é responder se é obrigatória, dispensável ou facultativa a presença de advogado no processo administrativo disciplinar, uma vez que as opiniões divergem a respeito.

Dentre as diversas possibilidades de resposta que serão verificadas com base na legislação, na opinião de doutrinadores, nas formulações do DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público) e no Poder Judiciário, estão:

a) é dispensável a presença de advogado no PAD (processo administrativo disciplinar), pois de acordo com a súmula vinculante nº. 5 do Supremo Tribunal Federal, a ausência de advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição da República Federativa do Brasil;

b) é indispensável à presença de advogado no processo administrativo disciplinar, pois a ausência de defesa técnica fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

c) é facultativa a presença de advogado no processo administrativo disciplinar, ficando a cargo do servidor a decisão, de auto defender-se ou constituir defensor técnico.

A razão de escolha do tema origina-se no fato deste apresentar-se controverso, recorrente e de suma importância para o direito administrativo, principalmente disciplinar, pois implica na garantia de direitos dos servidores e na aplicação de sanções disciplinares coerentes.

Além disso, pessoalmente possuo grande interesse no assunto, uma vez que sou servidora pública estadual e exerço minhas atividades na Corregedoria Geral da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão, atuando como secretária em processos administrativos disciplinares e devido ao meu companheiro exercer cargo de Procurador do Estado, tendo por vários anos, atuado

como Coordenador da CPAD (Coordenação de Processo Administrativo Disciplinar), da Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina.

Dessa forma, a presente monografia tem por objetivo demonstrar com base nas várias formas de abordagem, seja da doutrina, da legislação ou do Poder Judiciário, qual o entendimento predominante, e esclarecer se atualmente é obrigatória, dispensável ou facultativa a presença de advogado no processo administrativo disciplinar.

Para a realização da monografia será adotado como teoria de base o Direito Positivo, especialmente o Direito Administrativo e a jurisprudência, e como método o dedutivo, através da identificação de conceitos e opiniões de doutrinadores, repertórios jurisprudenciais e sumulares e disposições de lei, utilizando a técnica bibliográfica em sua forma descritiva.

A pesquisa será dividida em três partes, sendo que, no capítulo dois será conceituado o processo administrativo disciplinar a partir do poder disciplinar atribuído à Administração Pública, discorrendo-se acerca dos princípios constitucionais a ele aplicados.

No capítulo três serão abordados os elementos do processo administrativo disciplinar; apresentados os sujeitos do processo; discriminadas as fases procedimentais; descritas as sanções disciplinares aplicáveis, bem como abordará o instituto da revisão.

O capítulo quatro tratará do problema a ser enfrentado no trabalho, ou seja, os aspectos polêmicos quanto à dispensabilidade, obrigatoriedade ou facultatividade da presença de advogado no processo administrativo disciplinar segundo disposições da Lei nº. 9.784/99, (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) e da Lei nº. 8.112/90, (dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais), a opinião doutrinária, as formulações do DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público), e o entendimento do Poder Judiciário com base nas súmulas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), para se chegar a um possível entendimento predominante.

2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Neste primeiro capítulo, conceituar-se-á poder disciplinar no contexto da doutrina, enfocando a relação direta entre Administração Pública e seus subordinados quando da comprovada ocorrência de irregularidades funcionais e do dever de aplicar sanções disciplinares.

Conceituar-se-á também o processo administrativo disciplinar com base na legislação brasileira e nos entendimentos doutrinários, apresentando-o como instrumento adequado a ser utilizado pela Administração Pública para apuração de possíveis infrações disciplinares praticadas pelos servidores públicos.

Mais adiante, tratar-se-á dos princípios constitucionais aplicáveis no processo administrativo disciplinar, enfocando de forma mais detalhada os que diretamente ao processo se relacionam e de forma sucinta aqueles expressos da Administração Pública.

2.1 Conceito de poder disciplinar

Inicialmente, salienta-se que não há unanimidade na doutrina acerca do conceito e da existência do poder disciplinar.

Meirelles (2003, p. 120) conceitua poder disciplinar como: “a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração”.

Sobre o poder disciplinar Di Pietro (2008, p. 86) comenta:

> Poder disciplinar é o que cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa; é o caso dos estudantes de uma escola pública.

Moraes (2007, p.79), se manifesta acerca do poder disciplinar e assevera que: “o poder disciplinar é atribuído às autoridades administrativas e tem por finalidade a apuração e punição das faltas funcionais dos servidores públicos”.

Lazzarini (1999, p.399) informa que: “o poder disciplinar diz respeito à atividade interna da Administração Pública, abrangendo as infrações administrativas dos servidores”.

Para complementar, Medauar (2008, p. 117) leciona:

> O poder disciplinar que é atividade administrativa regida pelo direito administrativo, segundo normas do processo administrativo, visa à punição de condutas qualificadas em estatutos ou leis administrativas como infrações ou ilícitos, tem a finalidade de preservar de modo imediato à ordem interna do serviço para que as atividades do órgão possam ser realizadas sem perturbação, dentro da legalidade e da lisura.

Dessa forma, entende-se que o poder disciplinar regido pelo direito administrativo é atribuído às autoridades administrativas, que utilizam deste para aplicação de punições às condutas irregulares praticadas por servidores públicos, condutas estas prescritas nos estatutos e demais leis como infrações funcionais, e para tanto, deverão sempre respeitar as normas do processo administrativo disciplinar.

Alguns autores, (LAZZARINI, 1999; MEDAUAR, 2008; MEIRELLES, 2003), entendem existir correlação entre o poder disciplinar e o poder hierárquico.

Meirelles (2003, p. 120) leciona acerca do poder disciplinar e do poder hierárquico:

> O poder disciplinar é correlato com o poder hierárquico, mas com ele não se confunde. No uso do poder hierárquico a Administração Pública distribui e escalona as suas funções executivas; no uso do poder disciplinar ela controla o desempenho dessas funções e a conduta interna de seus servidores; responsabilizando-os pelas faltas cometidas.

O poder disciplinar encontra-se ligado ao poder hierárquico, embora um não se reduza ao outro. O poder hierárquico é bastante amplo, já o poder disciplinar, pode não se exercer totalmente na linha hierárquica direta entre servidores ou entre órgãos (MEDAUAR, 2008, p.116).

Como exemplo de um exercício de forma indireta da linha hierárquica Medauar (2008, p. 117) coloca os órgãos específicos da Administração em que se exercem atividades apuratórias de faltas funcionais de forma centralizada, inexistindo linha hierárquica direta entre tais órgãos e os servidores cujas condutas estejam sendo apuradas, asseverando ainda que, a hierarquia direta pode ocorrer no momento da decisão final do processo disciplinar, especificamente no ato de absolver ou punir o servidor.

No entender de Lazzarini (1999, p. 399), os poderes disciplinar e hierárquico são correlatos, mas não se confundem, ainda que o poder disciplinar

seja um atributo do superior hierárquico. Segundo o autor, ambos objetivam o aperfeiçoamento do serviço público, mas é no poder disciplinar que se encontra o controle do desempenho das funções públicas, cuidando-se da conduta dos servidores, e responsabilizando-os quando houver quebra do dever de cargo ou função pública.

Di Pietro (2008, p. 86) entende que é do poder hierárquico que se origina o poder disciplinar aplicado aos servidores públicos. Segundo a autora a Administração não possui liberdade de escolha entre punir ou não punir, e possui sim, a obrigação de instaurar o procedimento disciplinar adequado para a devida apuração, e se for o caso, aplicará a pena cabível.

Para Carvalho Filho (2007, p.57):

> Hierarquia e disciplina são situações que ocorrem dentro da estrutura funcional da Administração Pública. Pode-se mesmo afirmar que se trata de fatos administrativos, porquanto representam acontecimentos normais surgidos no âmbito da organização administrativa.

Nesse contexto, Carvalho Filho (2007, p.60) prefere utilizar o termo **disciplina funcional** no lugar de poder disciplinar e entende que a disciplina funcional resulta do sistema hierárquico, uma vez que os agentes superiores possuem poder de fiscalizar atividades de seus subordinados, e destes podem exigir conduta adequada aos mandamentos legais, sob pena de sujeição às sanções disciplinares.

Disciplina funcional é: “a situação de respeito que os agentes da Administração devem ter para com as normas que os regem, em cumprimento aos deveres e obrigações a eles impostos” (CARVALHO FILHO, 2007, p.60).

Por conseguinte, pode-se entender que o poder disciplinar é um poder-dever atribuído a Administração Pública, e se apresenta como uma obrigatoriedade de apurar as irregularidades funcionais de seus subordinados, utilizando-se, da correlação com o poder hierárquico.

No entanto, a divergência a respeito do poder disciplinar não termina aqui, e seguem os entendimentos doutrinários acerca de sua discricionariedade ou não.

O poder disciplinar não deve ser associado à discricionariedade inicialmente por conta dos parâmetros que norteiam o poder discricionário em geral, e em segundo lugar porque o poder disciplinar a muito vem se exercendo sob moldes processuais, objetivando coibir arbítrios e subjetivismos (MEDAUAR, 2008, p. 118).

Na opinião de Medauar, (2008, p.118):

> Os paradigmas processuais mostram-se incompatíveis com atuações livres e desvinculadas de preceitos legais, tanto que sob tais moldes se exerce a função jurisdicional. Reflexo disso está na garantia do contraditório e ampla defesa nos processos administrativos e aos acusados em geral.

Considerações devem ser feitas, com relação às condutas consideradas infrações e as sanções a serem aplicadas, que no saber de Medauar (2008, p. 117) devem:

> Estar legalmente previstas, ainda que indicadas mediante fórmulas amplas, sem a tipicidade rígida do Código Penal, hão de ser adotados parâmetros de objetividade no exercício do poder disciplinar para que não se ensejem arbítrio e subjetividade. Quanto às penas, à autoridade somente poderá aplicar aquelas indicadas na lei, não outras, observando a proporcionalidade entre o tipo de conduta e o tipo de pena.

Segundo Di Pietro (2008, p. 86), as sanções disciplinares não são aplicáveis aos particulares, pois a estes se aplicam medidas punitivas oriundas do poder de polícia do Estado.

Além disso, importa discutir acerca do dever de apurar possíveis irregularidades funcionais, atribuído a Administração Pública, representada pela autoridade competente, e para tanto, cita-se a disposição da Lei nº. 8.112 de 11 de dezembro de 1990, (dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais):

> Art 143. 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 (BRASIL, 1990).

Assim, a Administração Pública deverá atuar de imediato, sob pena de vir a ser responsabilizada na pessoa do administrador, ou seja, não poderá utilizar-se da conveniência e oportunidade para atuar ou não.

As atribuições de competências para apurar infrações e para aplicar penas disciplinares se originam dos estatutos dos servidores e das leis orgânicas de categorias funcionais, desse modo, concluindo que o poder disciplinar não pode ser exercido sem estar legalmente atribuído (MEDAUAR, 2008, p.117).

Porém, na Administração brasileira existe um preceito muito difundido no sentido hierárquico, Medauar (2008, p. 117), assim coloca: “somente servidores de igual ou superior grau hierárquico podem apurar faltas de outro ou aplicar-lhes pena”.

Nesse sentido, pode-se dizer que conforme estabelecido em lei, somente os hierarquicamente superiores, ou os chamados de autoridades competentes, a

quem é dado o poder disciplinar, é que terão competência para determinar a instauração do processo administrativo disciplinar.

Diferentemente de Medauar, para Di Pietro (2008, p. 87), o poder disciplinar é discricionário, pois em algumas situações, principalmente no tocante ao elenco das infrações à lei utiliza-se de expressões imprecisas, dando margem de escolha para a Administração fazer o enquadramento.

Desse modo, a divergência acerca da discricionariedade a ser utilizada pela Administração Pública, apresenta-se de duas formas, num primeiro momento incabível no que se refere ao dever de apurar, pois não é uma faculdade e sim uma obrigação. Num segundo momento, a discricionariedade da Administração se apresenta cabível, exemplo disso, é o momento em que a comissão processante chega a um consenso sobre qual conduta tida como irregular deve ser atribuída ao servidor, pois geralmente os estatutos trazem estas disposições de forma vaga.

Outro exemplo de uso da discricionariedade é na fase do julgamento, quando a autoridade instauradora e julgadora decidirá se acatará ou não à sugestão da comissão processante quanto à sanção a ser aplicada, podendo optar por abrandar ou asseverar a pena.

Cabe acrescentar que apurar possíveis irregularidades funcionais nada mais é do que uma obrigação da Administração Pública, uma vez que esta se alicerça em princípios constitucionais como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dispostos no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988[1], (CRFB/88).

Há necessidade de se entender, que o poder disciplinar, conferido a Administração Pública, é a base para que se utilize o processo administrativo disciplinar como um instrumento para a promoção das devidas apurações quanto às supostas práticas de irregularidades funcionais por servidores públicos no exercício de suas funções.

2.2 Conceito de processo administrativo disciplinar

[1] Ver sobre princípios expressos da Administração Pública no item 2.3 deste capítulo.

A princípio, pode-se dizer que o processo administrativo disciplinar é uma espécie de instrumento utilizado pela administração pública, para apurar faltas graves e responsabilidades por infrações funcionais atribuídas aos servidores públicos, ou pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados órgãos da administração. Tais irregularidades se devidamente comprovadas, implicam punições previstas em lei.

No entender de Meirelles (2003 p.666):

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

Já a Lei nº. 8.112/90, em seu artigo 148, apresenta o conceito de processo administrativo disciplinar:

> Art. 148. Processo administrativo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido (BRASIL, 1990).

Segundo Medauar (2002, p.373), o processo administrativo disciplinar pode ser entendido como sendo uma série de atos que ordenados sucessivamente se destinam a averiguar a ocorrência de falta funcional, ponderando circunstâncias que concorreram com esta, implicando na aplicação das sanções pertinentes:

Por sua vez, Carvalho Filho (2007, p. 846) informa que o processo administrativo disciplinar é um instrumento formal, do qual a Administração se utiliza para apurar a prática de infrações funcionais, que se comprovadas forem, aplicam-se as sanções adequadas.

Lazzarini (1999, p. 404), que utiliza o termo **procedimento** para se relacionar ao processo administrativo disciplinar, leciona:

> Tal procedimento administrativo disciplinar, atualmente está jurisdicionalizado, isto é, o poder disciplinar deve exercer-se dentro de determinadas formalidades, como sejam, o contraditório, o direito a defesa, a motivação da pena, a competência do julgador, a proibição de castigar-se tendo por base documentos secretos, enfim tudo que possa ferir as garantias constitucionais, no que toca à apenação de qualquer indivíduo.

Para Costa, (1996, p. 28), o processo administrativo disciplinar, mantém com o processo administrativo a mesma relação que se verifica entre espécie e gênero, e nesse contexto, assenta que:

> Processo administrativo é a sucessão formal de atos que são realizados, por determinação legal ou em atendimento a princípios sacramentados pela ciência jurídica, com vistas a dar sustentação à edição do ato administrativo.

> Se esses atos são dinamizados tendo em mente concretizar a imposição de pena disciplinar, estaremos, então, diante do processo administrativo disciplinar.

Sobre o processo administrativo disciplinar e seu objetivo, Cretella Junior (2008, p.77) leciona:

> O objetivo do processo administrativo disciplinar é a tutela da hierarquia através da apuração imediata da falta cometida e, em seguida, da aplicação justa da pena cominada no Estatuto do Funcionário, na sua respectiva esfera (União, Estado ou Município). [...], O processo administrativo disciplinar consiste no conjunto ordenado de formalidades a que a Administração submete o servidor público (ou o universitário) que cometeu falta grave atentatória à hierarquia administrativa.

Gasparini (2002, p. 808) apresenta como finalidade do processo administrativo disciplinar: “o controle da conduta dos servidores públicos” e como objeto: “a apuração de infrações cometidas e a aplicação de penas correspondentes aos servidores, seus autores”.

O fundamento do processo administrativo disciplinar está abrigado no sistema disciplinar entre Estado e seus servidores, e sobre essa relação Carvalho Filho (2007, p. 846) leciona:

> Cabe à Administração zelar pela correção e legitimidade da atuação de seus agentes, de modo que quando se noticia conduta incorreta ou ilegítima tem a Administração o poder jurídico de restaurar a legalidade e de punir os infratores.

Segundo Gasparini (2002, p.807), para que a Administração Pública instaure um processo administrativo disciplinar existem dois fundamentos: um constitucional e outro legal. O constitucional está previsto no artigo 5º, LV, o qual assegura o contraditório e a ampla defesa, e no artigo 41, § 1º, o qual exige instauração de processo administrativo disciplinar para ocorrer demissão de servidor estável.

O fundamento de ordem legal está explicitado no artigo 143 da Lei n° 8.112/90, o qual dispõe que a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço deverá promover a imediata apuração mediante sindicância e processo administrativo disciplinar (GASPARINI, 2002, p.807).

Quanto ao objeto do processo administrativo disciplinar, Carvalho Filho (2007, p. 847) elucida que:

> O objeto do processo administrativo disciplinar é a averiguação da existência de alguma infração funcional por parte dos servidores, qualquer que seja o nível da gravidade.

Ademais, Gasparini (2002, p. 808) acrescenta que, se houver o devido interesse público, o processo administrativo disciplinar poderá ser instaurado contra

servidor já desvinculado, se existirem razões anteriores à exoneração que bem justificam sua demissão a bem do serviço público.

Para que exista uma garantia ao servidor e também à Administração, é necessário que a prática da infração seja apurada, por meio de procedimento formal que permita, ao autor do fato, o exercício do direito da ampla defesa, (CARVALHO FILHO, 2007, p.846).

O processo administrativo disciplinar se regula por bases normativas diversas, pois suas regras, tramitação, competência, prazos e as sanções se encontram em estatutos funcionais diversos, ao contrário do que decorre nos processos judiciais, que seguem um sistema básico, com um só diploma legal e apenas os ritos especiais se abrangem em leis específicas (CARVALHO FILHO, 2007, p.846).

Segundo Carvalho Filho (2007, p. 846), cada pessoa federativa possui autonomia para instituir seu estatuto funcional, devendo-se respeitar os mandamentos constitucionais, para a instituição das regras do processo administrativo disciplinar, e a Lei nº. 8.112/90, se aplica aos processos administrativos disciplinares relativos aos servidores federais, podendo ser aplicada de forma subsidiária nos casos em que os estatutos próprios sejam omissos.

Informa Carvalho Filho (2007, p. 847), que o resultado de um processo administrativo disciplinar pode levar a duas condutas administrativas diversas, sendo uma: se comprovada à prática de irregularidade funcional ensejando a aplicação da sanção pertinente; e outra conduta será o arquivamento do feito, se demonstrada à inexistência de infração disciplinar.

Convém esclarecer que, segundo Costa (1996, p. 28), até algum tempo atrás se utilizava à expressão processo administrativo para designar o processo disciplinar, e assim se reduzia o gênero a uma das espécies.

Com relação ao termo inquérito administrativo citado na Lei 8.112/90, em seu artigo 151, inciso II, como uma das fases do processo administrativo disciplinar, no entender de Gasparini (2002, p. 807) não é o termo mais recomendável. Segundo o autor com a utilização desse termo, se quer estabelecer uma semelhança com o inquérito policial, o que seria totalmente improcedente, pois as atuais correntes doutrinárias entendem mais apropriadas a denominação das fases como, instauração, instrução, defesa e julgamento.

O inquérito policial não tem qualquer semelhança com o processo administrativo disciplinar, pois este prima pela garantia do contraditório e da ampla defesa, enquanto aquele possui essência inquisitorial (GASPARINI, 2002, p.807).

Carvalho Filho (2007, p. 849) manifesta seu entendimento acerca do termo inquérito administrativo, afirmando que devido a sua imprecisão, provoca vários sentidos e cita três formas de aplicações possíveis.

Como primeira forma de aplicação da expressão inquérito administrativo, Carvalho Filho (2008, p. 923) cita a sindicância, a qual traduz em sua natureza jurídica o aspecto inquisitivo, de inquirição, interrogatório, onde não incide o princípio da ampla defesa e do contraditório, e também a adota como a mais apropriada para a utilização do termo.

Num segundo momento, Carvalho Filho (2008, p. 923) refere que o termo inquérito administrativo tem sido utilizado como indicativo de processo administrativo disciplinar, assim, de forma distorcida em seu sentido técnico, pois neste, há contraditório e ampla defesa, produção de provas e aplicação de pena.

E como terceira forma de aplicação, Carvalho Filho (2008, p.924) coloca a expressão inquérito administrativo como uma das fases do processo administrativo disciplinar, mais precisamente aquela em que é produzida a prova, e esclarece que esse sentido é o adotado pela Lei nº. 8.112/90, ao dispor sobre fases do processo administrativo disciplinar citando-as como instauração, inquérito administrativo que compreende instrução, defesa e relatório e para finalizar o julgamento.

