



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA  
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO – CAMPUS XIII  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**ISAC SANTIAGO RIBEIRO**

**AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO  
DISCIPLINAR: UMA ABORDAGEM SOBRE A DEFESA TÉCNICA EM FACE À  
SÚMULA VINCULANTE NÚMERO 5 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**ITABERABA  
2022**

UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA

DEDC – CAMPUS XIII

**AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO  
DISCIPLINAR: UMA ABORDAGEM SOBRE A DEFESA TÉCNICA EM FACE À  
SÚMULA VINCULANTE NÚMERO 5 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

ISAC SANTIAGO RIBEIRO<sup>1</sup>

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado da Bahia – DEDC – Campus XIII, como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

ITABERABA

2022

---

<sup>1</sup> Bacharelado em Direito pela Universidade do Estado da Bahia – DEDC Campus XIII.

ISAC SANTIAGO RIBEIRO

**AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO  
DISCIPLINAR: UMA ABORDAGEM SOBRE A DEFESA TÉCNICA APÓS A EDIÇÃO  
DA SÚMULA VINCULANTE NÚMERO 5 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Relatório final, apresentado a  
Universidade do Estado da Bahia –  
Departamento de Educação - Campus XIII,  
como parte das exigências para a  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Itaberaba-Ba, 07 de julho de 2022.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Mestre Fredson Timbira Dias dos Santos  
Orientador

---

Prof. Mestre Leonardo Vinicius Santos Souza  
Examinador

---

Profa. Doutora Maeve Mascarenhas de Cerqueira  
Examinadora

## FICHA CATALOGRÁFICA

### FICHA CATALOGRÁFICA Sistema de Bibliotecas da UNEB

R484a

Ribeiro , Isac Santiago

Ampla defesa e contraditório no processo administrativo disciplinar: uma abordagem sobre a defesa técnica em face à Súmula Vinculante número 5 do Supremo Tribunal Federal / Isac Santiago Ribeiro . - Itaberaba, 2022.

62 fls.

Orientador(a): Me Fredson Timbira Dias dos Santos .

Inclui Referências

TCC (Graduação - Direito) - Universidade do Estado da Bahia.  
Departamento de Educação. Campus XIII. 2022.

1.Processo Administrativo Disciplinar. 2.Defesa Técnica . 3.Ampla Defesa.  
4.Contraditório .

CDD: 342

## DEDICATÓRIA

*Dedico este trabalho a todos que defendem os direitos e garantias processuais, os direitos fundamentais, individuais e sociais.*

## **AGRADECIMENTOS**

*Primeiramente a Deus, que me deu forças, coragem e motivação em todas as horas.*

*Aos meus pais, Manoel e Maria Aparecida, incondicionalmente.*

*Aos meus 06 irmãos, Madalena, Paulo, Rute, Eliseu, Marta e Sara.*

*Aos meus amigos, que me incentivaram nesta caminhada.*

*Aos colegas de turma.*

*Aos companheiros de luta social de Itaberaba.*

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

**CRFB/88- Constituição da República Federativa do Brasil;**

**EC- Emenda Constitucional;**

**Nº - Número;**

**PAD- Processo Administrativo Disciplinar;**

**STF- Supremo Tribunal Federal;**

**STJ- Superior Tribunal Justiça;**

**R.E.- Recurso Extraordinário.**

## RESUMO

O presente trabalho analisou a aplicabilidade da defesa técnica no processo administrativo disciplinar, a partir de uma tendência de constitucionalização do processo administrativo em sentido amplo, bem como sob a ótica da Teoria do Direito Administrativo Sancionador. Essa tendência de constitucionalização propiciou a equiparação do processo administrativo ao processo judicial, guardadas, no entanto, suas características peculiares, mas com a observância de um núcleo comum de direitos e garantias processuais. Ainda assim, o trabalho analisou as características gerais do processo administrativo, assim como também, do processo administrativo disciplinar, sua ocorrência no âmbito da Administração Pública, finalidade, classificações e semelhanças com o processo penal, em face de sua nítida natureza sancionatória. Em face disso, é de observância obrigatória nos processos administrativos disciplinares a incidência dos direitos e garantias individuais e processuais, notadamente no que se refere à ampla defesa e contraditório conforme compreensão sólida da doutrina e jurisprudência. Ocorre que, em que pese a aplicabilidade da ampla defesa e contraditório no processo administrativo disciplinar, o STF editou a Súmula Vinculante n 5, estabelecendo que a falta de defesa técnica no PAD não ofende a Constituição. Neste sentido, o trabalho buscou responder à seguinte pergunta norteadora: a ausência de defesa técnica no processo administrativo disciplinar prejudica a ampla defesa e o contraditório do servidor público processado? O entendimento da Súmula Vinculante nº 5 do STF vai de encontro à constituição, merecendo reforma? Para esse fim, o trabalho é produto de uma pesquisa bibliográfica, consistindo na coleta de textos doutrinários a respeito do tema, analisando-se ângulos distintos e interdisciplinares dentro dos ramos do Direito para um embasamento teórico do resultado, perseguido através do método dedutivo partindo-se do geral para o mais específico. A par disso, o trabalho concluiu que o entendimento da Súmula vinculante n 5 do STF afronta a moldura constitucional atual, sendo necessária a presença da defesa técnica no processo administrativo disciplinar (PAD) para a realização real e ampla da defesa do servidor público acusado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ampla Defesa–Contraditório–Processo Administrativo–Defesa Técnica– Direitos Fundamentais –Garantias Processuais.