2.3 Princípios constitucionais aplicáveis no processo administrativo disciplinar

Apenas para contribuir na elucidação, inicialmente pode-se colocar que os princípios constitucionais direcionam o caminho a ser percorrido para a aplicação do texto constitucional. Dessa forma, também devem ser observados e respeitados no decorrer do processo administrativo disciplinar.

Para Carvalho Filho (2009, p. 75):

> Os princípios fixam condições e limitações à atuação dos três Poderes da República, bem como estabelecem os parâmetros para a hermenêutica jurídica, tanto no terreno da interpretação, como no da aplicação das normas do direito positivo.

No processo administrativo disciplinar os princípios constitucionais que se apresentam de forma mais latente são os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e do juiz natural, os quais serão abordados neste item.

Além disso, por se tratar de um instrumento utilizado pela Administração Pública para apurar a prática de irregularidades funcionais praticadas por servidores públicos, o processo administrativo disciplinar deve respeitar todos os princípios constitucionais expressos da Administração Pública, os quais assim estão explicitados na CRFB/88:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...], (BRASIL, 1988).

Medauar (2002, p.148) discorre acerca dos princípios norteadores da Administração Pública, apresentando-os de tal forma:

a) Princípio da legalidade: a Administração Pública, antes de tudo, deve se sujeitar às normas legais, somente podendo agir em conformidade com o que está disposto em lei, sendo a lei o instrumento mais apropriado para definir o desfecho de certas matérias;

b) Princípio da impessoalidade: significa que a Administração Pública, não pode utilizar de individualismo devendo atuar buscando sempre o interesse da coletividade, se desconectando de razões pessoais;

c) Princípio da moralidade: configura princípio ético, através do qual a Administração Pública e os servidores públicos têm o dever de agir com probidade, mantendo boa conduta administrativa;

d) Princípio da publicidade: todos os atos da Administração Pública devem ser transparentes, e todas as informações provindas de órgãos públicos incidem não tão somente sobre matéria de interesse do próprio indivíduo, mas também de interesse coletivo e geral, portanto, devendo ser de conhecimento de todos os administrados.

e) Princípio da eficiência: o cumprimento de normas e a realização de atos pela Administração Pública de forma dinâmica, rápida e precisa, para a produção de resultados que satmsfaçam as necessidades da população/

Vale lembrar que não somente a esses princípios a Administração Pública está subordinada, deverá obedecer e respeitar também aos princípios da

razoabilidade, finalidade, motivação, continuidade, indisponibilidade, autotutela, supremacia do interesse público, igualdade, que são arrolados na elaboração jurisprudencial e doutrinária e indicados com grande freqüência.

Nesse viés, pode-se entender que o processo administrativo disciplinar deverá respeitar os princípios constitucionais que se revestem de garantias e direitos fundamentais e a todos os princípios constitucionais apresentados como expressos da Administração Pública.

2.3.1 Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal, considerado como o princípio matriz dos demais princípios, assim está disposto na CRFB/88:

"Art. 5º, inciso LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal" (BRASIL, 1988).

Sundfeld (2003, p.105) se manifesta acerca do processo legal da seguinte forma:

> O processo legal é aquele cujo desenvolvimento se dá perante o juiz competente, cercado das garantias inerentes ao contraditório e a ampla defesa (com todas as conseqüências derivadas dessas cláusulas) [...] O devido processo legal não é apenas o informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa (aspecto material), mas o realizado pelo Poder Judiciário (aspecto subjetivo). Àqueles princípios tem aplicação mais ampla, para além do processo judicial; vinculam também o procedimento administrativo, (nos termos expressos no art. 5º, LIV da carta constitucional brasileira).

O devido processo legal remete e idéia de que os interessados, acusados ou denunciados tenham suas pretensões asseguradas, sejam de acusação ou defesa, ou qualquer interesse que venha a ser operacionalizado pela via procedimental, deverá respeitar formalidades pré-estabelecidas, ou seja, trâmites legais necessários, e ainda, apresenta uma série de direitos fundamentais (SANTOS, 2006, p.108).

Carvalho Filho, (2007, p. 838) dispõe acerca do devido processo legal:

> O principio do devido processo legal (due process of law) é daqueles mais relevantes quando se trata de examinar os efeitos da relação jurídica entre o Estado e os administrados. Trata-se de postulado inerente ao Estado de Direito, que como sabemos, foi à situação política em que o Estado reconheceu que, se um lado podia criar o direito, de outro tinha o dever de

> submeter-se a ele: A lei, portanto, é o limite de atuação de toda a sociedade e do próprio Estado.

No entender de Carvalho Filho (2007, p. 838) o devido processo legal, se dirige diretamente ao Estado, para que este observe com rigor em relação ao processo administrativo e assim também ao processo administrativo disciplinar as regras e normas legais que regulam e que ele mesmo criou.

Segundo as disposições constantes na Lei nº. 8.112/90, o processo administrativo disciplinar deve seguir normas procedimentais, de forma que, qualquer sanção administrativa que se pretenda aplicar ao servidor por prática de irregularidade funcional, deverá ser precedida de procedimento que assegure aos acusados a oportunidade de acompanharem a todos os atos, manifestando-se, requerendo e produzindo provas, inclusive tendo direito a pedido de revisão do ato punitivo.

Desse modo, entende-se que a comissão de processo administrativo disciplinar deverá atuar de forma a garantir o devido processo legal, respeitando formalidades previstas em lei para proteção do exercício das prerrogativas processuais inerentes ao contraditório e ampla defesa, o que se especificará a seguir.

2.3.2 Princípio da ampla defesa

O princípio da ampla defesa encontra-se disposto na CRFB/88 em seu artigo 5º, observe-se:

“Art. 5º, inciso LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

Sobre a amplitude da defesa Medauar (1993, p.112) assevera:

> A Constituição Federal de 1988 alude, não a simples direito de defesa, mas, sim, a ampla defesa. O preceito ampla defesa reflete a evolução que reforça o princípio e denota elaboração acurada para melhor assegurar sua observância. Significa, então, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não pode ser restrita, no contexto em que se realiza. Daí a expressão final do inciso LV, “com os meios e recursos a ela inerentes”, englobados na garantia, refletindo todos os seus desdobramentos, sem interpretação restritiva (grifo da autora).

Com relação ao princípio da ampla defesa, Carvalho Filho, (2007, p. 840) leciona ser este fundamental, e entre alguns aspectos deste, cita a produção de provas, o acompanhamento dos atos processuais, vista do processo, interposição de recursos ou qualquer outra intervenção necessária a provar suas alegações.

Todo ofendido deve ter garantido o direito de defesa, é uma oportunidade dada a este, em razão de sua dignidade enquanto pessoa, para que apresente e sustente a sua verdade e as suas razões (ROZA, 2008, p.105).

Gasparini (2002, p. 810) expressa seus conhecimentos acerca da ampla defesa, informando que:

> Ampla defesa consiste em se reconhecer ao acusado o direito de saber que está e porque está sendo processado; de ter vista do processo administrativo disciplinar para apresentação de sua defesa preliminar; de indicar e produzir as provas que entender necessárias à sua defesa; de ter advogado quando for economicamente insuficiente; de conhecer com antecedência a realização de diligências e atos instrutórios para acompanhá-los; de perguntar e reperguntar; de oferecer a defesa final; de recorrer, para que prove sua inocência ou diminua o impacto e os efeitos da acusação.

Di Pietro (2008, p. 596) leciona acerca do principio da ampla defesa, especificamente com relação aos servidores estáveis citando a Emenda Constitucional nº. 19 de 1998, que trouxe a redação do artigo 41, § 1º da CRFB/88, que assim dispõe acerca da aplicação da ampla defesa:

> Art. 41, § 1 º O servidor público estável só perderá o cargo:
> [...]
> II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (BRASIL, 1988).

No entendimento de Di Pietro (2008, p. 596), o princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas, o que segundo a autora, decorre do artigo 5º, inciso LV da CRFB/88.

A Lei Federal nº. 9.784 de 29 de janeiro de 1999, (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), em seu artigo 2º, inciso X e parágrafo único dispõem que:

> Art. 2º. [...].
> Parágrafo único: Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
> [...].
> X – garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos que possam resultar sanções e nas situações de litígio (BRASIL, 1999).

Por conseguinte, pode-se dizer que o princípio da ampla defesa no processo administrativo disciplinar é aquele que dá garantias ao acusado de saber de todos os atos da comissão processante, e assim acompanhar e promover sua defesa, utilizando-se de todos os meios legais para produzir provas a seu favor dentro das normas procedimentais administrativas.

2.3.3 Princípio do contraditório

O princípio do contraditório também está disposto na CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LV, e no entendimento de Roza (2008, p.103), para que o acusado usufrua da garantia do contraditório é necessário que tenha conhecimento do lugar, tempo e teor da acusação com antecedência, para que assim se fazendo presente e se manifestando possa ser contraditado.

Para Di Pietro (2008, p. 596), o princípio do contraditório é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo, quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-lhe oportunidade de resposta.

No saber de Grinover (1990, p.104), o princípio do contraditório está intimamente relacionado ao princípio da ampla defesa e ressalta:

> Num determinado enfoque, é inquestionável que é do contraditório que brota a própria defesa desdobrando-se o contraditório em dois momentos – a informação e a possibilidade de reação – não há como negar que o conhecimento, ínsito no contraditório, é pressuposto para o exercício da defesa. Mas de outro ponto de vista, é igualmente válido afirmar que a defesa, é que garante o contraditório, conquanto neste se manifeste.

Segundo Carvalho Filho (2007, p. 839), o princípio do contraditório está inserido na ampla defesa, que se manifesta com o direito de contestação, redargüição a acusações, impugnações de atos e atividades.

Medauar (2008, p. 116, grifo da autora) descreve que:

> Em essência, o contraditório significa a faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios, ante os fatos, documentos ou pontos de vista apresentados por outrem. Fundamentalmente, o contraditório quer dizer “informação necessária e reação possível”.

A respeito do princípio do contraditório, Moreira (2003, p. 226) entende que:

> Trata-se de garantia de ser cientificado não só da existência do processo, mas de tudo o que nele ocorra, podendo o particular manifestar-se a respeito de todos os atos e fatos processuais, gerando, em conseqüência, o dever de o órgão julgador apreciar motivadamente tais intervenções.

Ademais, tendo conhecimento com antecedência, poderá preparar-se para intervir e ter efetiva possibilidade de intervir.

Sobre o contraditório, Ferreira (2001, p. 105) ensina que:

> Mediante invocação do contraditório é que qualquer administrado, enquanto legítimo interessado tem acesso a toda e qualquer informação necessária à defesa de seus interesses e pode pleitear o direito de se contrapor, mediante resposta ou reação, a verdade quanto a fatos ou à legitimidade quanto a atos, como postos perante a Administração.

Em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a Lei federal nº. 9.784/99 assegura ao administrado os direitos de: ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado; ter vista dos autos; obter cópias dos documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objetos de consideração pelo órgão competente; fazer-se assistir facultativamente por advogado, salvo quando obrigatória à representação, por força de lei (artigo 3º, incisos I, II, III, IV), (DI PIETRO, 2008, p.597).

Além disso, Di Pietro (2008, p.597) salienta que a Lei nº. 9.784/99 impõe a intimação do interessado nos seguintes casos: para ciência da decisão ou efetivação de diligências (art. 26); para conhecimento de atos do processo que resultem em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e para os atos de outra natureza, de seu interesse (art. 28); para a prestação de informações ou a apresentação de provas (art. 39); para apresentar alegações, em caso de interposição de recursos (art. 62).

Salienta Di Pietro (2008, p. 597), que segundo a Lei nº. 9.784/99, a intimação deve ser feita com antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento (§ 2º do art. 26) ou para a apresentação de prova ou realização de diligências (art. 41), podendo ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência dos interessados indeterminados. Com relação aos desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial (§ 4º do art. 26).

A inobservância da lei no que diz respeito à intimação é causa de nulidade, porém o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade

de acordo com § 5º do artigo 26 da Lei nº. 9.784/99. Além disso, o desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos nem a renúncia a direito pelo administrado, conforme dispõe o art. 27 da referida lei (DI PIETRO, 2008, p.597).

Na fase de instrução, o interessado pode juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo, conforme prevê o art. 38 da Lei nº. 9.784/99, e terminada a instrução, ele tem o direito de manifestar-se no prazo máximo de 10 dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado, de acordo com art. 44 da citada lei (DI PIETRO, 2008, p.597).

Diante do que se pôde observar acerca do princípio do contraditório e segundo as variadas opiniões doutrinárias, pode-se entender que o mesmo se casa com o princípio da ampla defesa, pois havendo ampla defesa, haverá o contraditório, e havendo o contraditório, houve também a ampla defesa.

Mais especificamente, no processo administrativo disciplinar, o princípio do contraditório é manifesto no momento em que o acusado contradita as alegações da comissão processante, refutando cada ponto levantado em seu desfavor.

2.3.4 Princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência encontra-se expressamente afirmado como direito fundamental dos acusados e também se aplica ao processo administrativo disciplinar, pois assim está disposto na CRFB/88, em seu artigo 5º, a saber:

“Art. 5º, inciso LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória” (BRASIL, 1988).

Bacellar Filho (2003, p. 304) entende que o princípio da presunção da inocência decorre de forma lógica do sistema processual contraditório.

Segundo Bacellar Filho (2003, p. 304):

> A presunção de inocência indica que o servidor acusado não poderá ser considerado culpado até a decisão final da autoridade julgadora. Da acusação administrativa ou das decisões interlocutórias, no processo administrativo disciplinar, não podem advir conseqüências definitivas compatíveis com decisões finais irrecorríveis.

A presunção de inocência no processo administrativo disciplinar alicerça o perfil da Administração Pública, de forma que a apuração de responsabilidades funcionais funda-se nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A Administração deve punir somente os comprovadamente culpados. Somente um processo que resulte da aplicação das garantias fundamentais, poderá emitir juízo de culpabilidade (BACELLAR FILHO, 2003, p.747).

O princípio da presunção de inocência exige que a autoridade instauradora do processo e a comissão responsável pela instrução e indiciação exerçam sua competência, sem expressar qualquer pré-julgamento, sendo que, as peças devam ser presuntivas e não afirmativas de culpabilidade. (BACELLAR FILHO, 2003, p.305).

No saber de Bacellar Filho (2003, p. 305), o princípio da presunção de inocência, faz com que a Administração prove suas suposições, jamais considerando culpado aquele cuja prova disso não foi apresentada.

Roza (2008, p. 122) afirma que alguns estatutos trazem disposições que ferem o princípio da presunção de inocência, podendo citar como exemplo os que prevêem modalidade de afastamento cautelar, por motivo de prisão, ou devido ao juiz receber denúncia de crime funcional, outros inclusive prevêem a redução de vencimentos ou remuneração, somente efetuando o pagamento ao final do processo se houver absolvição do servidor.

Outra forma de desrespeito ao princípio da presunção de inocência, que por vezes tem ocorrido, é a publicação da portaria instauradora do processo administrativo disciplinar com redação que imputa explicitamente a prática de condutas tidas como irregulares ao servidor acusado, emitindo desde o primeiro momento processual, um juízo de culpabilidade.

Nesse viés, Martins (apud ROZA, 2008, p. 123) se manifesta a respeito da portaria instauradora do processo administrativo disciplinar:

> A portaria que inaugura o processo disciplinar não tem a intenção de apurar possíveis irregularidades. Tem a intenção de punir o servidor que, antecipadamente é considerado culpado. Em algumas ocasiões é para dar satisfação a possíveis condutas irregulares que ganharam manchete na mídia.

Por conseguinte, acerca do princípio da presunção de inocência pode-se afirmar que sua aplicação no processo administrativo disciplinar está inserida principalmente na redação da portaria instauradora do processo e nas peças que deste façam parte.

Exemplo de aplicação do princípio da presunção de inocência se verifica quando a comissão processante se refere ao acusado e aos fatos a ele atribuídos em caráter de suposição, pois o processo todo está por vir, e somente ao seu final, é que o trio processante poderá se devidamente comprovados os fatos sugerir medidas disciplinares, ou expressar juízo de culpabilidade.

2.3.5 Princípio do juiz natural

O princípio do juiz natural traduz a garantia do juiz competente, sendo a expressão própria a ser utilizada pelo judiciário, seja no processo civil ou penal. Nas esferas administrativas, a competência para julgar será atribuída ao agente público, que em decorrência do cargo ocupado recebe a denominação de “autoridade competente”.

Prescrito na CRFB/88, no artigo 5º, inciso XXXVII e LIII, o princípio do juiz natural assim está disposto:

> Art. 5º, inciso XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;
> [...].
> LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (BRASIL, 1988).

Figueiredo (2003, p. 424, grifo nosso) leciona acerca do conceito de juiz natural no âmbito do processo administrativo:

> O que é o juiz natural? É o juiz competente, o juiz que tenha competência antes do fato acontecido: não é o juiz designado para determinada controvérsia. Então, juiz natural é o juiz competente para o feito. Conseqüentemente, também não pode haver administrador denominado “ad hoc” ou órgão colegiado “post facto”. Isso traz exatamente a segurança jurídica: o juiz natural, o juiz competente deve ser aquele já designado pela norma legal, ou, como afirmamos, o administrador anteriormente já com competência para tal. A Competência deve preexistir ao fato e não ser atribuída apenas para dada situação.

A competência atribuída à autoridade, no que se refere ao processo administrativo disciplinar, deverá ser previamente estipulada, desde logo estabelecendo quem deve instaurar e quem será competente para julgar (ROZA, 2008, p. 125).

A respeito da aplicabilidade do princípio do juiz natural no processo administrativo, Nery Junior (2004, p.101, grifo do autor) assevera que:

> O princípio do juiz natural se aplica, igualmente no processo administrativo. Fala-se aqui em princípio do “julgador natural”, dimensão do princípio constitucional do juiz natural no direito administrativo. Qualquer que seja a matéria submetida ao julgador administrativo, este deverá ter sido pré-constituído na forma da lei e ser imparcial para o julgamento. Esse preceito vale tanto para o processo administrativo disciplinar como também para os demais processos administrativos [...].

Nery Junior (2004, p.102) informa que o princípio do juiz natural:

> Projeta-se no direito administrativo, no sentido de determinar, por exemplo, que o servidor seja punido por ato da autoridade competente, entendida aqui, como sendo àquela a quem o servidor deva subordinação hierárquica e funcional, irrelevante esteja prestando serviços à outra autoridade.

Além disso, dependendo da penalidade sugerida para aplicação, poderá a autoridade instauradora não ser competente para aplicar a pena, e sim outra autoridade hierarquicamente superior.

Alvin (1994, p.35) leciona sobre a aplicabilidade do princípio do juiz natural no processo administrativo:

> A cláusula inserta no inciso LIII do art. 5º, não distingue entre processo judicial ou administrativo, sendo lícito concluir, portanto que abrange as duas hipóteses, abrangendo, por conseguinte, as autoridades administrativas, quando se trata de procedimento administrativo.

O princípio do juiz natural garante o Estado de Direito, pois apresenta tríplice significado, sendo o primeiro no sentido de que o órgão julgador e sua competência somente poderão ser estabelecidos por lei; o segundo significado se fundamenta na existência do juízo previamente ao fato objeto do processo; como terceiro significado está à existência de ordem taxativa de competência (HARGER, 2001, p.169).

Acerca da competência da autoridade, Roza (2008, p. 124) prescreve:

> A competência é atribuída tendo em vista a consecução da finalidade pública. O agente público é investido de poderes que lhe são outorgados na forma da Lei para serem atuados na exata e necessária medida para o cumprimento dos deveres da sua função pública, a serviço da comunidade.

A Lei nº. 8.112/90, em seus artigos 141 e 143 trás alguns exemplos de autoridades competentes da Administração federal em suas disposições:

> Art. 141- As penalidades serão aplicadas:
> I – pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade:
> II – pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias;

> III – pelo chefe de repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias;
> IV – pela autoridade que houver feito à nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão.
> [...]
> Art. 143 – 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 (BRASIL, 1990).

Dessa forma, pode-se entender que no processo administrativo disciplinar o princípio do juiz natural é aplicado no momento em que a autoridade competente determina a instauração, e quando na fase de julgamento, recebe o relatório da comissão processante com a sugestão de aplicação de penalidade ou não.

Por derradeiro, após a abordagem conceitual de poder disciplinar, processo administrativo disciplinar e princípios constitucionais aplicados ao processo administrativo disciplinar, apresentados nesse capítulo, verificada sua importância no contexto deste trabalho acadêmico, no próximo capítulo, abordar-se-á os elementos do processo administrativo disciplinar, oportunidade em que se discriminarão os sujeitos, as fases procedimentais do processo administrativo disciplinar, bem como as sanções disciplinares a serem possivelmente aplicadas e discorrer-se-á acerca do instituto da revisão.

3. ELEMENTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Neste capítulo, tratar-se-á dos elementos do processo administrativo disciplinar, onde primeiramente serão discriminados os sujeitos envolvidos no processo administrativo disciplinar, ou seja, as partes integrantes do processo de acordo com alguns entendimentos.

Num segundo momento, apresentar-se-ão as fases do processo administrativo disciplinar, demonstrando a variedade de entendimentos doutrinários acerca de quais seriam as fases propriamente ditas e quais os procedimentos pertinentes a cada fase do processo administrativo disciplinar.

Mais adiante, discorrer-se-á acerca das sanções disciplinares, ou também chamadas penas disciplinares, aplicáveis aos servidores públicos indiciados em processo administrativo disciplinar em caso de comprovação de prática de irregularidade funcional; e finalizar-se-á, abordando de forma sucinta o instituto da revisão do processo.

3.1 Sujeitos no processo administrativo disciplinar

Inicialmente coloca-se que o processo administrativo disciplinar se assemelha a um processo judicial, no entanto, sem maiores formalidades, muito embora devam ser respeitadas regras procedimentais e seqüências de atos.

No que se refere às partes, há diferenciações a se fazer quanto ao processo administrativo disciplinar e o processo judicial, com relação ao número de envolvidos e quanto ao termo mais apropriado a ser utilizado para identificá-los.

Quanto à nomenclatura a ser adotada, Medauar (1993, p.99, grifo da autora) informa que há uma resistência doutrinária ao uso do termo “partes” no processo administrativo disciplinar e declara:

> Nota-se resistência ao uso do nome “partes” na relação processual administrativa, talvez como reflexo da não aceitação teórica da idéia de confronto de argumentos, pontos de vista, interpretações nessa esfera, dada à posição de supremacia da autoridade administrativa; ou talvez para bem distingui-la do processo jurisdicional.

Bacellar Filho (2003, p. 238) declara que tendo em vista a atuação da Administração no processo administrativo disciplinar, acusando e instruindo através da comissão processante e decidindo através da autoridade competente julgadora, a utilização do termo parte, como geralmente é colocada, não é a mais adequada no sentido de sua competência. O autor refere que o termo, **sujeitos processuais** apresenta-se de forma mais compatível.

Da lição de Figueiredo Dias (apud BACELLAR FILHO, 2003, p. 238) extrai-se o conceito de sujeitos processuais:

> Chamaremos precisamente de sujeitos processuais aqueles participantes a quem competem direitos e deveres processuais autônomos, no sentido de que, através das suas próprias decisões, podem codeterminar, dentro de certos limites, a concreta tramitação do processo.

Acerca do número de envolvidos, Costa (1996, p.127) entende que no processo judicial, tanto civil quanto penal, fazem parte três elementos, os quais seriam: o autor, o réu e o juiz, e no processo administrativo disciplinar, **as partes** [termo utilizado pelo autor] seriam duas: a Administração Pública e o servidor público.

A Administração Pública acumula as atribuições de instauradora e julgadora, cuja atuação se apresenta através da autoridade competente e pelos membros da comissão designada que efetivamente atuarão promovendo a apuração dos fatos. A segunda parte, ou seja, o servidor público, figura como servidor acusado pela prática de alguma irregularidade funcional (COSTA, 1996, p.127).

Posto isso, se faz necessária à conceituação de cada um dos diretamente envolvidos, ou seja, Administração Pública ou também denominado poder público, representada por meio da autoridade competente e da comissão processante, e o servidor público que figurará como denunciado, acusado e possivelmente indiciado, além da defesa técnica, defensor constituído e defensor “ad hoc”.

Para melhor compreensão, é fundamental destacar que o processo administrativo disciplinar existe em decorrência de estar intimamente ligado às obrigações da Administração Pública, especialmente no que diz respeito ao controle de seus comandados, sendo necessário além de conceituar Administração Pública, apresentar suas finalidades disciplinares.

Nesse sentido, Gasparini (2002, p. 40) entende o termo Administração como uma idéia de comando, orientação, chefia e direção, o que em contra partida

sugere obediência e servidão, subordinação, remetendo a idéia geral de relação hierárquica.

Sobre o tema Administração Pública, Medauar (2002, p. 47) assevera que:

> No aspecto funcional, Administração Pública significa um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bens e utilidades para a população, como por exemplo: ensino público, calçamento de ruas, coleta de lixo.

Ademais:

> Sob o ângulo organizacional, Administração Pública representa o conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando às instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo (MEDAUAR, 2002, p. 47).

No sentido subjetivo, Di Pietro (2008, p. 56) define a Administração Pública como sendo: “O conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado”.

Carvalho Filho (2008, p.10) informa que no sentido objetivo a administração pública trata-se:

> Da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado, algumas vezes até de forma restritiva (poder de polícia).

No entender de Carvalho Filho (2008, p. 10), há um consenso entre os doutrinadores no sentido de que a expressão **administração pública**, exprime mais de um sentido. Segundo o autor, o fato se deve à extensa gama de tarefas e atividades que formam o objetivo do Estado, e ao grande número de órgãos e agentes públicos incumbidos de executá-las.

O Poder Público, termo utilizado no âmbito do Direito Administrativo para identificar a atuação da Administração Pública, segundo Lazzarini (1999, p. 32), é exercido pelo agente público, ou seja, uma pessoa física que exerce cargo público, ou alguma atividade estatal e possui o dever de decidir e impor sua decisão ao particular, pessoa física ou jurídica.

> Pela tradicional expressão Poder Público “deve entender-se esse conjunto de prerrogativas concedidas à Administração para lhe permitir fazer prevalecer o interesse geral” (RIVERO, apud LAZZARINI, 1999, p.32, grifo do autor).

Por conseguinte, entende-se que Administração Pública atuará através de seus agentes públicos, pessoas físicas, que, em virtude do exercício da função ou

cargo público, são denominados como autoridade pública, que no uso do Poder Público a estes atribuídos, buscarão satisfazer o interesse geral.

No tocante à atuação da autoridade pública competente com relação ao processo administrativo discipìinar, informa-se que esta, após tomar conhecimento da denúncia e se fortes os indícios da prática de conduta irregular, atuará determinando que se instaure o processo, designando o trio processante, e, na fase do julgamento, decidirá pela condenação ou absolvição do acusado.

Nesse sentido, a Lei nº. 8.112 de 11 de dezembro de 1990, (dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais), em seus artigos 143 e 166, se utiliza do termo autoridade para dirigir-se a pessoa física investida em cargo público que possui competência para instaurar e julgar o processo administrativo disciplinar observe-se:

> Art. 143 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.
> [...]
> Art. 166. O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento (BRASIL, 1990).

No entanto, frise-se que, o conceito do termo autoridade competente não resta devidamente esclarecido, pois a Lei 8.112/90, não cita explicitamente o ocupante de qual cargo seria a autoridade competente.

Para Costa (1996, p. 187), a autoridade com competência para instaurar o processo administrativo disciplinar, é aquela que possua ascendência hierárquica superior ao acusado, ou seja, o servidor acusado deverá estar sob o comando funcional daquela autoridade administrativa.

Em relação ao trio processante, Gasparini (2002, p.815) refere que, segundo os estatutos existentes, o processo administrativo disciplinar deve ser conduzido por uma comissão, conhecida como comissão processante.

Gasparini (2002, p.815) informa que:

> Essa comissão é o órgão competente para apurar os fatos delituosos praticados pelo denunciado e sugerir a absolvição ou a condenação conforme num ou noutro desses$sentidos conduzir a prova consubstcnciada no xrocesso disciplinar.

Di Pietro (2008, p. 603) entende que a comissão processante é: “um órgão estranho ao relacionamento entre funcionário e o superior hierárquico”, e deve ser formada por servidores estáveis, não interinos e não exoneráveis “ad nutum”, para que assim seja garantida a imparcialidade no andar do processo.

Segundo a disposição da Lei nº. 8.112/90, a comissão será designada pela autoridade competente e ganhará publicidade com a edição da portaria instauradora do processo em diário oficial correspondente.

Para que o processo administrativo disciplinar atinja seu objetivo é necessário que seja operado por uma comissão qualificada, cujos membros deverão preencher alguns requisitos funcionais e subjetivos (COSTA, 1996, p.184).

Costa (1996, p. 184) cita como requisitos subjetivos, idoneidade moral e comprovada capacitação intelectual, e como requisitos funcionais, estabilidade no serviço público, não suspeição e não impedimento e a não ocupação de cargos de confiança.

As comissões processantes sejam elas permanentes ou especiais, devem ser compostas por três membros nomeados pala autoridade que determinou a instauração do processo administrativo disciplinar (GASPARINI, 2002, p.815).

Os membros que compuserem a comissão devem ser estáveis, para garantir a imparcialidade e evitar fraudes nas atividades devido a ameaças de despedimento e deve ser de categoria hierárquica igual ou superior a do acusado, para garantir a manutenção do princípio da hierarquia (GASPARINI, 2002, p.815).

Importante também, que os membros designados para a comissão possuam ilibada reputação pessoal e profissional, bem como sejam observados os impedimentos naturais (GASPARINI, 2002, p.815).

No tocante a impedimentos naturais, Gasparini (2002, p.815) refere que os membros não podem ter grau de parentesco consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau com o denunciado.

Gasparini (2002, p. 815) assevera que o servidor designado para compor a comissão processante, não pode recusar-se se não houver impedimento, pois se trata de um dever funcional.

No entender de Gasparini (2002, p. 816), a presidência da comissão deve ser atribuída a Procurador, e não sendo possível, no mínimo o presidente deverá ser servidor formado em Direito.

Com relação à competência atribuída à comissão processante, Gasparini (2002, p. 816) declara que estes, somente têm competência para apurar as irregularidades atribuídas ao acusado que estiverem descritas na portaria instauradora, ou seja, no ato que determinou a abertura do processo administrativo disciplinar e designou os membros da comissão processante.

Se durante o andamento do processo a comissão processante tomar conhecimento de outras infrações disciplinares praticadas pelo acusado, deverão comunicar à autoridade competente para que sejam tomadas as providências cabíveis (GASPARINI, 2002, p.816).

Acerca dos atos que podem ser praticados pela comissão processante, Gasparini (2002, p. 816) declara que:

> Para a apuração das infrações pode a comissão processante permanente ou especial, praticar todos os atos e promover todas as medidas que para tanto se fizerem necessárias, sem, evidentemente, o cometimento de abuso de poder ou desvio de finalidade. Pode assim, intimar e ouvir testemunha, proceder a acusações, requisitar e juntar documentos, pareceres e laudos, realizar diligências e todos os atos de natureza processual necessários ao bom desempenho de suas atribuições. Concluída a instrução, inclusive com a defesa do indiciado, cabe a comissão processante a elaboração do relatório, sugerindo a absolvição ou a condenação de indiciado. Neste ultimo caso, deve sugerir a aplicação da pena tal qual correspondente e proporcional à satisfação da Administração Pública, vítima do comportamento irregular do acusado.

Quanto aos termos **comissão permanente** e **comissão especial**, Gasparini (2002, p. 817) elucida que, a primeira é constituída para todos os processos administrativos disciplinares abertos, funcionando ordinariamente, apurando infrações cometidas e relatando os processos. Já a segunda, atua esporadicamente promovendo e relatando o determinado processo que lhe foi submetido.

Assim, entende-se que a comissão do processo administrativo disciplinar deverá ser composta por três servidores estáveis, sendo um deles designado presidente e os outros dois designados membros, os quais atuarão conjuntamente no decorrer do processo seguindo todas as normas procedimentais até a elaboração do relatório final e o envio do processo à autoridade instauradora para julgamento.

O sujeito processual, neste contexto, denominado servidor público, é de suma importância no processo administrativo disciplinar, que no decorrer do processo também poderá vir a ser chamado de acusado, denunciado ou indiciado.

Nessa esteira, Bandeira de Mello (2002, p.224) conceitua o servidor público de modo abrangente como sendo:

“Todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público”.

Di Pietro (2008, p. 487) afirma que:

> 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.

Carvalho Filho (2008, p. 559) define servidores públicos como sendo:

> Todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica.

A Lei nº. 8.112/90 dispõe:

"Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público" (BRASIL, 1990).

Destarte, pode-se dizer que servidor público é a designação genérica utilizada para englobar de modo abrangente, todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, suas autarquias e fundações de Direito Público.

Em outras palavras, os servidores públicos são as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos, ou seja, são as pessoas que operacionalizam as atividades da Administração Pública através de seu empenho e trabalho.

Com relação à utilização dos termos, denunciado ou acusado, Costa (1996, p. 131), refere que, figurando no pólo passivo do processo administrativo disciplinar encontra-se o servidor público [pessoa que supostamente praticou alguma irregularidade funcional], e a partir da instauração do processo através da publicação da portaria, recebe a denominação de denunciado/acusado.

Guimarães (1998, p. 144) se manifesta quanto à distinção entre os termos acusado e indiciado, pronunciando que:

> Para os fins do procedimento disciplinar, cabe o registro sobre a distinção existente entre os termos acusado e indiciado, comumente utilizado sem rigor técnico, confundidos como sinônimos designativos da pessoa contra quem se faz uma acusação ou que responde a processo disciplinar. A pessoa do acusado é aquela a quem se atribui o cometimento de irregularidades administrativas objeto, ainda, de apuração procedimental. Por indiciado, identifica-se a pessoa que, após a instrução probatória, é considerada responsável pelo ato irregular, como tal reconhecida e declarada pela comissão processante, em despacho próprio, infringente de determinada figura disciplinar, descrita em lei. Considera-se, portanto, indiciado o agente ativo ilícito já constatado em processo apuratório regular. Portanto, nem todo acusado será necessariamente, um indiciado, já que, em razão do procedimento apuratório, poderá ser inocentado da acusação que lhe foi feita. Ambos os termos – acusado e indiciado -, contrapõe-se ao conceito de condenado que indica a pessoa que sofreu imposição de uma

> sanção, ante a procedência da acusação, pela qual foi indiciado no âmbito administrativo.

No que se refere ao termo **acusados**, na esfera administrativa Bacellar Filho (2003, p. 74, grifo nosso) manifesta seu entendimento no sentido de que:

> O termo, **acusados** designa as pessoas físicas ou jurídicas que a Administração atribui determinada conduta ilícita, das quais decorrerão conseqüências punitivas.

Somente na fase de instrução, após a apuração e comprovação dos fatos, a comissão processante fará o relatório, onde indiciará o acusado, que virá a ser denominado indiciado, momento este em que o mesmo será intimado a apresentar sua defesa (COSTA, 1996, p.131).

Segundo Costa, (1996, p.131), a posição do servidor que fora indiciado no processo administrativo disciplinar apresenta-se de forma mais grave em relação à condição do servidor denunciado ou acusado, inversamente do que ocorre no processo penal.

Ressalta-se, que a defesa, ou advogado, não é um sujeito processual, mas devido a sua direta atuação no decorrer do processo e a grande polêmica envolvendo a dispensabilidade, obrigatoriedade ou facultatividade de sua presença, é mister tecer algumas considerações.

No âmbito do direito processual disciplinar a figura do defensor surge com base no artigo 133 da CRFB/88, que dispõe que o advogado é indispensável à administração da justiça nos limites da lei.

Segundo Soares, (2008, p.15):

> É o advogado pressuposto para a garantia dos direitos fundamentais, sendo ele o agente que estabelece, via procuração, o efetivo contraditório, entendido aqui como garantia de participação efetiva e possibilidade de influenciar a decisão com seus argumentos.

Diante desse contexto, necessário se faz apresentar a conceituação do termo **defesa técnica** amplamente utilizado, e que no saber de Medauar (2008, p. 169, grifo nosso), possui a seguinte definição:

> **Defesa técnica** – é a defesa realizada pelo representante legal do interessado, o advogado. Várias justificativas surgem, em regra, quanto à defesa técnica: equilíbrio entre os sujeitos ou paridades de armas, vinculando a plenitude do contraditório; o conhecimento especializado do advogado contribui para a tomada de decisão com respaldo na legalidade e justiça; a presença do advogado evita que o sujeito se deixe guiar por emoções de momento.

No tocante ao termo **defensor "ad hoc"**, Costa (1996, p. 206) explicita que este deverá ser nomeado pela comissão processante, nos casos em que o

servidor acusado tenha sido prévia e oportunamente notificado acerca da audiência de tomada de depoimentos e mesmo assim não se faça presente.

Mesmo que não haja determinação expressa em lei no que se refere à designação de defensor “ad hoc”, esta medida deverá ser tomada objetivando garantir ao acusado o respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal (COSTA, 1996, p.207).

Nesse sentido, Costa (1996, p. 207) informa que a designação do defensor ”ad hoc”:

> Poderá recair em servidor que seja ocupante de cargo de nível igual ou superior ao do acusado, ou mesmo em advogado legalmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), deverá ser formalizada no próprio termo de audiência da testemunha que irá depor.

No entanto, Costa (1996, p. 207) ressalta que o defensor “ad hoc” deverá atuar somente na audiência para a qual tenha sido designado, cessando a necessidade de sua presença a partir do momento em que o acusado comparecer com seu defensor legalmente constituído.

Pelo exposto, entende-se que o servidor acusado poderá constituir advogado, seja de forma particular, ou usufruir da defesa legal propiciada pelos sindicatos das classes, e não ocorrendo nem um dos casos, poderá solicitar à Administração, nomeação de um defensor, ou se a necessidade se fundar no ato de uma audiência, designar-se-á um defensor “ad hoc”.

Importa elucidar, que diante da discussão sobre a obrigatoriedade, dispensabilidade ou facultatividade da presença de defensor para todos os atos do processo, ou somente para a apresentação de defesa escrita, deverá ser considerado o disposto no estatuto pertinente, em sendo omisso, utilizar-se-á de forma subsidiária à disposição da Lei 8.112/90 no que couber, ou o entendimento dominante apresentado pelo Poder Judiciário por meio da edição de súmulas.

3.2 Fases do processo administrativo disciplinar

Para melhor entendimento acerca da tramitação do processo administrativo disciplinar, torna-se necessário descrever as fases procedimentais a

que este deverá obedecer, pois mesmo se tratando de processo administrativo e não judicial, devem ser respeitadas normas procedimentais.

Carvalho Filho (2008, p.920) manifesta seu entendimento acerca do processo administrativo disciplinar, descrevendo que este, não possui uma regra única de tramitação, pois sobre ele incide o princípio da disciplina reguladora difusa, fazendo com que suas regras, tramitação, prazos, sanções e competências se encontrem nos estatutos funcionais de diversas pessoas federativas.

Segundo Braz (2007, p.47), para que o processo manifeste sua validade punitiva, na falta de legislação específica, deverá obedecer ao pertinente estatuto dos servidores públicos tendo como princípio vinculante o contraditório, assegurando a ampla defesa. E assevera: “Diante da inexistência de regulamentação no estatuto do ente federativo, aplica-se a legislação federal”.

Salienta-se, que entre os doutrinadores não existe um consenso acerca de quais seriam as fases do processo administrativo disciplinar (PAD), e os entendimentos são diversos.

No entanto, independentemente do que dizem os doutrinadores (BACELLAR FILHO, 2003; BANDEIRA DE MELLO, 2004; CARVALHO FILHO, 2008; COSTA, 1996; DI PIETRO, 2008; GASPARINI, 2002 e MEDAUAR, 2008), para a realização desse trabalho, serão adotados como fases: instauração, instrução, defesa, relatório conclusivo e julgamento.

Bacellar Filho (2003), Carvalho Filho (2008), Di Pietro (2008), Gasparini (2002) e Medauar (2008), compactuam do mesmo entendimento e apresentam como fases as mesmas adotadas para a confecção desse trabalho.

Bandeira de Mello (2004) e Costa (1996) adotam entendimento segundo a disposição do artigo 151 da Lei nº. 8.112/90, prescrevendo que o processo administrativo disciplinar se inicia na fase da instauração, seguindo-se a fase do inquérito administrativo, dividido em três subfases, instrução, defesa e relatório, e terminando com a fase do julgamento.

3.2.1 Instauração

A fase de instauração é apresentada como a fase inicial, deflagradora do processo administrativo disciplinar, pois é nesse momento que a autoridade pública, também chamada de autoridade competente, ao tomar conhecimento da prática de irregularidade funcional, determinará a abertura do PAD.

A Lei nº. 8.112/90 dispõe acerca da instauração do processo administrativo disciplinar, citando-a como a primeira fase, observe-se:

“Art. 151. O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: I – Instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão” (BRASIL, 1990).

A instauração é fase que deflagra o processo administrativo disciplinar e normalmente se formaliza através da publicação de portaria, podendo também, esse ato, receber denominação diversa (CARVALHO FILHO, 2008, p.925).

No saber de Medauar (2002, p. 376), a instauração “é o ato da autoridade competente que dá início ao processo disciplinar”.

Para Bandeira de Mello (2004, p.297), a fase da instauração do processo administrativo disciplinar ocorre com a publicação do ato que constituir a comissão processante no diário oficial.

Com relação à portaria instauradora, Carvalho Filho (2008, p.925) se refere denominando-a como o ato de instauração do processo administrativo disciplinar, e informa que esta, deverá conter todas as informações acerca da infração funcional, dados do servidor acusado, época do ocorrido, os fatos relatados com fidelidade e tudo que permita o direito de ampla defesa ao acusado, inclusive, após a instrução, poderá ser complementada a situação fática que serviu de suporte à acusação.

Bacellar Filho (2003, p. 254) assevera que a portaria instauradora deverá conter em seu interior todos os elementos necessários para a identificação do acusado, a descrição do ato ou do comportamento, identificável no tempo, espaço e na forma de concretização, caracterizado como infracional, e a sanção cabível ao caso, não bastando à simples indicação do dispositivo legal desrespeitado.

A tipificação da conduta que definirá a infração deve ser feita no momento da instauração do processo administrativo disciplinar, podendo ser revista no momento da indiciação do servidor acusado (BACELLAR FILHO, 2003, p.254).

Ressalta Di Pietro (2008, p.603), que a portaria deve ser bem elaborada, para que garanta a legalidade do processo, pois se equipara a denúncia no processo penal.

Segundo Bacellar Filho (2003, p. 255), após a formalização da acusação por meio da publicação da portaria instauradora do processo administrativo disciplinar ocorrerá à citação oportuna, que preferencialmente deverá estar acompanhada de cópia da referida portaria.

O servidor acusado tomará ciência das imputações que lhe estão sendo feitas, integrar-se-á à relação processual, e exercerá seu direito ao contraditório e participação de todos os atos durante a ocorrência da fase de instrução (BACELLAR FILHO, 2003, p.255).

Posto isso, é cabível se fazer uma observação, pois há um procedimento muito importante que não fora citado pelos doutrinadores acima, (BACELLAR FILHO, 2003; BANDEIRA DE MELLO, 2004; CARVALHO FILHO, 2008; COSTA, 1996; DI PIETRO, 2008; GASPARINI, 2002 e MEDAUAR, 2008), ou seja, o momento procedimental denominado como instalação.

A respeito da instalação, Lessa (1996, p. 111) trata como o início dos trabalhos relacionados com a apuração dos fatos mencionados na portaria instauradora, decidindo-se, pela citação/notificação do denunciado/acusado, dando-lhe conhecimento imediato da instauração do processo disciplinar, fornecendo-lhe cópia da portaria e intimação para prestar depoimento de conformidade, com o inciso LV, artigo 5º da CRFB/88, e artigos 153 e 156 da Lei 8.112/90, para que assim exerça seu direito de defesa.

Desta feita, a instalação da comissão processante ocorre a partir do momento em que o setor de Recursos Humanos entrega à comissão disciplinar os autos da denúncia e respectiva portaria.

Nesse instante os membros da comissão designada se reúnem para deliberar através da lavratura de ata, acerca das providências a serem tomadas visando o início dos trabalhos, tais como: designação da sede da comissão com o respectivo endereço, designação do secretário da comissão através de portaria interna, que de ordem do presidente, tomará as seguintes providências: autuação e protocolo do processo administrativo disciplinar, juntada de documentos, intimação de testemunhas da comissão, perícias, dentre outros.

3.2.2 Instrução

A fase da instrução, apresentada na Lei nº. 8.112/90, com a denominação de inquérito administrativo e como a segunda fase procedimental do processo administrativo disciplinar, compreende a instrução, o relatório e a defesa.

Bandeira de Mello (2004, p.297), que adota a prescrição da Lei nº. 8.112/90, e se utiliza do termo inquérito para referir-se a instrução, defesa e relatório conclusivo, informa que uma das peças da instrução será constituída pela sindicância.

Na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, investigações, perícias, diligências, acariações e outras formas que se façam necessárias para a produção de provas (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p.297).

É nessa fase, segundo Bandeira de Mello (2004, p.297), que o servidor acusado, pessoalmente ou por meio de advogado irá arrolar testemunhas e produzir provas, bem como, posteriormente, será interrogado.

Após a produção de provas por ambos os sujeitos processuais e a elaboração do relatório de instrução pela comissão processante, poderá ocorrer a indiciação do servidor, tipificando a infração disciplinar com base no que foi apurado, citando-o para a apresentação de defesa no prazo de 10 dias (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p.298).

Segundo Bandeira de Mello (2004, p.298), apreciada a defesa, a comissão processante elaborará o relatório conclusivo, manifestando-se quanto à inocência ou responsabilidade do servidor, indicando os dispositivos legais transgredidos, citando inclusive as circunstâncias atenuantes e agravantes, o qual será encaminhado à autoridade competente para julgamento.

Carvalho Filho (2008, p. 925), que discorda de Bandeira de Mello e considera a instrução como uma fase distinta, informa que nesta fase a Administração atua de forma a buscar todos os elementos probatórios possíveis para comprovar à prática de infração funcional.

É na fase da instrução que a comissão processante deve fazer a citação do servidor, para que assim, acompanhe todos os atos e lhe seja propiciado o contraditório e a ampla defesa, inclusive podendo formular perguntas às testemunhas (CARVALHO FILHO, 2008, p.925).

Medauar (2002, p.376) refere que a fase da instrução é aquela que “destina-se a colher provas e outros elementos, de fato e de direito, que possibilitem a decisão justa e aderente à realidade”.

Para Di Pietro (2008, p.603), é na fase da instrução, que a comissão processante promove o levantamento de provas, realizando as diligências necessárias, devendo propiciar ao indiciado a oportunidade de tudo acompanhar, podendo assistir a inquirição das testemunhas e também questioná-las por intermédio da comissão, acompanhado ou não de defensor,

Antes de se iniciar a instrução, o indiciado deverá ser citado e nessa ocasião receberá uma cópia da portaria para que assim tenha conhecimento pleno acerca da denúncia (DI PIETRO, 2008, p.604).

Concluindo, pode-se dizer que é na fase de instrução, que o processo administrativo disciplinar mais se desenvolve, pois é nela que ocorrerá a coleta de provas através de documentos, a oitiva do acusado e das testemunhas arroladas, a elaboração do relatório que resultará na indiciação do acusado ou no arquivamento do processo.

3.2.3 Defesa

A fase da defesa é entendida por Di Pietro (2008) e Carvalho Filho (2008), como a terceira fase do processo administrativo disciplinar, e a que ocorre após a indiciação do servidor acusado.

De acordo com o artigo 161 da Lei nº. 8.112/90, a indiciação do servidor ocorrerá se tipificada a infração disciplinar, devendo ser formulada pela comissão processante, especificando os fatos imputados bem como as provas produzidas (GASPARINI, 2002, p.809).

O servidor indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão processante, ficando ciente que no prazo de 10 dias deverá apresentar sua defesa escrita, e sendo-lhe assegurado o direito de vista do processo na repartição de acordo com o artigo 161, § 1º da Lei nº. 8.112/90 (GASPARINI, 2002, p.819).

Para Di Pietro (2008, p. 603), na fase da defesa o servidor deverá ser notificado para apresentação de razões escritas, apresentadas pessoalmente ou por advogado. Esclarece a autora, que na falta de defesa, a comissão designará servidor preferencialmente bacharel em direito para defender o indiciado.

Carvalho Filho (2008, p. 926), que compartilha o entendimento de Di Pietro, informa que na fase da defesa o servidor além de apresentar suas razões escritas, poderá requerer novas provas, caso as já produzidas não sejam suficientes para sustentar suas razões, sendo-lhe vedado usar de artifícios ilícitos para procrastinar ou tumultuar o processo.

Quanto à disposição do artigo 161, § 1º da Lei nº. 8.112/90, o qual prescreve que o indiciado será citado para apresentar defesa escrita, Bacellar Filho (2003, p. 288), contesta, e declara que esta, transmite uma falsa idéia de primeira defesa do servidor no processo, pois o termo citação resta colocado errôneamente. O autor entende que, como o servidor já fora citado acerca do processo logo depois da instauração, e através de seu defensor constituído ou do defensor “ad hoc” nomeado, fora garantido sua defesa durante a fase instrutória.

Nesse viés, Bacellar Filho (2003, p. 288) entende que o termo mais apropriado a ser utilizado para o ato de chamamento do agora indiciado ao processo para apresentar defesa escrita é intimação.

Ressalta Gasparini (2002, p. 810), que no momento de apresentação da defesa escrita, não cabe ao indiciado requerer e produzir novas provas, uma vez que esse direito já fora exercitado na fase da instrução propriamente dita.

3.2.4 Relatório conclusivo

A fase do relatório conclusivo pode ser caracterizada como aquela em que a comissão processante designada pela autoridade competente chega ao fim de seus trabalhos, e através da elaboração do relatório conclusivo propriamente dito, manifesta sua opinião acerca de tudo que foi apurado indicando quais os dispositivos legais infringidos e sugerindo a sanção aplicável ao caso.

O relatório conclusivo trata-se de uma peça formal elaborada pela comissão processante na fase denominada de relatório conclusivo, e que em seu interior, trará a descrição de tudo que ocorreu no processo administrativo disciplinar, o que após ser analisado, ensejará na conclusão opinativa da comissão processante (CARVALHO FILHO, 2008, p.927).

Di Pietro (2008, p. 604) concordando com Carvalho Filho, descreve que a elaboração do relatório é uma fase, e refere que o relatório é uma peça opinativa, através da qual a comissão processante opina propondo a absolvição ou a aplicação de determinada sanção, inclusive indicando as provas obtidas como fundamento para a sugestão.

Carvalho Filho (2008, p. 927) elucida que a comissão processante apenas opina acerca de tudo que foi apurado no processo administrativo disciplinar, devendo detalhadamente expor os fundamentos de sua opinião, pois com base nessa exposição, a autoridade competente julgadora acolherá ou não a opinião e proferirá sua decisão.

3.2.5 Julgamento

De acordo com disposição da Lei nº. 8.112/90, em seu artigo 151, a terceira e última fase do processo administrativo disciplinar é chamada de julgamento.

Carvalho Filho (2008, p. 927), que denomina a fase de julgamento como fase da decisão, descreve-a como aquela em que a autoridade competente julga o processo com base nos elementos do relatório elaborado pela comissão processante, podendo aceitar todos os fundamentos e a opinião formulada pela comissão, inclusive quanto à sanção a ser aplicada, ou rejeitar, aplicando sanção mais branda, mais grave, absolvendo ou condenando.

Para Medauar (2002, p. 376), o julgamento é “a decisão da autoridade competente, no sentido de absolvição ou condenação do indiciado”.

No saber de Bandeira de Mello (2004, p.298), o julgamento do processo administrativo disciplinar será feito pela autoridade que determinou a instauração, e se a sanção prevista for superior a sua alçada, encaminhará ao superior competente para aplicá-la.

A decisão é a fase final, em que a autoridade competente recebe o relatório opinativo da comissão processante e acolhe ou não a sugestão, em sendo caso de não acolhimento, motivará sua decisão apontando os elementos do processo que foram base de seu juízo (DI PIETRO, 2008, p.604).

O julgamento deverá ser proferido no prazo de 20 dias contados do recebimento do processo, acatando o relatório elaborado pela comissão processante, e verificando contrariedade quanto à prova dos autos, esta poderá motivadamente abrandar a penalidade ou ainda inocentar o servidor (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p.298).

A decisão a ser tomada pela autoridade competente é um ato administrativo, e para tanto precisa ser válido e eficaz, dotado de todos os requisitos de validade como competência, forma, finalidade, objeto e motivo (CARVALHO FILHO, 2008, p.927).

Carvalho Filho (2008, p. 928) assevera que o ato decisório deve apresentar de forma cristalina seus próprios fundamentos, propiciando assim ao servidor, uma identificação precisa do que será impugnado em eventual recurso administrativo ou ação judicial.

No tocante a aplicação de sanção mais gravosa, Carvalho Filho (2008, p. 927, grifo nosso) esclarece que a autoridade está desvinculada da apreciação opinativa da comissão processante, podendo decidir sobre a pena a ser aplicada, mesmo quando mais severa. O autor informa que o Superior Tribunal de Justiça, em seu Informativo nº. 498 de março de 2008 se manifestou a respeito, inclusive obtendo o abono do Supremo Tribunal Federal, observe-se a redação do informativo:

“È lícito à autoridade administrativa competente divergir e aplicar penalidade mais grave que a sugerida no relatório da comissão disciplinar. A autoridade não se vincula à capitulação proposta, mas sim aos fatos”.

A Lei 8.112/90, em seu artigo 168, parágrafo único, trás disposição com relação à aplicação de pena diversa da sugerida pela comissão processante e reza que:

> Art. 168. Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá motivadamente agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade (BRASIL, 1990).

Carvalho Filho (2008, p. 928) informa que nesse contexto, tratando-se a Lei 8.112/90 de estatuto federal, aplica-se a norma aos estatutos estaduais e municipais diversos que não possuam disposições expressas acerca do tema.

Comumente a autoridade julgadora busca ajuda nos pareceres de órgãos jurídicos antes de decidir, assim como deve fazer exame completo do processo,

verificando sua legalidade, declarando nulidade, determinando saneamento ou a realização de novas diligências (DI PIETRO, 2008, p.604).

Do exposto, pode-se dizer que a fase do julgamento é aquela em que a autoridade que instaurou o processo administrativo disciplinar decidirá acerca do que fora apurado pela comissão processante, determinando que sejam tomadas às providências cabíveis para a aplicação da sanção sugerida se com ela houver concordado.

3.3 Sanções disciplinares

No âmbito do direito processual disciplinar, encontrar-se-ão as sanções disciplinares, as quais poderão ser aplicadas ao servidor público indiciado pela prática de irregularidades funcionais, se devidamente comprovadas no decorrer do processo disciplinar (COSTA, 1996, p. 28).

De acordo com o entendimento de Bandeira de Mello (2004, p.294), a Lei nº. 8.112/90, trás uma série de deveres, aos quais o servidor público deve submeter-se e também em seu artigo 117, uma extensa relação de proibições, que se transgredidas ensejam a responsabilização administrativa e consequentemente a aplicação de penas disciplinares.

Com o julgamento do processo administrativo disciplinar pela autoridade competente acatando a sugestão de aplicação de sanção ao servidor processado, surge a obrigação de punir. Dessa forma, necessário se faz descrever as principais sanções aplicáveis aos servidores públicos infratores.

Sobre o assunto, Gasparini (2002, p.812) assevera que:

> Sanção disciplinar é a pena imposta ao servidor público pelo cometimento de falta funcional ou pela prática de atos privados cuja repercussão leve desprestígio à Administração Pública a que pertence o servidor.

As sanções disciplinares são espécies de sanções administrativas e a estas se integram. Possuem as fundamentais características das sanções administrativas, por estarem inseridas no âmbito formal e material do Direito Administrativo (OSÓRIO, 2000, p.78).

Osório (2000, p. 79) refere que as sanções disciplinares são constituídas de:

> Manifestação do Direito Administrativo Sancionador ou repressivo, expressão de incidência do Direito Administrativo em determinadas relações, atos ou fatos jurídicos, traduzindo relevantes conseqüências normativamente regradas por esse ramo do direito, em face de seu campo de alcance.

No saber de Osório (2000, p. 74), sanção administrativa é:

> Um mal, um castigo e, portanto, implica um juízo de privação de direitos, imposição de deveres, restrição de liberdades, condicionamentos ligados em seu nascedouro e existência, ao cometimento (comprovado) de um ilícito administrativo.

Segundo Osório (2000, p. 74), um dos elementos objetivos da sanção administrativa é o efeito aflitivo da medida, que pelo próprio conceito de sanção, ou também chamada de pena, remete a representação de sofrimento, dor, mal imposto ao infrator.

A sanção disciplinar ou também conhecida pena disciplinar possui função preventiva que induz o servidor a policiar-se no sentido de não transgredir as normas disciplinares e funcionais a que se subordina e também a função repressiva, uma vez que aplicada ao servidor, busca restaurar o equilíbrio funcional anteriormente abalado (GASPARINI, 2002, p. 812).

O objetivo da sanção disciplinar é fazer com que haja uma manutenção normal e regular da função administrativa, resguardando o prestígio dessa atividade para com seus administrados, ou seja, seus beneficiários, buscando também constituir exemplo para os demais, bem como reeducar os servidores (GASPARINI, 2002, p. 812).

Osório (2000, p.126) afirma que as sanções disciplinares buscam: “assegurar o bom funcionamento interno dos serviços e da ordem administrativa”.

Bandeira de Mello (2004, p.294) leciona que as penas disciplinares serão: advertência; suspensão, (conversível em multa); demissão; cassação de aposentadoria ou disponibilidade; destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada.

Gasparini (2002, p.812) elenca e explicita as seguintes modalidades de sanções como previstas nos estatutos vigentes: advertência; repreensão; suspensão; multa; destituição de função; cassação de disponibilidade; cassação de aposentadoria e demissão.

A advertência é aplicada verbalmente, e não constará nos assentamentos do servidor, por tais motivos, considerada como pena mais branda (GASPARINI, 2002, p.812).

Para Bandeira de Mello (2004, p.294), a advertência, será a pena cabível em casos de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamento ou norma interna de serviço, quando injustificável sanção mais gravosa.

A repreensão é feita por escrito; já a suspensão implica no afastamento do servidor de seu cargo por tempo determinado quase sempre previsto em estatuto, inclusive com a perda dos vencimentos e outros prejuízos (GASPARINI, 2002, p.812).

Segundo Gasparini (2002, p. 812), a multa é uma sanção pecuniária, e o servidor punido terá descontado em folha de pagamento certa quantia em dinheiro, podendo ser em parcelas ou unitária.

Na destituição de função, ocorre o rebaixamento do servidor transgressor que exerce uma função gratificada; já a cassação de disponibilidade se caracteriza pela perda deste **"status"** (GASPARINI, 2002, p.812).

A destituição de cargo em comissão ou função comissionada é aplicável ao servidor com vínculo efetivo ou não, e dar-se-á nas mesmas hipóteses previstas para as sanções de suspensão ou demissão, inclusive ensejando em inabilitações e restrições de direitos (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p.296).

Gasparini (2002, p.812) informa que por cassação de aposentadoria, entende-se a perda do **status** em decorrência do cometimento de falta, e que, segundo a Lei nº. 8.112/90, essa pena é aplicada ao servidor que enquanto em exercício da atividade praticou falta punível com demissão.

No entender de Bandeira de Mello (2004, p.295), a cassação de aposentadoria ou disponibilidade será cabível nos casos em que o servidor inativo, quando no exercício da atividade houver praticado falta correspondente a tal punição.

A suspensão é cabível quando houver reincidência de práticas puníveis com advertência, e naquelas que não forem caso de demissão, não excedendo a 90 dias, podendo ser convertida em multa (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p.294).

Na opinião de Gasparini (2002, p. 813), a sanção de maior gravidade é a demissão, pois exclui o servidor do serviço público, podendo ser demissão simples, quando houver apenas exclusão sem agravantes ou demissão qualificada.

Bandeira de Mello (2004, p.295) assevera que a demissão poderá inabilitar o servidor ao exercício de cargo publico por cinco anos, e até mesmo, de forma definitiva.

Dentre as várias hipóteses de práticas puníveis com demissão, estão: os crimes contra a Administração Pública, o abandono de cargo, a inassiduidade habitual, as improbidades administrativas, insubordinações graves, ofensa física em serviço, corrupção e lesão aos cofres públicos (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p.295).

Ressaltando que, em virtude da incidência de normas difusas acerca do processo administrativo disciplinar, as infrações e as sanções disciplinares podem variar de acordo com os estatutos dos diversos entes federativos, aplicando-se no que couber por analogia ou de maneira subsidiária a Lei nº. 8.112/90.

A respeito da analogia, Costa, (2005, p.37) leciona:

> Não sendo o Direito Processual Disciplinar infenso à analogia, nada impede, sendo até mesmo aconselhável, que um nível de governo, quando forem silentes os seus regimentos disciplinares, recepcione normas oriundas de outros regulamentos de esfera diversa e aplique, por analogia, aos casos surgidos no interior de sua administração.

Costa, (2005, p.37), segue argumentando:

> Nessa tarefa de preenchimento de lacunas das normas processuais disciplinares, todos os esgalhamentos federativos de governo podem indistintamente ser supridos ou supridores, inexistindo qualquer restrição de natureza jurídica nesse sentido.

Em síntese, pode-se dizer que as sanções disciplinares estão para o processo administrativo disciplinar, assim como as penas estão para o processo penal, pois toda e qualquer sanção disciplinar somente será aplicada, após o devido processo legal e devidamente comprovada à prática de irregularidade funcional, respeitados os direitos ao contraditório e a ampla defesa no devido processo legal.

3.4 Instituto da revisão

Após o julgamento do processo administrativo disciplinar pela autoridade competente que determinou a aplicação da sanção disciplinar pertinente ao caso, poderá o servidor punido pedir a revisão do processo.

Ferraz e Dallari (2000, p. 191) manifestam seu entendimento acerca do pedido de revisão exprimindo que:

> O pedido de revisão não é exatamente uma manifestação de inconformidade com os fundamentos e a motivação da decisão que se deseja modificar. Por meio do pedido de revisão o que se pretende é alterar a situação jurídica decorrente de uma decisão definitiva no âmbito

> administrativo, mas em função do surgimento ou da descoberta de fatos novos, de novas provas, que justifiquem a modificação pretendida.

A revisão não se trata de pedido de anulação de decisão proferida, pois neste, o que se alega é: “a inadequação ou a inconveniência da manutenção da penalidade imposta”, tratando-se, portanto, de matéria de mérito (FERRAZ e DALLARI, 2000, p.191).

Não há razão jurídica para que se distinga, no gênero, a revisão criminal da disciplinar, pois ambos constituem-se de procedimento autônomo, não podendo, portanto, serem considerados recurso (COSTA, 1996, p.387).

Para a interposição do pedido de revisão deverão ser apresentadas: “Circunstâncias ou fatos que justifiquem o comportamento ou mesmo a inocência do servidor requerente”, não constituindo fundamento para o pedido de revisão a simples alegação de injustiça da sanção sofrida (GASPARINI, 2002, p.817).

Gasparini (2002, p. 817) refere que segundo a prescrição de alguns estatutos, a qualquer tempo poderá ser requerida a revisão do processo administrativo disciplinar de que resultou a aplicação de pena disciplinar ao servidor público.

A Lei nº. 8.112/90, em seu artigo 174, trás a seguinte disposição acerca do pedido de revisão:

> Art. 174. O processo disciplinar poderá ser revisto a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada (BRASIL, 1990).

A possibilidade de revisão do processo administrativo disciplinar sancionatório a qualquer tempo está prescrita também na Lei Federal nº. 9.784 de 29 de janeiro de 1999, (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), que em seu artigo 65, diz que poderá ser a pedido ou de ofício, desde que surjam novos fatos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada (GASPARINI, 2002, p.817).

O pedido de revisão é dirigido à autoridade competente, podendo ser feito pelo servidor punido ou por seu procurador; no caso de falecimento, poderá ser feito pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, por meio de advogado constituído (GASPARINI, 2002, p.817).

Segundo as disposições da Lei nº. 8.112/90, se deferido o pedido de revisão, a autoridade competente deverá providenciar a constituição da comissão

revisora, que realizará os trabalhos, no que couber, dentro das normas e procedimentos próprios da comissão de processo administrativo disciplinar.

Gasparini (2002, p. 817) informa ainda que, o pedido de revisão se deferido, será processado em autos apartados apensados aos originais, em que a comissão de revisão considerará as provas produzidas e em conformidade cancelará ou reduzirá a pena.

Segundo Gasparini (2002, p. 818), de acordo com a Lei nº. 9.784/99, caso o pedido de revisão seja negado, não poderá ser repetido, bem como, da revisão não poderá haver agravamento da pena.

Caso o pedido de revisão for denegado, não comporta exame do Poder Judiciário, pois este somente ocorre quando houver vício jurídico, por exemplo, violação a princípios constitucionais (FERRAZ e DALLARI, 2000, p. 818).

Entende-se, portanto, que o pedido de revisão só terá fundamento se for baseado na ocorrência de fatos novos não analisados pela comissão original (que sugeriu a aplicação da sanção), e que ao serem apresentados e analisados pela comissão revisora designada, modificarão ou não o resultado do processo, inocentando o servidor ou atribuindo a este sanção mais branda,

Assim, entende-se que da revisão de processo administrativo disciplinar jamais poderá incidir sobre o servidor acusado a aplicação de penalidade mais gravosa do que a anteriormente indicada.

Enfim, nesse capítulo, apresentados os sujeitos processuais do processo administrativo disciplinar; discriminadas as fases procedimentais segundo o entendimento majoritário dos doutrinadores; relacionadas às sanções disciplinares e realizada abordagem acerca do pedido de revisão, chega-se ao objetivo proposto.

Por conseguinte, no próximo capítulo, tratar-se-á do problema proposto para o presente trabalho acadêmico, ou seja, a polêmica entre a obrigatoriedade, dispensabilidade ou facultatividade da presença de advogado no processo administrativo disciplinar, apresentando às disposições da Lei nº. 9.784/99, (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) e da Lei nº. 8.112/90 (dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais), as formulações do DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público), a opinião dos doutrinadores e o entendimento predominante no Poder Judiciário.

4 A PRESENÇA DE ADVOGADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: ASPECTOS POLÊMICOS

Neste capítulo, tratar-se-á efetivamente do problema proposto para o presente trabalho, ou seja, demonstrar o entendimento dominante a respeito da dispensabilidade, obrigatoriedade ou facultatividade da presença de advogado no processo administrativo disciplinar.

Primeiramente, abordar-se-á às disposições da Lei nº. 9.784/99, (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) e da Lei nº. 8.112/90, (dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais), quanto à presença de advogado no processo administrativo disciplinar.

Após apresentar-se-á a opinião dos doutrinadores quanto à presença de advogado no processo administrativo disciplinar.

No terceiro tópico, far-se-á uma breve explanação sobre o DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público), abordando-se a questão da presença de advogado no processo administrativo disciplinar segundo suas formulações.

E no momento final do capítulo, abordar-se-á sobre a presença de advogado no processo administrativo disciplinar segundo o Poder Judiciário, conceituando-se súmula e súmula vinculante, bem como, discorrendo-se acerca da súmula nº. 343 do Superior Tribunal de Justiça e da súmula vinculante nº. 5 do Supremo Tribunal Federal.

4.1 Disposição da Lei nº. 9.784/99 e da Lei nº. 8.112/90 quanto à presença de advogado no processo administrativo disciplinar

Inicialmente destaca-se que o processo administrativo disciplinar não possui lei própria que o regulamente, sendo regido pelos estatutos funcionais dos diversos entes federativos, de forma que, aplica-se subsidiariamente no que couber às disposições da Lei nº. 9.784/99 (regula o processo administrativo no âmbito da

Administração Pública Federal), uma vez que o processo administrativo disciplinar é espécie do gênero processo administrativo e da Lei nº. 8.112/90, (dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais).

Saliente-se, no entanto, que tanto a Lei nº. 9.784/99, quanto a Lei nº. 8.112/90 são leis federais e não normas gerais.

Carvalho Filho (2008, p. 916) frisa que a Lei nº. 9.784/99 tem caráter federal, portanto aplicável apenas na tramitação de expedientes processuais dentro da Administração Pública Federal. Possui ainda, caráter genérico, aplicando-se somente nos casos em que não houver lei específica regulando o respectivo processo administrativo como no caso do processo administrativo disciplinar, e caráter subsidiário, podendo ser utilizada de forma complementar quando não houver legislação específica.

Concordando com Carvalho Filho, Teixeira Ferreira (2004, p.16), no que se refere ao caráter federal da Lei nº. 9.784/99 argumenta que: “As três órbitas federativas, ou seja, federal, estadual e municipal, podem exercer simultânea e ilimitadamente o poder dever de legislar acerca da matéria administrativa”.

Teixeira Ferreira (2004, p.16) aduz que:

> De qualquer forma, acreditamos que o conteúdo principiológico das normas da lei em apreço, enseja possibilidade de que, na ausência de elaboração normativa própria, Estados, Municípios e Distrito Federal, sirvam-se de seus critérios gerais para colmatação de lacunas na solução de conflitos internos.

Portanto, depreende-se que, Estados, Municípios e Distrito Federal, podem legislar acerca de matéria administrativa criando suas próprias leis para regulamentação dos processos administrativos dentro de suas esferas, inclusive criando lei especial que regule o processo administrativo disciplinar, mas caso não o façam, podem se utilizar de forma complementar ou subsidiária a Lei nº. 9.784/99.

A Lei nº. 9.784/99 em seu artigo 69 estabelece que:

“Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes subsidiariamente os preceitos desta lei” (BRASIL, 1999).

Como já dito anteriormente, o processo administrativo disciplinar, não possui lei própria que o regulamente, por esse motivo e de acordo com o artigo 69 da Lei nº. 9.784/99, esta será aplicada ao processo administrativo no que couber.

Nesse sentido, Braz (2007, p.44) assevera:

> Em se tratando de processo administrativo específico, o disciplinar, rege-se por lei própria de cada ente federativo, aplicando-se as normas da Lei nº. 9.784/99 subsidiariamente. [...], todavia, cumpre ser observado que referida Lei tem caráter de norma geral, pelo que deve ser aplicada em todos os processos administrativos regulados por leis especiais, que regulem procedimentos próprios.

No entanto, Lessa, (2006, p.09) informa que se deve ter prudência declarando que:

> Urge examinar o conteúdo da norma e aconselhar sua prudente e adequada aplicação nas lacunas dos processos administrativos disciplinares específicos. [...] É que, como se sabe, a aplicação subsidiária de uma norma geral só deve ocorrer quando a norma específica for silente.

A Lei nº. 9.784, conhecida como a Lei do Processo Administrativo foi editada em 29 de janeiro de 1999 para regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal.

Medauar (2008, p. 173) informa que a Lei nº. 9.784/99 fora editada com o objetivo de:

> Regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, e visando em especial à proteção de direitos dos administrados e o melhor cumprimento dos fins da Administração. A lei aplica-se também aos órgãos do Legislativo e do Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.

No entendimento de Carvalho Filho (2008, p. 915), a Lei nº. 9.784/99 foi editada devido à necessidade de se uniformizar regras básicas a serem adotadas nos expedientes internos da administração.

Segundo Medauar (2008, p.173), antes da edição da Lei nº. 9.784/99 devido ao fato de não haver um tratamento unitário em relação às atuações administrativas processualizadas e as relações jurídicas entre Administração e particulares, e Administração e servidores, ocasionavam-se dificuldades de compreensão e de tutela dos direitos dos cidadãos, facilitando por vezes a ocorrência de atuações administrativas arbitrárias e em desconformidade com a Constituição Federal.

Dessa forma, entende-se que a Lei nº. 9.784/99 fora criada para trazer clareza ao cidadão que ao procurar os serviços públicos deparava-se com a falta de regras uniformes para determinados procedimentos processuais, gerando sentimentos de desconfiança e insegurança diante da dúvida à cerca da aplicabilidade do princípio da impessoalidade.

Para os servidores, a Lei nº. 9.784/99 trouxe segurança, principalmente aos agentes públicos que operacionalizam os processos, pois estes ao procederem

dentro dos parâmetros da lei eximem-se de possíveis alegações de favorecimento ou perseguição alegadas por administrados.

Especificamente com relação ao tema proposto para este capítulo, qual seja, a dispensabilidade, obrigatoriedade ou facultatividade da presença de advogado no processo administrativo como gênero do qual o processo administrativo disciplinar é espécie, a Lei nº. 9.784/99, em seu artigo 3º, prescreve:

> Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:
> [...]
> IV – fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória à representação, por força de lei (BRASIL, 1999).

Entende-se que o direito do administrado perante a Administração de se fazer assistir facultativamente por advogado, advém da série de princípios a que a Administração Pública se sujeita, dentre eles, o contraditório e a ampla defesa.

Em seu artigo 2º, a Lei nº. 9.784/99 prescreve os princípios a que se sujeita a Administração Pública, observe-se:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência" (BRASIL, 1999).

Com relação ao direito facultativo à assistência e representação do administrado, Casagrande (2004, p. 60) discorre que segundo a Lei nº. 9.784/99, a capacidade postulatória no processo administrativo difere do processo jurisdicional, pois no processo administrativo, a capacidade postulatória é detida por particulares maiores de 18 anos, salvo obrigação de representação expressa em lei.

Por conseguinte, verificou-se que a Lei nº. 9.784/99 preocupou-se em respeitar o princípio do contraditório e da ampla defesa garantindo ao administrado a facultatividade de se fazer acompanhar por advogado no processo administrativo, salvo quando a obrigatoriedade for expressa em lei.

No tocante à Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, por trazer disposições específicas sobre o PAD, aplica-se de forma subsidiária e por analogia no que couber aos processos administrativos disciplinares dos diversos entes federativos, quando estes, não dispuserem sobre a matéria.

Costa, (2005, p.48), que compactua com esse entendimento, informa que aplicação analógica decorre do comando expresso na Lei de Introdução ao Código Civil, (Decreto – Lei nº. 4.657/42, art. 4º.) e leciona que: “O Direito Processual Disciplinar, quando forem omissas as suas normas próprias, pode recepcionar, por analogia, procedimentos sacramentados em outros diplomas legais”.

No entanto, Costa (2005, p.48) ressalta:

“No silêncio da lei, a complementação de um regime por outra norma há de ser feita de modo a resguardar certos limites e determinadas restrições, sob pena de o procedimento disciplinar ser contaminado por vício insanável”.

No que se refere à dispensabilidade, obrigatoriedade ou facultatividade da presença de advogado no processo administrativo disciplinar, a Lei nº. 8.112/90 em seu artigo 156 prescreve que:

> Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial (BRASIL, 1990).

Como não poderia deixar de ser, a Lei nº. 8.112/90 preocupou-se com o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa e referindo-se ao processo administrativo disciplinar se utilizando do termo inquérito administrativo para expressar a obediência aos referidos princípios.

Observe-se a redação do artigo 153 da Lei nº. 8.112/90:

“Art. 153. O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito” (BRASIL, 1990).

Dentre outras disposições, a Lei nº. 8.112/90 em seu artigo 164 trata do indiciado revel, da declaração de revelia e da designação de defensor dativo, assim prescrevendo:

> Art. 164. Considera-se 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 (BRASIL, 1990).

Diante do exposto, pode-se definir que a Lei nº. 8.112/90 em relação ao processo administrativo disciplinar, assim como a Lei nº. 9.784/99 em relação ao processo disciplinar prevê a facultatividade do servidor denunciado/administrado de

acompanhar o processo pessoalmente ou por meio de representante/procurador, pois não exigem a presença de advogado constituído ou defensor dativo para exercerem seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

4.2 A opinião dos doutrinadores quanto à presença de advogado no processo administrativo disciplinar

De início, tem-se que destacar que não há unanimidade entre os autores acerca da presença de advogado no processo administrativo disciplinar, pois diversos são os entendimentos e vários aspectos referentes à matéria são abordados, dentre eles, a obrigatoriedade; a obrigatoriedade somente em algumas fases específicas, mais propriamente, a fase de instrução e da defesa; a facultatividade e a dispensabilidade.

Os autores, no contexto jurídico chamados de **doutrinadores,** exprimem as mais variadas opiniões, fazendo-se necessário, discorrer-se nesse primeiro momento, acerca do significado e da decorrência da doutrina, que no entendimento de Diniz, (2003, p.313):

> Decorre da atividade científico-jurídica, isto é, dos estudos científicos realizados pelos juristas na análise e sistematização das normas jurídicas, na elaboração das definições dos conceitos jurídicos, na interpretação das leis, facilitando e orientando a tarefa de aplicar o direito, e na apreciação da justiça ou conveniência dos dispositivos legais, adequando-os aos fins que o direito deve perseguir, emitindo juízos de valor sobre o conteúdo da ordem jurídica, apontando as necessidades e oportunidades das reformas jurídicas.

Manifestando entendimentos no sentido de que a presença de advogado no processo administrativo disciplinar é uma faculdade do servidor acusado, encontram-se, Bandeira de Mello (2004), Carvalho Filho (2008), Di Pietro (2008), Meirelles (2003) e Roza (2008).

Num contexto geral, Bandeira de Mello (2004, p.297) informa que é facultado ao servidor acompanhar o processo pessoalmente ou por meio de procurador constituído, e assim, arrolar, reinquirir testemunhas, produzir provas e formular quesitos.

Carvalho Filho (2008, p. 913, grifo do autor) leciona que:

> O acusado pode atuar por si mesmo, elaborando a sua defesa e acompanhando o processo, ou fazer-se representar por advogado

> devidamente munido da respectiva procuração. A representação, portanto, constitui uma faculdade outorgada ao acusado, como já consagrou – corretamente a nosso ver - a mais autorizada doutrina. Não obstante, como garantia do princípio do contraditório, exige-se a presença de defensor dativo no caso de estar o acusado em lugar incerto e não sabido, ou na hipótese de revelia. Fora dessas hipóteses, contudo, é dispensável a presença de advogado.

Para Meirelles (2003, p. 662): “é admissível à defesa pelo próprio acusado ou por advogado regularmente constituído para o processo”.

Di Pietro (2008) entende que o princípio do contraditório deve ser respeitado devendo a comissão processante conceder ao indiciado a oportunidade de acompanhar a fase da instrução do processo com ou sem defensor, não impondo a obrigatoriedade de constituir advogado.

Alguns autores, dentre eles Dantas, (2008); Ferreira Filho, (2008); Gasparini, (2002); Medauar, (2008) e Soares (2008), adotam posicionamento no sentido da indispensabilidade da presença de advogado no PAD, para que haja a garantia e o respeito ao princípio da ampla defesa.

Medauar (2008, p. 169) refere que nos casos de processo administrativo disciplinar em que possam resultar penas graves aos servidores, já se firmou entendimento no sentido da necessidade de defesa técnica.

Carvalho, (2006) declara que:

> O acusado tem o direito de nomear advogado como seu procurador e defensor no feito (art. 3º, IV, L. 9.784/99), providência fundamental na sede do processo administrativo sancionador, haja vista que amiúde o servidor público, deixando de atribuir a gravidade e importância do feito punitivo, sem dispor da indispensável formação jurídica, assume o ônus de patrocinar sua própria defesa (quando não deixa o feito correr à sua revelia) e é surpreendido com a publicação da penalidade disciplinar, não raramente sua demissão ou a cassação de sua aposentadoria.

Dantas, (2008) assevera que: ”Somente com a participação efetiva de profissional habilitado, o Advogado, é que se poderá garantir defesa ampla ao servidor processado, resguardando-se, com isso, o processo legal devido”.

No entender de Dantas (2008):

> A Constituição Federal não restringiu a cláusula do *due processo of Law* ao âmbito do processo judicial, mas, ao revés, reconheceu-lhe aplicação expressa na seara administrativa, razão pela qual há que se divergir absolutamente da concepção de facultatividade da defesa no processo administrativo disciplinar.

Em todos os atos da fase da instrução e da defesa o denunciado deve estar acompanhado de advogado. E não havendo acompanhamento por advogado,

resta desatendido o princípio da ampla defesa constante no artigo 5º, inciso LV da CRFB/88 (GASPARINI, 2002, p.810).

Roza (2008, p.105) argumenta acerca da necessidade de defesa com base no princípio da dignidade da pessoa humana:

> Ao acusado dá-se a oportunidade da defesa em razão de sua dignidade de pessoa. Não é em função das alegações e da veracidade ou importância delas, e nem porque seja culpado, mas porque o próprio direito à defesa encontra proteção, e inclusive no processo administrativo do qual o processo disciplinar é espécie com positivação expressa no artigo 5º, inciso LV da CRFB/88.

Para Soares (2008, p.15), a participação do advogado no processo administrativo é imprescindível para a garantia dos direitos fundamentais, assevera:

> O que, efetivamente, garante o contraditório no processo administrativo ou jurisdicional é a participação somada ao elemento consciência. Consciência deve ser encarado como elemento objetivo e caracterizador do contraditório, na medida em que se parte da presunção de que os partícipes da relação processual não possuem conhecimentos técnicos suficientes para entender as conseqüências jurídicas que seus atos processuais podem acarretar. Assim, quem age sem advogado no processo, está realmente abdicando de uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República do Brasil.

Alguns autores fazem referência especialmente às fases de instrução e de defesa do processo administrativo disciplinar, e comentam a respeito.

No ato de oitiva das testemunhas, o acusado poderá se presente, contraditar por suspeição ou impedimento e reperguntar por intermédio do presidente da comissão processante, ou ainda poderá se fazer representar por procurador (ROZA, 2008, 112).

Segundo Roza (2008, p.112), na ocasião do interrogatório do acusado, este: “poderá se fazer acompanhar por advogado para que se coíbam ilegalidades, zelando pela regularização dos atos e pela fidelidade dos registros”.

No que se refere à defesa escrita, Roza (2008, p.114) refere que: ”tanto poderá ser elaborada pelo próprio acusado quanto por meio de defesa técnica, por advogado constituído”.

Di Pietro (2008, p. 604) informa que na fase da defesa as razões escritas serão apresentadas pessoalmente ou por meio de advogado da escolha do servidor, e no caso de falta de defesa, a comissão é que designará para defender o indiciado, um servidor, preferencialmente bacharel em direito.

Além disso, há divergências entre os doutrinadores quando o assunto refere-se à defesa técnica, obrigatoriamente, ou defesa nomeada para o ato, de profissional não inscrito na OAB (Ordem dos Advogados do Brasil).

Bacellar Filho (2003, p. 310) manifesta que a discussão a respeito do direito à defesa pessoal ou técnica: “é recorrente na doutrina”, quando se refere ao respeito e garantia do princípio da ampla defesa.

O direito de defesa é indisponível e quando não exercido pelo acusado, deverá ser nomeado defensor dativo, podendo ser servidor, preferencialmente bacharel em direito (ROZA, 2008, p.114).

Caso o indiciado não constitua advogado para assisti-lo no processo, a Administração será obrigada a indicar defensor dativo, sob pena de anulação do processo, pois é indispensável à defesa técnica no processo administrativo disciplinar (MEDAUAR, 2002, p. 377).

Casagrande (2004, p. 61) manifesta que nos processos administrativos ou sindicâncias que visem apurar infrações disciplinares ou administrativas, igualmente ao processo penal, deverá ser propiciado defensor dativo ao acusado caso este não apresente defensor constituído, sobe pena vir a ser caracterizado o cerceamento de defesa ou até mesmo a nulidade do processo.

Ferreira Filho (1997, p.67, grifo do autor) comenta a respeito dos obrigados a propiciarem defesa aos acusados:

> O legislador está obrigado a “velar para que todo acusado tenha seu defensor” [...], obriga o Estado a oferecer, ao acusado que não tenha recursos, advogado gratuito e a não permitir que se pratique ato processual sem a assistência de defensor [...].

Dentre os argumentos utilizados pela doutrina, para adotar a defesa técnica como obrigatória, estão, a garantia e o respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório e a ocorrência de possíveis nulidades processuais.

Cretella Junior e Cretella Neto (1998, p. 145) aduzem que:

> Processo administrativo sem defesa do indiciado é nulo de pleno direito por vício de forma, porque o princípio da ampla defesa foi violado. Por isso, a lei faculta ao funcionário defender-se, em tempo hábil, das imputações que lhe foram feitas, mas não o obriga a fazê-lo pessoalmente, tanto que, ocorrida ou pressentindo a revelia do indiciado, a autoridade administrativa que ordenou a instauração do inquérito determina que a defesa seja produzida ex officio, por funcionário público do quadro, designado como defensor ad hoc.

Ferraz e Dallari, (2003, p.71) registram um breve comentário acerca do direito à defesa técnica, informando que:

> Ainda existem autoridades administrativas que tomam a presença de advogado como uma provocação, um acinte, um constrangimento, chegando mesmo a entender que isso é um indício seguro de culpabilidade ou má-fé, pois quem age corretamente, ou efetivamente tem o direito que postula, não precisa de advogado. Na verdade, o advogado é um profissional habilitado para a defesa de direitos e interesses, que apenas

> pode ressaltar ou expor com maior eficiência os fatos ou argumentos favoráveis ao seu constituinte ou impedir que este sofra algum dano processual ou constrangimento, sem que, de qualquer forma, isso possa prejudicar os legítimos interesses da Administração.

A alegação de que o acompanhamento do processo por defensor técnico acarreta ônus excessivo ao servidor público processado, não deve prosperar, pois o Estado prestará assistência jurídica aos que comprovarem sua hipossuficiência, através das Defensorias Públicas, conforme previsão na CRFB/88 em seus artigos 5º, inciso LXXIV e 134 (CORDEIRO, 2008).

Para Cordeiro (2008):

> A presença de defensor tecnicamente habilitado no acompanhamento dos feitos administrativos muitas vezes consegue demover o Administrador em aplicar interpretações equivocadas do ordenamento jurídico, fazendo valer as prerrogativas constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Azevedo (apud CARVALHO, 2008) assevera que a presença de defesa técnica, representando os interesses do servidor acusado no processo administrativo disciplinar, é indispensável. Segundo o autor, o advogado é o profissional melhor qualificado para promover a defesa, atuando com amplicidade e eficiência, abrangendo mais além do que a discussão de mérito entre culpa ou inocência do acusado.

No saber de Azevedo, (apud CARVALHO, 2008), o advogado atuará inclusive fiscalizando:

> [...] aspectos formais quanto ao rito executado, ao respeito a prazos legais para a coleta de provas, à argüição de impedimentos e suspeição de autoridades processantes e julgadoras ou de órgãos de opinamento jurídico, à contradita de testemunhas, à invocação de prazos prescricionais extintivos do direito de punir a infração disciplinar, teses em torno da individualização da pena, da proporcionalidade, de desrespeito a garantias formais de defesa ampla empenhadas ao acusado, vícios nos atos de instauração, de instrução, de comunicação e julgamento processual, como a incompetência dos agentes públicos, dentre múltiplas possibilidades de ações e reações processuais que somente o jurista tem qualificação para visualizar e opor perante a Administração Pública.

Outro aspecto a ser tratado, se refere aos casos de revelia do acusado, e de como a comissão processante deverá proceder em tais situações.

No saber de Bandeira de Mello (2004, p.298), ao se fazer à citação do servidor indiciado para a apresentação da defesa, e este se fizer revel: “ser-lhe-á nomeado procurador dativo, ocupante de cargo efetivo superior ou do mesmo nível, ou de nível de escolaridade igual ou superior ao dele”.

Figueiredo (2003, p. 431) entende que caso haja revelia, ou o acusado não queira se defender é absolutamente necessária à nomeação de defensor dativo, sob pena de nulidade.

Diante de todo o exposto, verificou-se que a unanimidade entre os doutrinadores somente existe no que se refere ao respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa entre outros, seja com a presença do próprio acusado na maior parte dos atos do processo ou de seu procurador constituído/nomeado.

4.3 A presença de advogado no processo administrativo disciplinar de acordo com as formulações do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP)

O Departamento Administrativo do Serviço Público, criado com o Decreto Lei nº. 579 de 30/07/1938, diretamente subordinado ao Presidente da República, recebeu a competência de elaborar instruções e normas que uniformizassem a aplicação da legislação no que se refere aos servidores públicos civis da União, ou seja, as formulações do DASP (MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, 2009).

No saber de Costa (1996, p. 39), o Departamento Administrativo do Serviço Público, (DASP), exerce atividade de assessoramento direto ao Presidente da República, expede formulações, exteriorizando normativamente o entendimento predominante da Administração em vários assuntos envolvendo matéria de pessoal civil da União.

Observe-se historicamente, (MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, 2009) [2], que o DASP, fora instituído pelo Decreto-lei nº. 579 de 30 de julho de 1938, o qual segue:

> Art. 1º Fica criado junto à Presidência da República, o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) diretamente subordinado ao Presidente da República.
> [...].
> Art. 3º O DASP será constituído das seguintes divisões:
> [...]

[2] O conteúdo desta sessão fora extraído do site do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão.

> Divisão do Funcionário Público (DF).

Em 11/09/42, o Decreto nº. 11.101, ampliou a competência e composição do DASP, citou suas finalidades, bem como especificou a competência de cada uma de suas Divisões.

Especificamente para a Divisão do Funcionário Público, atribuiu entre outras, as seguintes competências:

> Art. 20 – À D.F compete:
> [...]
> IV – apreciar questões relativas à movimentação direta e vantagens, deveres e responsabilidades dos servidores públicos; e
> V – elaborar e propor a expedição de instruções e normas que facilitem a uniforme aplicação da legislação ou solucionem questões de caráter geral, relativas ao seu campo de ação.

No ano de 1967, a edição do Decreto Lei nº. 200, de 25 de fevereiro, trouxe disposição acerca da constituição da Presidência da República e assim prescreveu:

> Art. 32. A Presidência da República é constituída essencialmente pelo Gabinete Civil e pelo Gabinete Militar. Também fazem parte, como órgão de assessoramento imediato ao Presidente da República:
> [...]
> IV – Departamento Administrativo do Pessoal Civil.

Em seu capítulo III, o referido Decreto Lei, trata da incumbência do Departamento de Administração do Serviço Público (DASP), dispondo que este deverá dentre outras atribuições:

> I – cuidar dos assuntos referentes ao pessoal civil da União adotando medidas visando ao seu aprimoramento e maior eficiência;
> [...]
> III – zelar pela observância dessas leis e regulamentos orientando, coordenando e fiscalizando sua execução e expedir normas gerais obrigatórias para todos os órgãos;

Segue-se então, uma série de alterações em relação ao DASP, quanto a sua competência e composição, através do Decreto nº. 66.222, de 17 de fevereiro de 1970, o qual ao DASP se refere em seu artigo 1º como: “Departamento Administrativo do Pessoal Civil” (DASP); quanto a sua denominação, através da Lei nº. 6.228, de 15 de julho de 1975, a qual em seu artigo 1º define que:

“Art. 1º. O Departamento Administrativo do Pessoal Civil, com a estruturação e atribuições definidas por ato do Poder Executivo Federal, passa a denominar-se Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP)”.

Já o Decreto nº. 76.276 de 15 de setembro de 1975 trata das responsabilidades do DASP em seu artigo 1º, observe-se:

> Art. 1º. O Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), órgão de assessoramento imediato do Presidente da República, é responsável, como Órgão Central dos Sistemas de Pessoal Civil e de Serviços Gerais, pelo estudo, formulação de diretrizes, orientação, coordenação, supervisão e controle dos assuntos relativos à administração do pessoal civil e dos serviços gerais dos órgãos civis da Administração Federal Direta e das Autarquias federais.

As alterações seguem, pois em 02/05/79, o Decreto nº. 83.395, modifica a estrutura básica do DASP, e em 15 de março de 1985 o Decreto nº. 91.147, transfere sua subordinação ao Ministério de Estado Extraordinário para assuntos de Administração.

Com o Decreto nº. 93.211 de 03/09/86 fora criada a Secretaria de Administração Pública da Presidência da República (SEDAP), órgão de assessoramento imediato ao Presidente da República, a qual abarca em sua estrutura básica a Secretaria de Recursos Humanos.

Por sua vez, a Secretaria de Recursos Humanos da SEDAP, passa a planejar e a coordenar as atividades de desenvolvimento de recursos humanos para a Administração Federal Direta e autárquica, no contexto do Sistema de Pessoal Civil, ou seja, as atribuições do DASP.

Com a edição da Lei nº. 7.739, de 16 de março de 1989, à Secretaria de Planejamento e Coordenação (SEPLAN), incorporou-se aos assuntos atribuídos à Secretaria da Administração Pública, ocorrendo ainda, uma série de alterações via Decreto, Leis, Portarias e Medidas Provisórias até se chegar à atual estrutura.

Por fim, atualmente a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão é o órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (SIPEC), o qual recolheu todo o acervo composto por pareceres sobre seus funcionários e as formulações do DASP.

Ressaltando, que as formulações do DASP foram elaboradas na vigência da Lei nº. 1.711/52, a qual regulamentava o serviço público civil da União e que fora revogada pela Lei nº. 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União) que reproduziu vários dispositivos da antiga lei, fazendo com que muitas das formulações do DASP, continuem em vigor.

Dessa forma, cita-se a seguir, algumas das formulações do DASP que por sua característica de fonte do direito processual disciplinar, aplicam-se ao processo administrativo disciplinar, especialmente nos aspectos tratados neste trabalho acadêmico.

Formulações do DASP, números:

> [...]
> 47 – Direito de defesa. Com base em processo administrativo disciplinar, não se pode punir por infração, embora leve, de que o acusado não se tenha defendido.
> [...]
> 57 – Inquérito Administrativo. O inquérito Administrativo só é nulo em razão de irregularidades que impliquem em cerceamento de defesa.
> [...]
> 272 – Defensor. A designação ex-offício de defensor no inquérito administrativo compete à autoridade instauradora.
> [...]
> 300 – Formulações. As formulações elaboradas e publicadas pelo DASP (COLEPE) constituem, por força do disposto no art. 116, item III, do Decreto-lei nº. 200 de 1967, orientação normativa para os Órgãos de Pessoal da Administração Federal e Autárquica.

Através das formulações acima citadas, verifica-se que o DASP preocupava-se com o direito de defesa do acusado, formulando no sentido de que esta não poderia faltar, e que caso faltasse, implicaria em nulidade do processo.

O DASP, também tratou da competência da autoridade instauradora para designar defensor para o processo, no entanto, não chegou a formular a respeito da obrigatoriedade ou não da defesa por meio de advogado constituído.

4.4 A presença de advogado no processo administrativo disciplinar segundo o Poder Judiciário

Preliminarmente é de se informar que o processo administrativo disciplinar é uma ferramenta utilizada pela Administração Pública, muito embora, várias ações são ajuizadas pelos punidos, versando sobre a possível prática de arbitrariedades por parte desta no decorrer do processo.

A busca pelo amparo judicial na maioria das vezes se fundamenta em presunções de inocência, alegação de cerceamento de defesa e outras lesões aos direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, o processo administrativo disciplinar passa do âmbito administrativo para a análise do Poder Judiciário que não adentrará no mérito da questão, somente se pronunciando no que se refere ao aspecto formal do processo, decidindo acerca das nulidades processuais e das lesões aos direitos e garantias fundamentais.

4.4.1 Conceito de súmula

Buscando agilizar o andamento dos processos e dar-lhes solução mais célere e uniforme, os tribunais superiores passaram então a editar súmulas.

"Ao conjunto das teses reveladoras da jurisprudência predominante no tribunal denomina-se, Súmula. Sua apresentação se dá sob a forma de verbetes numerados e sinteticamente enunciados" (NERY JUNIOR, 1996, p.77).

Nessa esteira, Rocha (1997, p.130) conceitua súmula informando que:

> Em dois sentidos se tem empregado a palavra súmula no direito positivo brasileiro: no primeiro, tem-se a súmula como sendo o resumo de um julgado, enunciado formalmente pelo órgão julgador; no segundo, constitui ela o resumo de uma tendência jurisprudencial adotada, predominantemente, por determinado tribunal, sobre matéria específica, sendo enunciada em forma legalmente definida e publicada em número de ordem.

Rocha (1997, p.130) esclarece que:

> No primeiro significado a súmula nasce de um julgamento, enquanto no segundo, ela nasce de uma repetição de julgamentos que cristalizam ou direcionam a interpretação de uma norma ou de uma matéria contida no direito positivo em determinado sentido.

Para Radamés de Sá (1996, p.44): "O vocábulo jurisprudência designa a circunstância de, em vários casos concretos, várias decisões se darem num único sentido, firmando o posicionamento uniforme com base na identidade".

Por emenda ao regimento interno do Supremo Tribunal Federal foi instituída a Súmula da Jurisprudência Predominante, matéria encampada na legislação posterior, conforme se observa do disposto nos artigos 476 e seguintes do Código de Processo Civil (STRECK, 1998, p. 100).

Observe-se em especial o artigo 479 e parágrafo único do Código de Processo Civil (Lei nº. 5.869 de 11/01/1973):

> Art. 479. O julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.
> Parágrafo Único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante (BRASIL, 1973).

Segundo Streck (1998, p.101), a tendência de uniformização da jurisprudência tem sua razão atrelada à existência de um grande número de órgãos judiciais no interior do aparelho estatal.

No saber de Moreira (apud STRECK, 1998, p.101):

> A fixação de uma tese jurídica reflete entendimento necessariamente condicionado por várias circunstancias e como a realidade social é mutável, também assim serão os entendimentos a respeito da interpretação das normas jurídicas. Nada mais normal, desse modo, que ocorra a evolução da jurisprudência, mediante a constante revisão das teses jurídicas fixadas anteriormente.

No entanto, Moreira (apud STRECK 1998, p.101) discorre acerca de possíveis problemas em relação à uniformização da jurisprudência:

> Nasce daí, a possibilidade de que, num mesmo instante histórico – sem variação das condições culturais, políticas, sociais, econômicas, que possa justificar a discrepância -, a mesma regra do Direito seja diferentemente entendida, e as espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes ou ate opostas, se isso acontecer, comprometida está à unidade do Direito, pondo em cheque a efetividade da garantia jurisdicional, e é nesses limites, e somente neles que se põe o problema da uniformização da jurisprudência.

Entende-se, a partir do exposto, que a edição de uma súmula é o resultado da aplicação reiterada de uma mesma jurisprudência decorrente do entendimento coincidente dos ministros sobre o tema, ela é, portanto, um registro que resume o entendimento vigente no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal sobre a tese jurídica discutida e serve de referência para os julgamentos sobre os mesmos temas.

4.4.2 Conceito de súmula vinculante

A publicação da Emenda Constitucional 45/2004, ocorrida em 31/12/2004, data em que entrou em vigor, inseriu no contexto da Constituição Federal a Reforma do Judiciário. O artigo 2º da EC 45/04, acrescentou ao texto da CRFB/88 o artigo 103 - A, que juntamente com seus parágrafos, introduz no ordenamento jurídico brasileiro o polêmico instituto da súmula vinculante (BARBOSA, 2003, p.93).

No saber de Jansen:

> A súmula vinculante (ou súmula de efeito vinculante) caracteriza-se por ser um enunciado sintético, geral e abstrato, com formato semelhante ao das súmulas não vinculantes, capaz de expressar a “ratio decidenti” comum às reiteradas decisões proferidas sobre matéria constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cujo comando deverá ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública Direta e Indireta, em todos os níveis da federação.

O novo dispositivo da CRFB/88 tem a seguinte redação:

> 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 (BRASIL, 1988).

No entender de Dantas (2008, grifo da autora):

> A inserção da expressão “súmula vinculante” no ordenamento jurídico brasileiro passou a significar a sintetização, em caráter diminuto, da jurisprudência dominante na Corte Suprema (o STF) intencionando a uniformização jurisprudencial nos juízes e Tribunais de todo o País.

Segundo Jansen (2005, p. 44), entre outras modificações, a Emenda Constitucional 45/04, acresceu ao artigo 5º da CRFB/88 o inciso LXXVIII, que demonstra a busca pela celeridade da Justiça, observe-se:

“Art. 5º, inciso LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

O sistema de súmulas vinculantes fora previsto com o objetivo de reduzir o número de processos judiciais e acelerar sua solução, editando-se a Lei nº. 11.417, de 19/12/2006 para regulamentar o sistema (CARVALHO FILHO, 2008, p.941).

Para Carvalho Filho (2008, p. 942), o fundamento das súmulas vinculantes reside na necessidade de definição de qual posição o STF adota em relação às divergências jurisprudenciais que podem ocasionar insegurança jurídica, inclusive gerando grande quantidade de processos versando sobre a mesma discussão, o que ensejaria um sobrecarregamento do judiciário.

Às súmulas vinculantes tem por objeto a indicação da orientação do STF sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas (CARVALHO FILHO, 2008, p.942).

No entender de Carvalho Filho (2008, p. 942), o objetivo fundamental das súmulas vinculantes é justamente a vinculação de seu preceito, fazendo com que seus enunciados tenham força vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, seja direta ou indireta, abrangendo todas as esferas administrativas.

Salienta Carvalho Filho (2008, p.942), que essa vinculação não se aplica ao Poder Legislativo, não impedindo que disponha em novo ato, sobre matéria contida em lei anterior declarada inconstitucional.

O instituto da súmula vinculante possui um aspecto peculiar, ou seja, vincular também os órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios (BARBOSA, 2006, p. 103).

Dessa forma, Barbosa (2006, p 103) afirma que todos esses órgãos deverão obedecer à súmula vinculante do STF. O autor refere que esse fato tem gerado comentários no sentido de que haverá uma redução no alto número de ações judiciais semelhantes ajuizadas em face dos entes públicos, o que segundo o mesmo, não procede.

Barbosa (2006, p.106) exprime sua opinião acerca dos efeitos da súmula vinculante, aduzindo que:

> A edição da súmula vinculante, mesmo vinculando também a Administração Pública, não impedirá a propositura, quase simultânea, de centenas de milhares de ações repetitivas, sempre que a Administração Pública – ou outro ente qualquer, público ou privado - pratique atos lesivos a interesses supra-individuais ou individuais em larga escala, como se tem observado na história recente da Justiça Brasileira.

Para Dantas (2008), a questão dos efeitos da súmula vinculante vai mais além, e informa:

> Desde a inserção das súmulas vinculantes, grande discussão doutrinária vem sendo levantada quanto à inconstitucionalidade de sua edição, uma vez que limitam a compreensão do magistrado na interpretação da lei ao caso concreto, violando, deste modo, o princípio constitucional do livre convencimento motivado.

No entendimento de Lamy (2005, p.112), para que se utilize a súmula vinculante é necessário haver clareza e assevera:

> Percebe-se que enunciados sumulares não poderão criar dúvida a respeito da situação fática em que deverão ser utilizados sob pena de lançar mão da súmula com o fim de impedir a manifestação jurisdicional em situações diversas daquelas para as quais o efeito vinculante foi projetado.

Desse modo, percebe-se que existem entendimentos no sentido de que a aplicação de súmula vinculante lesione o princípio do livre convencimento motivado,

impossibilitando a análise concreta de cada caso, inclusive aduzindo que o número de demandas judiciais tende a aumentar.

Carvalho Filho (2008, p. 942) informa que as súmulas passam por três modalidades de providência, sendo a primeira a edição, aquela em que é instituído o enunciado da súmula vinculante apresentando a orientação que o STF dispensa à matéria.

Como segunda modalidade de providência, Carvalho Filho (2008, p. 942) apresenta a revisão, espelhando a alteração a ser introduzida em súmula vinculante já editada demonstrando a mudança da posição firmada na súmula revista.

Na seqüência, como terceira e última modalidade de providência Carvalho Filho (2008, p. 942) cita o cancelamento, apontando para a supressão da súmula.

Segundo Carvalho Filho (2008, p.942), são legitimadas para proporem a edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula, as mesmas pessoas que tem legitimação voltada para ações de inconstitucionalidades, quais seriam:

> a) O Presidente da República; b) a Mesa do Senado; c) a Mesa da Câmara dos Deputados; d) o Procurador Geral da República; e) o Conselho Federal da OAB; f) o Defensor Público Geral da União; g) partido político com representação no Congresso; h) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; i) Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do DF; j) o Governador de Estado ou do Distrito Federal; k) os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do DF e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

Para que seja editada súmula vinculante, a decisão deve ser tomada por 2/3 dos membros do STF, e ouvido o Procurador Geral da República (CARVALHO FILHO, 2008, 942).

Em regra a súmula vinculante tem eficácia imediata, podendo ter seu inicio estipulado para outro momento, quando houver motivo fundado na segurança jurídica ou excepcional interesse público (CARVALHO FILHO, 2008, p.943).

Havendo revogação ou modificação da lei que serviu de fundamento para a edição da súmula STF deverá de oficio ou por provocação do legitimado, providenciar a revisão ou o cancelamento do enunciado (CARVALHO FILHO, 2008, p.943).

No caso de haver contrariedade à súmula vinculante, Carvalho Filho (2008, p.943) elucida que:

> Poderá haver reclamação ao STF, na ocorrência de contrariedade, negativa de vigência ou aplicação indevida de enunciado de súmula vinculante por decisão judicial ou por ato administrativo, sem prejuízo de recursos ou outros meios de impugnação.

Esclarece ainda Carvalho Filho (2008, p. 943), que se a reclamação for acolhida, o ato administrativo será objeto de anulação e a decisão judicial será cassada.

Desse modo, verifica-se que há controvérsias quanto aos efeitos da adoção do instituto da súmula vinculante, criadas com o objetivo de reduzir o número de processos e acelerar o andamento dos já existentes.

4.4.3 A súmula nº. 343 do Superior Tribunal de Justiça

Com a edição da Súmula nº. 343 na data de 14 de setembro de 2007, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da indispensabilidade da presença de advogado no processo administrativo disciplinar, observe-se o enunciado da súmula:

"Súmula 343: É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar" (BRASIL, 2007).

No entendimento de Carvalho (2008), o advogado a que se refere à Súmula 343 do STJ, deverá ser constituído como procurador pelo acusado e na hipótese de haver nomeação de defensor dativo pela Administração Pública, este poderá ser servidor público com inscrição na OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) ou defensor público.

Segundo Carvalho (2008), a disposição do artigo 3º, caput, da Lei nº. 8.906, de 04 de julho de 1994 (dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB), deve ser observada em caso de nomeação de defensor ao servidor acusado, referindo que:

> Não poderá ser nomeado, na condição de defensor dativo do acusado revel em processo administrativo disciplinar ou sindicância punitiva, nem leigo, nem ainda mero bacharel em direito, mas somente advogado, pessoa regularmente inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil.

Observe-se a disposição do artigo 3º, caput, da Lei nº. 8.906/94:

"Art. 3º. O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)" (BRASIL, 1994).

Por sua vez a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 133, dispõe que:

“Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (BRASIL, 1988).

Soares (2008, p.20) explicita que:

> O advogado é elemento garantidor do efetivo exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa na estruturação dos procedimentos jurisdicionais, sejam eles ordinários, sumários, especiais ou extravagantes, bem como nos processos administrativos disciplinares.

Com base na observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, [apresentados no primeiro capítulo desse trabalho acadêmico], é que surge a obrigatoriedade de participação do defensor, seja ele, constituído, dativo ou público, em todas as fases do processo administrativo disciplinar, e não somente após a indiciação como preceitua a Lei nº. 8.112/90 em seu artigo 161, § 1º (CARVALHO, 2008).

Segundo Carvalho (2008), a prescrição da Súmula 343, deve ser estritamente observada pelos órgãos administrativos e corregedorias, objetivando o afastamento de posterior alegação de nulidade processual, e a possível inviabilização da pretensão punitiva da Administração Pública pela incidência do prazo prescricional, nas hipóteses de anulação via trâmites judiciais.

Contrariamente à opinião de Carvalho, (2008) e Soares (2008), Cavalcante Filho (2008 p. 147) se manifesta aduzindo que:

> [...] Com todo o respeito possível ao mister da advocacia, geralmente não há no processo administrativo elementos que demandem um conhecimento jurídico mais aprofundado, a justificar a intervenção obrigatória de advogado. Além disso, é facultado ao servidor, se assim desejar, constituir causídico para melhor exercer a defesa. Daí a erigir o advogado a interveniente necessário do processo disciplinar é, segundo pensamos, um exagero [...].

Acerca da importância do advogado no processo administrativo disciplinar Carvalho (2008) assevera que:

> A figura do advogado, como profissional do direito que proporcionará seu talento e conhecimento à administração da justiça na seara disciplinar, empenhando-se por representar o acusado de forma técnica, com os instrumentos previstos no ordenamento jurídico, é decisiva para o bom e correto exercício do poder punitivo da Administração Pública, haja vista que sua presença confere prestígio aos atos processuais e concorre para o respeito às garantias do servidor processado pelos órgãos administrativos processantes e julgadores.

Soares (2008, p.18) discorre a respeito da legitimidade das decisões administrativas, informando que não basta a simples aplicação de texto de lei e a presença de um julgador, e assevera:

> Uma decisão administrativa legítima não coaduna com concepção liberal de legitimidade democrática reduzida à representação política de interesses majoritários. O que garante a legitimidade das decisões são antes garantias processuais atribuídas às partes e que são, principalmente, a do contraditório e da ampla defesa, além da necessidade de fundamentação das decisões. E tal garantia prescinde da participação do advogado, como elemento indispensável ao exercício do contraditório.

No entanto, entende-se que a Súmula nº. 343, do Superior Tribunal de Justiça perdeu a eficácia e atualmente não tem aplicação, devido à edição da súmula com efeito vinculante nº. 5, do Supremo Tribunal Federal, no mês de maio de 2008.

4.4.4 A Súmula Vinculante nº. 5 do Supremo Tribunal Federal

No dia 07 de maio de 2008, o Supremo Tribunal Federal, através de seus Ministros, aprovou por unanimidade a Súmula Vinculante nº. 5 que dispõe:

"Súmula Vinculante nº. 5: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição" (BRASIL, 2008a).

Dessa forma, o conteúdo da Súmula Vinculante nº 5 do STF veio a chocar-se frontalmente com o expresso e consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça manifesto através da Súmula nº. 343, que preceitua à obrigatória presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.

A Súmula Vinculante nº. 5 fora editada pelo Plenário do STF após o julgamento do Recurso Extraordinário 434.059-3/DF, interposto pela União e pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), insurgindo-se contra o acórdão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que concedeu Mandado de Segurança à recorrida, servidora pública do INSS, declarando nula a portaria lavrada pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social [que prescrevia a demissão da servidora], determinando a reintegração da mesma no cargo anteriormente ocupado.

Para esclarecimento, extraiu-se a ementa do Mandado de Segurança julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que ensejou a interposição do Recurso Extraordinário 434.059-3/DF, observe-se:

> Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO E DE DEFENSOR DATIVO.
> 1. A presença obrigatória de advogado constituído ou de 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 (BRASIL, 2008c).

O Ministro Gilmar Mendes, Relator no RE 434.059-3/DF, cita parte do voto condutor do Ministro Hamilton Carvalhido no julgamento do Mandado de Segurança, assim expresso:

> No que diz respeito à ocorrência de cerceamento de defesa, é de se reconhecer que durante a instrução do inquérito, a impetrante não se viu acompanhar de defensor constituído, que, ao nosso ver, é imperativo constitucional, com o qual não se compatibiliza a auto-defesa, em se cuidando de acusado sem habilitação científica em Direito. [...] Tenho, assim, como configurada, na espécie, a ocorrência de cerceamento de defesa da impetrante, eis que não se viu acompanhada de advogado, conforme a própria Administração afirmou, nem lhe foi designado defensor dativo, mostrando-se caracterizadas a violação da garantia constitucional da ampla defesa e, consequentemente, a nulidade do processo administrativo que produziu a demissão da impetrante (BRASIL, 2008d).

Combatendo a decisão do Mandado de Segurança, os recorrentes alegaram o atendimento ao princípio da ampla defesa e a prescindibilidade da presença de advogado de acordo com o artigo 156 da Lei nº. 8.112/90, e por unanimidade obtiveram provimento do recurso.

Observe-se a ementa do Recurso Extraordinário (RE), 434.059-3/DF, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes e publicado no DJe, em 12 de setembro de 2008, demonstrando o entendimento da mais Alta Corte Nacional acerca da matéria processual disciplinar:

> **Ementa:** Recurso extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos (BRASIL, 2008b).

Os Ministros do STF se utilizaram de três precedentes para o julgamento do Recurso Extraordinário, tratando-se o primeiro deles, do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº. 207.197/PR, relatado pelo Ministro Octavio Gallotti, em 24 de março de 1998, cuja ementa assim dispõe:

> **Ementa:** A extensão da garantia constitucional do contraditório (art. 5º, LV) aos procedimentos administrativos não tem o significado de subordinar a estes toda a normatividade referente aos feitos judiciais, onde é indispensável à atuação do advogado (BRASIL, 1998).

O segundo precedente utilizado pelos Ministros do STF para o julgamento do RE, e deste extraído, fora o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº. 244.027/SP, relatado pela Ministra Ellen Gracie, publicado no DJ em 28 de junho de 2002, que apresenta a seguinte ementa:

> **Ementa:** Agravo regimental a que se nega provimento, porquanto não trouxe o agravante argumentos suficientes a infirmar os precedentes citados na decisão impugnada, no sentido de que, uma vez dada à oportunidade ao agravante de se defender, inclusive de oferecer pedido de reconsideração, descabe falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório no fato de se considerar dispensável, no processo administrativo, a presença de advogado, cuja atuação, no âmbito judicial, é obrigatória (BRASIL, 2008e).

Já o terceiro precedente, trata-se do Mandado de Segurança nº. 24.961/DF, julgado em 24 de novembro de 2004, em que o Ministro Carlos Velloso figurou como Relator, do qual se extrai a ementa:

> **Ementa:** CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL: CONCEITO. DIREITO DE DEFESA: PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO.
> I. – 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 à 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.
> II. – Desnecessidade de intimação pessoal para a sessão de julgamento, intimados os interessados pela publicação no órgão oficial. Aplicação subsidiária do disposto no art. 236, CPC. Ademais, a publicidade dos atos administrativos dá-se mediante a sua veiculação no órgão oficial.
> III. – Mandado de Segurança indeferido (BRASIL, 2005).

Como fundamentação dos votos exarados no julgamento do RE 434.059-3/DF, em que fora Relator o Ministro Gilmar Mendes, os Ministros do STF apresentaram vários argumentos, o que se observa na transcrição parcial dos votos de alguns Ministros, dentre eles, os Ministros Marco Aurélio, Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e César Peluso e das Ministras Cármen Lúcia e Ellen Gracie.

O Ministro Marco Aurélio fundamenta seu voto com base na disposição da Lei nº. 8.112/90, que prevê a autodefesa, observe-se:

> [...] A Lei nº. 8.112/90 viabiliza a atuação direta, no processo administrativo disciplinar, do próprio servidor ou o credenciamento de procurador que,

> necessariamente, não tem de ser advogado, não havendo reserva de mercado para a Advocacia, podendo ser um terceiro que possua habilidade suficiente, segundo o interessado, a defendê-lo (BRASIL, 2008f).

Compactuando com o entendimento do Ministro Marco Aurélio, o Ministro Menezes Direito justifica seu voto referindo que:

> [...] A lei especial de regência expressamente faz a indicação dessa possibilidade do próprio servidor manifestar sua defesa, que, no caso, sob julgamento, de fato, ocorreu; o servidor foi notificado e não quis (BRASIL, 2008g).

Asseverando acerca da faculdade propiciada ao acusado o Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto discorre:

> [...] Trata-se, no entanto, de uma faculdade que deve ser colocada à disposição do acusado, daquele que responde a processo judicial ou administrativo, basta que seja intimado, para que possa, em querendo, oferecer a defesa, então não haverá nenhuma nulidade (BRASIL, 2008h).

Já o Ministro Carlos Britto demonstra preocupação com o assoberbamento das defensorias públicas e ressalta:

> [...] O conteúdo do devido processo legal que se lê no inciso LV do art. 5º, que não incorpora nos processos administrativos a defesa técnica, a obrigatoriedade da defesa técnica do advogado. A tese contrária implicaria mais do que a ampla defesa, e sim uma amplíssima defesa, ou seja, uma defesa transbordante. Eu me preocupo também com uma conseqüência prática da decisão em sentido contrário a nossa. É que todas as vezes que em processo administrativo o servidor processado não optasse pela nomeação de procurador, a administração pública seria obrigada a remeter o caso para a defensoria pública esta se veria, sem dúvida, numa situação de assoberbamento, digamos assim, porque não só defenderia os necessitados, que é o seu dever precípuo, a sua função específica, como também defender todos os servidores públicos processados que não optarem pela nomeação de procurador nos autos (BRASIL, 2008i).

Exemplificando com base no processo civil, em seu voto, o Ministro Cezar Peluso discorre acerca da inexistência de nulidade do processo nos casos em que o acusado tenha sido notificado e não comparece, e expressa:

> [...] Ora, a oportunidade, como tal, é concedida no processo administrativo. E, não apenas no processo administrativo, mas em todos os processos, e é admitida a título de ônus, não a título de obrigação. Portanto, é comportamento único e necessário para a obtenção de certa vantagem. O interessado o exercerá ou não, segundo suas conveniências pessoais. Por isso, nunca, jamais se cogitou da nulidade eventual de processo civil em que o réu seja revel, de revelia absoluta. Ele é citado, não comparece, porque não lhe convém comparecer, porque não quer, mas nem por isso o processo é nulo por suposta ofensa ao princípio do contraditório (BRASIL, 2008j).

A Ministra Cármen Lúcia fundamenta seu voto no entendimento da doutrina, dispondo:

> [...] A doutrina tem entendido que só em dois casos o servidor poderia falar: quando alega e comprova que a questão é complexa, exige certo conhecimento que escapa ao que lhe foi imputado, vindo a manifestar-se

> como inapto para exercer a autodefesa; e nos casos especificados, em que essa facultatividade não seria bastante para não se ter mais do que um simulacro de defesa (BRASIL, 2008l).

Em seu voto, a Ministra Ellen Gracie discorrendo a respeito do encargo da administração propiciar defensor ao acusado, informa que este não necessariamente deverá ser advogado:

> [...] A Lei nº. 8.112 prevê ainda que na hipótese em que haja revelia - portanto, que ele não exercite nem pessoalmente nem indique quem o defenda -, a própria administração encarrega-se de lhe dar um defensor dativo. E o dispositivo é expresso e preciso ao exigir que esse defensor dativo seja outro servidor ao menos do mesmo nível do acusado, portanto, garantindo, assim, que essa defesa não seja **pro forma**, mas uma defesa qualificada (BRASIL, 2008m, grifo da autora).

Do exposto, observam-se no teor dos votos dos Ministros do STF, as mais variadas fundamentações para a adoção do entendimento de dispensabilidade da defesa técnica no processo administrativo disciplinar, dentre elas: a disposição da Lei nº. 8.112/90, no sentido da facultatividade do servidor em constituir defesa técnica ou não; a alegação de que somente matérias complexas ensejariam a inaptidão do servidor para se autodefender; o sobrecarregamento das defensorias públicas tendo que atuarem obrigatoriamente nos casos em que os servidores não constituam advogado para o feito; a comparação com o processo civil que não se torna nulo em decorrência da revelia do réu; a defesa pode ser feita por terceiro não necessariamente advogado; e a alegação de que a obrigatoriedade da presença de defesa técnica seria uma defesa transbordante, mais do que a realmente necessária.

Nesse contexto, observar-se-á algumas opiniões expressas especificamente a respeito da edição da Súmula Vinculante nº. 5.

Com a edição da Súmula Vinculante nº. 5 o STF anulou a Súmula 343 do STJ, devido ao efeito vinculante de sua decisão, que assim deve obrigatoriamente ser obedecida pelos Tribunais da Federação e pelos Juízes e agentes do Poder Executivo (GOMES, 2008).

No entender de Cordeiro (2008) é necessário se fazer uma análise crítica do entendimento sumulado pelo STF, principalmente no que se refere às disposições constitucionais, pois segundo o autor:

> [...] a nossa Constituição Federal foi explícita ao prever o contraditório e a ampla defesa – com todos os meios a ela inerentes – como garantia individual e coletiva inderrogável também nos processos administrativos, além de arvorar o advogado como peça indispensável à administração da justiça.

Segundo Cordeiro (2008), a presença obrigatória de advogado no processo administrativo disciplinar seria uma forma de prevenção à ocorrência de nulidades processuais no âmbito administrativo, inclusive ensejando na aplicação do princípio da economicidade, devido ao fato de se evitar a propositura de ações judiciais com pedidos de anulação.

Para Dantas (2008), embora haja interpretação conforme a Constituição no sentido da imprescindibilidade da presença de defensor no processo administrativo disciplinar, o STF, não acolheu o mesmo entendimento. Segundo a autora, o servidor processado que desconhece a linguagem jurídica e as regras procedimentais, poderá ser prejudicado.

Cordeiro (2008) expressa sua opinião a respeito da aplicação da Súmula Vinculante nº. 5 do STF asseverando que:

> Certamente a súmula em debate não reduzirá às milhares demandas jurídicas que aportam diariamente no Judiciário. Se por um lado, em um primeiro momento, ela pode constranger o ingresso ao judiciário para pleitear a nulidade fundada na simples ausência de defesa técnica por advogado, por outro, a falta desses profissionais qualificados acarretará uma enxurrada de pedidos de Segurança fundados em procedimentos viciados, que poderia ser impedida pela participação dos causídicos.

Em sendo válido o processo administrativo disciplinar que ocorreu sem a presença de advogado constituído, Dantas (2008), indaga qual deveria ser a atuação de um magistrado frente à verificação da ocorrência de algum prejuízo para o servidor acusado, e questiona se poderia o magistrado nulificar a decisão administrativa.

Dantas (2008) reconhece que a Súmula Vinculante nº. 5 não proíbe a participação do advogado no processo administrativo disciplinar, e devido à facultatividade de sua presença, sua ausência não mais importará em nulidade do processo, como anteriormente vinha sendo entendido pelo STJ.

No entendimento de Dantas (2008), a Súmula Vinculante nº. 5 é inconstitucional, e manifesta:

> Considerando o princípio do livre convencimento motivado do julgador e também, no caso em estudo, a obrigatoriedade da observância do processo legal devido, haverá que se reconhecer à inconstitucionalidade da súmula vinculante nº. 5, haver preterido um direito fundamental, ao pretenso fundamento da salvaguarda da segurança jurídica. Ora, não poderá haver segurança jurídica num País em que mesmo os direitos fundamentais são resguardados e, ainda mais, violentados pela própria instituição que os deveria proteger.

Gomes (2008) manifesta sua opinião referindo que: “[...] a verdadeira interpretação da lei estava com a Súmula 343 do STJ”.

Soares (2008, p.20), a respeito da edição da Súmula Vinculante nº. 5 declara que:

> [...] A posição do Supremo Tribunal Federal, quando da edição da Súmula Vinculante nº. 5, que determina a validade de processos administrativos disciplinares, mesmo sem a participação de advogados, é ilegítima e contrária à própria constituição, no qual institucionalmente o Supremo Tribunal Federal deveria proteger e aplicar.

E continua:

> Por tais razões, afigura-se infeliz e lamentável a edição da Súmula Vinculante nº. 5 do Supremo Tribunal Federal, que transforma o advogado em elemento facultativo e dispensável, desrespeitando o Estado Democrático de Direito e o princípio do contraditório.

No entanto, há possibilidade de acesso ao Poder Judiciário, nos casos em que resultar danos ao servidor acusado, com base no princípio da inafastabilidade do controle judicial, disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/88 (DANTAS, 2008).

Gomes (2008) refere que caso haja descumprimento do preceito da Súmula Vinculante, o remédio está previsto no artigo 103 – A da CRFB/88, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional 45/04, qual seria, a reclamação ao Supremo Tribunal Federal.

A Súmula Vinculante nº. 5 que confirmou a legalidade e a validade dos inúmeros processos administrativos disciplinares instaurados em desfavor de servidores públicos que não tiveram acompanhamento por advogado resolveu sério problema da Administração Pública, qual seja, a decretação de nulidade de milhares desses processos (SOARES, 2008, p.08).

Segundo Cavalcante Filho (2008, p. 149), o STF agiu rapidamente, chegando a causar estranheza, pois não se tem notícias de várias decisões no mesmo sentido diretamente sobre o assunto, e sim, somente o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº. 24.4227/SP, relatado pela Ministra Ellen Gracie.

No entanto, Cavalcante Filho (2008, p.149, grifo do autor) apresenta a justificativa para a rápida edição da Súmula Vinculante nº. 5, aduzindo:

> É certo, entretanto, que a “pressa” do STF em aprovar a súmula não é sem justificativa: após a edição pelo STJ da Súmula nº. 343 (que exigia a presença de advogado), muitos servidores ou ex-servidores que não conheciam essa posição do Tribunal Superior correram para tentar anular as punições disciplinares eventualmente sofridas sem a assistência de advogado.

Para Cavalcante Filho (2008, p.149), duas questões essências devem ser consideradas: a primeira é a ampla defesa no PAD que persiste, somente não mais

sendo obrigatória à defesa técnica; e a segunda, é que a defesa técnica ao acusado deverá continuar sendo ofertada, mas ficando a critério do servidor usufruí-la ou não.

Cavalcante Filho, (2008, p.150) aponta a regulação de algumas situações a partir da aplicação da Súmula Vinculante nº. 5 observe-se:

> a) deve ser facultada, logo após a intimação, a constituição de advogado pelo acusado, nos processos administrativos disciplinares dos quais possa resultar a aplicação de sanção (PAD e sindicância punitiva);
> b) caso o acusado não constitua advogado, o processo continuará a correr normalmente, pois a falta de defesa técnica não é causa de nulidade;
> c) no interrogatório, o acusado, querendo, exercerá a autodefesa, ao expor sua versão dos fatos;
> d) após a instrução, deve ser ofertado prazo para que o acusado (ou o advogado, se houver) apresente a defesa escrita, peça que, por ser essencial, não pode deixar de existir, devendo ser designado defensor dativo ao acusado que não apresentar a petição defensiva no prazo legal (art. 167 da Lei nº. 8.112/90).

Na opinião de Cavalcante Filho, (2008, p.150), o STF agiu acertadamente, e declara:

> [...] o STF andou muito bem ao editar a Súmula Vinculante nº. 05, que, por gozar de efeitos “erga omnes” e força obrigatória, pacificará a questão tanto no âmbito judicial quanto administrativo, promovendo segurança jurídica e acabando com as tormentosas idas e vindas da jurisprudência.

Desse modo, entende-se que predomina no Poder Judiciário o entendimento de que é faculdade do servidor acusado/denunciado constituir advogado ou não para acompanhar o decorrer do processo administrativo disciplinar.

No entanto, destaque-se que a predominância desse entendimento se fundamenta na edição da súmula vinculante nº. 5 do STF, que por seu efeito vinculante, obrigatoriamente deverá ser obedecido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, bem como por todas as esferas da Administração Pública.

Por fim, apresentadas às disposições da Lei nº. 9.784/99, (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) e da Lei nº. 8.112/90 (dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais), as formulações do DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público), a opinião dos doutrinadores e o entendimento predominante do Poder Judiciário, chega-se ao final desse capítulo e ao objetivo proposto para o trabalho acadêmico, qual seja, informar o entendimento predominante a respeito da presença de advogado no processo administrativo disciplinar.

5 CONCLUSÃO

O trabalho acadêmico objetivou tratar de aspectos polêmicos manifestados no âmbito do Direito Administrativo quanto à dispensabilidade, obrigatoriedade ou facultatividade da presença de advogado no processo administrativo disciplinar, e ao final informar qual o entendimento predominante a respeito.

Dessa forma, o capítulo dois tratou de questões introdutórias com a finalidade de definição de conceitos e demonstração de divergências doutrinárias, sendo que estas se apresentaram salientes em relação ao conceito e a existência do poder disciplinar, bem como, quanto a sua discricionariedade ou vinculação.

Já em relação ao conceito, objeto e objetivo do processo administrativo disciplinar observaram-se concordâncias entre os autores pesquisados.

Ainda no capítulo dois fora abordado acerca dos princípios constitucionais que devem ser observados e respeitados no decorrer do processo administrativo disciplinar, quando se apresentou aqueles de maior aplicabilidade como os princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, presunção de inocência e juiz natural.

Por motivo do processo administrativo disciplinar se tratar de instrumento utilizado pela Administração Pública para apurar possíveis irregularidades funcionais praticadas por servidores públicos, abordou-se brevemente os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência e publicidade, princípios estes, expressos da Administração Pública.

No capítulo três, foram apresentados os sujeitos processuais do processo administrativo disciplinar, abordou-se o papel desempenhado por cada um deles, ou seja: o servidor figurando como acusado/denunciado e ou indiciado, estabelecendo-se a diferenciação dos termos; a Administração Pública desempenhando o papel de instauradora e julgadora através da autoridade competente e por meio da comissão processante desenvolvendo a apuração dos fatos denunciados.

Embora não sendo sujeito processual propriamente dito, discorreu-se acerca da defesa técnica representada por advogado constituído e do defensor “ad hoc”, como sendo aquele designado para o ato.

Seguiu-se com a apresentação das fases procedimentais do PAD, momento em que se demonstraram as divergências doutrinárias acerca da adoção das mesmas. Apresentou-se na forma seqüencial o andamento do processo, discorrendo-se sobre os atos praticados em cada fase.

Mais adiante, elencaram-se as sanções disciplinares previstas no principal estatuto funcional existente, ou seja, a Lei nº. 8.112/90 (dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais), e concluiu-se o capítulo com breve abordagem a respeito do instituto da revisão do PAD, discorrendo-se sobre a hipótese de seu cabimento.

No capítulo quatro, abordou-se o problema proposto para o trabalho, qual seja, demonstrar qual o entendimento predominante acerca da presença de advogado no processo administrativo disciplinar, com base nas disposições da Lei nº. 9.784/99 (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), da Lei nº. 8.112/90, nas opiniões doutrinárias, nas formulações do DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público), e no entendimento predominante do Poder Judiciário.

Com base nas disposições da Lei nº. 8.112/90 e da Lei nº. 9.784/99 verificou-se que a presença de advogado no processo administrativo disciplinar é uma faculdade do servidor/administrado.

As opiniões dos doutrinadores apresentaram-se divergentes nas mais diversas formas, demonstrando-se adoções no sentido da obrigatoriedade, da obrigatoriedade somente em fases específicas, da dispensabilidade e da facultatividade, no entanto, houve unanimidade no que se refere à garantia e ao respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Acerca das formulações do DASP, verificou-se historicamente sua evolução e apresentaram-se algumas de suas formulações, no entanto, o mesmo não editou formulação que se refira especificamente à obrigatoriedade, dispensabilidade ou facultatividade da presença de advogado no processo administrativo disciplinar.

Ainda no capítulo quatro, conceituou-se súmula e súmula vinculante, discorrendo-se acerca da Súmula nº. 343 do Superior Tribunal de Justiça a qual enuncia que a presença de advogado no processo administrativo disciplinar é obrigatória e da Súmula Vinculante nº. 5 do Supremo Tribunal Federal que adota entendimento no sentido de que a ausência de advogado no processo administrativo

disciplinar não ofende a CRFB/88, e por possuir efeito vinculante, obriga todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública a obedecer a sua disposição.

Concluiu-se o capítulo quatro verificando-se que devido ao efeito da Súmula Vinculante nº. 5 do STF, atualmente o entendimento predominante do Poder Judiciário é no sentido da facultatividade da presença de advogado no processo administrativo disciplinar, muito embora existam controvérsias doutrinárias a respeito, sendo inclusive levantada tese de inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº. 5, por supostamente ferir o princípio da ampla defesa.

Por fim, diante de todo o exposto, do trabalho acadêmico extraiu-se que em relação à presença de advogado no processo administrativo disciplinar o entendimento atualmente predominante é no sentido da facultatividade do servidor constituir ou não, defesa técnica para acompanhar o processo administrativo disciplinar. Inclusive podendo este, se autodefender, ou se lhe for conveniente, não comparecer aos atos do processo e aguardar a designação de defensor dativo ou defensor “ad hoc”, a cargo da Administração Pública.

Independentemente do disposto nas Leis nº. 8.112/90 e 9.784/99, nas formulações do DASP, da opinião dos doutrinadores e do entendimento do Poder Judiciário, adota-se o entendimento de que a presença de advogado no processo administrativo disciplinar deve ser uma faculdade conferida ao servidor acusado e/ou indiciado.

Por vários motivos adotou-se essa posição, dentre eles: a condição de vulnerabilidade do servidor frente à Administração Pública; por vezes, a condição de hipossuficiência do servidor perante os custos de se contratar defesa técnica; a deficiência da Administração Pública em conceder defesa ao servidor que não possui condições de contratá-la; a dificuldade da administração em constituir uma comissão processante de membros com formação jurídica, ensejando na disparidade entre as partes; e em alguns casos devido aos fatos a ser apurados estarem diretamente ligados às atividades funcionais inerentes ao cargo ocupado pelo servidor denunciado e/ou indiciado, que demande um maior conhecimento técnico.

No entanto, quanto à edição da súmula vinculante, há que se fazer breve consideração, primeiramente concordando-se com o posicionamento de Cavalcante Filho, no que se refere ao número de precedentes utilizados pelos Ministros do STF para editar a Súmula Vinculante nº. 5.

Verificou-se nas ementas dos precedentes que levaram a edição da referida súmula, que somente dois deles, no caso o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 244.027/SP, relatado pela Ministra Ellen Gracie e o Recurso Extraordinário 434.059-3/DF, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes e julgado na data em que se resolveu editar a súmula vinculante, é que tratam especificamente sobre a presença de advogado no processo administrativo disciplinar.

Dessa forma, entende-se que não houveram reiteradas decisões sobre a matéria constitucional, neste contexto tratando-se do respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa por meio da presença ou não de advogado no processo administrativo disciplinar, conforme prescreve o artigo 103 – A da CRFB/88, nesta inserido pela EC 45/04.

Além disso, compactua-se com o entendimento de Cavalcante Filho em relação aos motivos apresentados para justificar a pressa na edição da Súmula Vinculante nº. 5, bem como com a regulação de algumas situações a partir de sua aplicação, que por este foram apresentadas. Por fim, concorda-se quanto aos efeitos da edição da Súmula Vinculante nº. 5, no que se refere a sua força obrigatória, seu efeito “erga omnes” e a possível pacificação da questão seja no âmbito judicial ou administrativo, inclusive pondo fim aos vai e volta da jurisprudência.

Diante do exposto, chegou-se ao final do trabalho monográfico, ressaltando-se que este estudo não pretende esgotar o assunto, pois se entende constante a evolução no campo do Direito Administrativo.

REFERÊNCIAS

ALVIN, Angélica Arruda. Princípios Constitucionais do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 19, n. 74, abr./jun. 1994.

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

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BARBOSA, Daniel Favaretto. Reforma do Judiciário, Celeridade do Processo e as Súmulas Vinculantes: considerações para uma análise crítica da EC 45/2004. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n.138, ago. 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Atualizada até emenda 56/07. In: Vade Mecum acadêmico de direito. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

BRASIL. Lei nº. 5.869 de 11de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. In: **Vade Mecum acadêmico de direito**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

BRASIL. Lei nº. 8.112 de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. In: **Vade Mecum acadêmico de direito**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

BRASIL. Lei nº. 8.906 de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. In: **Vade Mecum acadêmico de direito**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

BRASIL. Lei nº. 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. In: **Vade Mecum acadêmico de direito**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Secretaria de Recursos Humanos**. In: Ministério do Planejamento. Disponível em:

<http://www.planejamento.gov.br/noticia.asp?=not&cod=1278&cat=1488sec=11> Acesso em: 18 mar. 2009.

BRASIL. **Súmula 343**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/Sumulas/verbetes_asc.txt. Acesso em: 28 abr. 2009.

BRASIL. **Súmula Vinculante nº. 5.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_014>. Acesso em: 28 abr.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AR em Agravo de Instrumento nº. 207.197-8/PR.** A extensão da garantia constitucional do contraditório (art.5º, LV) aos procedimentos administrativos não tem o significado de subordinar a estes toda a normatividade referente aos efeitos judiciais, onde é indispensável à atuação do advogado. Agravante: Motonda Comércio de Veículos Ltda. Agravado: Estado do Paraná. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Julgamento 24 mar. 1998. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verandamento_asp?número=207197&classe>. Acesso em: 28 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 24.961-7/DF.** Mandado de Segurança. Constitucional. Administrativo. Tribunal de Contas. Tomada de Contas Especial: Conceito. Direito de Defesa: Participação de Advogado. Mandado de Segurança indeferido. Impetrante: Vanderlei Colombo. Impetrado: Presidente da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União. Impetrado: Relator do Acórdão 1367/2004 no Processo Administrativo nº. 0760/1999-4 do Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgamento 24 nov. 2004, publicação em 04 de mar. 2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verandamento_asp?número=249617&classe> Acesso em: 28 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 434.059-3/DF**. Recurso Extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrente: União. Recorrido: Márcia Denise Farias Lino. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento 07 maio, 2008. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verandamento_asp?número=434059&classe >. Acesso em: 28 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 434.059-3/DF**. Recurso Extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a

Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrente: União. Recorrido: Márcia Denise Farias Lino. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Ementa do Mandado de Segurança. p.737-738. Julgamento 07 maio, 2008Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verandamento_asp?número=434059&classe >. Acesso em: 28 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 434.059-3/DF**. Recurso Extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrente: União. Recorrido: Márcia Denise Farias Lino. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto do Ministro Hamilton Carvalhido. p.740. Julgamento 07 maio, 2008Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verandamento_asp?número=434059&classe >. Acesso em: 28 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 434.059-3/DF**. Recurso Extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrente: União. Recorrido: Márcia Denise Farias Lino. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Ementa do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº.244.027/SP. p.744. Julgamento 07 maio, 2008. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verandamento_asp?número=434059&classe >. Acesso em: 28 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 434.059-3/DF**. Recurso Extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrente: União. Recorrido: Márcia Denise Farias Lino. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto do Ministro Marco Aurélio. p. 757. Julgamento 07 maio, 2008. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verandamento_asp?número=434059&classe >. Acesso em: 28 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 434.059-3/DF**. Recurso Extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrente: União. Recorrido: Márcia Denise Farias Lino. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto do Ministro Menezes Direito. p.

746. Julgamento 07 maio, 2008. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verandamento_asp?número=434059&classe >. Acesso em: 28 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 434.059-3/DF**. Recurso Extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrente: União. Recorrido: Márcia Denise Farias Lino. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. p. 748. Julgamento 07 maio, 2008. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verandamento_asp?número=434059&classe >. Acesso em: 28 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 434.059-3/DF**. Recurso Extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrente: União. Recorrido: Márcia Denise Farias Lino. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto do Ministro Carlos Britto. p. 751-752. Julgamento 07 maio, 2008. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verandamento_asp?número=434059&classe >. Acesso em: 28 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 434.059-3/DF**. Recurso Extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrente: União. Recorrido: Márcia Denise Farias Lino. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto do Ministro Cezar Peluso. p. 753-754. Julgamento 07 maio, 2008. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verandamento_asp?número=434059&classe >. Acesso em: 28 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 434.059-3/DF**. Recurso Extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrente: União. Recorrido: Márcia Denise Farias Lino. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto da Ministra Carmen Lúcia. p. 747. Julgamento 07 maio, 2008. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verandamento_asp?número=434059&classe >. Acesso em: 28 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 434.059-3/DF**. Recurso Extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrente: União. Recorrido: Márcia Denise Farias Lino. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto da Ministra Ellen Gracie. p. 756. Julgamento 07 maio, 2008. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verandamento_asp?número=434059&classe >. Acesso em: 28 abr. 2009.

BRAZ, Petrônio. **Processo Administrativo Disciplinar**. Campinas/SP: Servanda, 2007.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Questões práticas em torno dos efeitos da Súmula Nº 343 do Superior Tribunal de Justiça sobre processo administrativo disciplinar e a sindicância. In: **Jus Navigandi**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto=11222>. Acesso em: 05 mar. 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 17 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

_____. **Manual de Direito Administrativo.** 18 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

_____. A desapropriação e o princípio da proporcionalidade: Interesse Público. **Revista Bimestral de Direito Público.** Belo Horizonte, n. 53, ano 11, jan./fev. 2009.

CASAGRANDE, Laís Maria de Rezende Ponchio. **Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo:** Dos Direitos e Deveres dos Administrados. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Presença Facultativa de Advogado no Processo Disciplinar – Idas e Vindas da Jurisprudência e a Súmula Vinculante nº. 5. **Revista Zênite de Direito Administrativo e lRF – IDAF,** Curitiba, ano VIII, n.86, p.147-150, set. 2008.

CORDEIRO, Rafael Pinto. Súmula Vinculante nº 05 gerou efeitos antidemocráticos. In: **Jus Navigandi.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?i=11834>. Acesso em: 05 mar. 2009.

COSTA, Jose Armando da. **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. 2. ed. Brasília/DF: Brasília Jurídica, 1996.

_____. **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. 5. ed. Brasília/DF: Brasília Jurídica, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do Processo Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA NETO, José. **1.000 Perguntas e Respostas de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 15. ed. São Paulo:Saraiva, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

FERREIRA, Daniel. **Sanções Administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FIGUEIREDO, Lúcia do Valle**. Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Norberto da Silva. Supremo Tribunal Federal edita a Súmula Vinculante 5, e determina: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. In: OAB/SP. Disponível em: <http://www2.oabsp.org.br/asp/comissoes/dir_militar/notícias/sumula_vinculante.pdf> Acesso em: 05 mar. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

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

JANSEN, Rodrigo. A súmula vinculante como norma jurídica. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 94, v. 838, ago. 2005.

LAMY, Eduardo de Avelar. Súmula Vinculante: um desafio. **Revista de Processo**. São Paulo, ano30, n. 120, fev. 2005.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LESSA, Sebastião José. **Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância**. 4. ed. Brasília/DF: Brasília Jurídica, 1996.

_____. **Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância**. Brasília/DF: Brasília Jurídica, 2006.

MEDUAR, Odete. **A processualidade do Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Direito Administrativo Moderno**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo:** Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais:** Teoria Geral dos Recursos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OSÓRIO, FÁBIO Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RADAMÉS DE SÁ, Djanira Maria. **Súmula Vinculante:** Análise crítica de sua adoção. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Sobre a Súmula Vinculante. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v.10, out./dez, 1997.

ROZA, Cláudio. **Processo Administrativo Disciplinar e Ampla Defesa**. Curitiba: Juruá, 2008.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Procedimento Administrativo nos Tribunais de Contas e Câmaras Municipais**. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

SARAIVA, Márcia Maria Tamburini Porto. **A Lei Federal nº. 9.784/99:** Base para uma Codificação Nacional de um Direito Processual Administrativo? Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

SOARES, Henrique Carlos. Súmula Vinculante nº. 5 – (In) dispensabilidade do Advogado nos Processos Administrativos Disciplinares**. Revista IOB de Direito Administrativo**. São Paulo, n. 31, v. 3, p. 7-21, jul. 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro - Eficácia, Poder e Função.** A ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SUNDFELD, Ari Carlos. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo: Malheiros, 2003.

TEIXEIRA FERREIRA, Luiz Tarcísio. **Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo:** Princípios do Processo Administrativo e a Importância do Processo Administrativo no Estado de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2004.