## ABSTRACT

The present work analyzed the applicability of the technical defense in the disciplinary administrative process, from a tendency of constitutionalization of the administrative process in a broad sense, as well as from the perspective of the Theory of Sanctioning Administrative Law. This tendency of constitutionalization allowed the equalization of the administrative process to the judicial process, keeping, however, its peculiar characteristics, but with the observance of a common core of procedural rights and guarantees. Even so, the work analyzed the general characteristics of the administrative process, as well as the disciplinary administrative process, its occurrence within the Public Administration, purpose, classifications and similarities with the criminal process, given its clear sanctioning nature. In view of this, the incidence of individual and procedural rights and guarantees is mandatory in disciplinary administrative proceedings, notably with regard to ample defense and contradictory according to a solid understanding of doctrine and jurisprudence. It so happens that, despite the applicability of the full defense and contradictory in the disciplinary administrative process, the STF edited the Binding Precedent No. 5, establishing that the lack of technical defense in the PAD does not offend the constitution. In this sense, the work sought to answer the following guiding question: does the absence of technical defense in the disciplinary administrative process affect the broad defense and the contradictory of the public servant being sued? Does the understanding of Binding Precedent n° 5 of the STF go against the constitution, deserving reform? To this end, the work is the product of a bibliographical research, consisting in the collection of doctrinal texts on the subject, analyzing different and interdisciplinary angles within the branches of Law for a theoretical basis of the result, pursued through the deductive method starting from from the general to the more specific. In addition, the work concluded that the understanding of the STF's binding precedent n. defense of the accused public servant.

**KEYWORDS:** Broad Defense - Contradictory - Administrative Process - Technical Defense - Fundamental Rights - Procedural Guarantees.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	12
<b>2. A PROCESSUALIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO</b>	16
2.1. O Processo administrativo como uma atuação do poder	16
2.2. Processo e procedimento. Uma abordagem da autonomia do processo administrativo	20
2.3. Conceitos, finalidades e tipos de processo administrativo	26
<b>3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E SUA NATUREZA SANCIONATÓRIA. GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM UMA ABORDAGEM DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO</b>	30
3.1. O processo administrativo disciplinar	31
3.2. Processo administrativo disciplinar tipicamente sancionador/punitivo	33
3.3. Aplicabilidade dos princípios e garantias processuais ao processo administrativo disciplinar	38
3.3.1. <i>Ampla defesa e contraditório e contraditório no processo administrativo disciplinar</i>	40
<b>4. A DEFESA TÉCNICA COMO UM INSTRUMENTO DE GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR</b>	43
4.1. Entendimentos legais e jurisprudenciais sobre a defesa técnica no processo administrativo disciplinar	43
4.2. Defesa técnica como uma garantia constitucional e realização substancial da ampla defesa no processo administrativo disciplinar	46
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	56
<b>REFERÊNCIAS</b>	60

## 1.INTRODUÇÃO

Os direitos e garantias fundamentais foram insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) como um grande avanço rumo ao Estado Democrático de Direito e sua concretização/estabilização após 21 anos de ditadura civil-militar. Tais direitos e garantias já estavam em processo de expansão e positivação no mundo inteiro no decorrer do século XX estabelecendo um núcleo constitucional de proteção mínima aos indivíduos a partir de uma nova configuração social e estatal.

No Brasil, a Constituição de 1988 consagrou tal núcleo de proteção no Título II, elencando uma série de direitos individuais, coletivos e sociais que também podem ser vislumbrados como princípios norteadores gerais de convivência social e de observância tanto em âmbito público, notadamente nas ações do Estado, como também nas relações privadas. Desta forma, os direitos fundamentais têm aplicabilidade, em sua plenitude, inclusive, contra as atuações do Estado quando busca atender finalidades coletivas invocando o aclamado princípio da supremacia do interesse público.▪

A partir disso, essa concretização máxima estabeleceu um paradigma de constitucionalização de diversas relações, incluindo-se as relações estatais e processuais. A par disso, foram consolidadas no texto da Lei Maior diversas normas de cunho processual geral, sendo muitas delas aplicadas de forma comum às diversas modalidades de processos, com objetivo de proporcionar maior segurança jurídica, previsibilidade e garantias aos indivíduos.

Nesta senda, essas normas constitucionais- processuais, redimensionadas como princípios, é de observância obrigatória tanto nos processos judiciais, seja ele cível, penal, trabalhista, etc, como também nos processos administrativos, tendo este cunho sancionatório ou não. Dentre as garantias processuais constitucionais, destaque-se o papel da ampla defesa e do contraditório constante do artigo 5º, LV da CRFB/88, que se estabeleceu como um dos principais mecanismos processuais, assim como a sua previsão constitucional possibilitou a equiparação processual entre os processos judicial e administrativo, sendo de observância obrigatória em ambos.

Desta forma, sendo necessário e cogente sua observância em toda forma de processo, por mandamento constitucional, indaga-se se a incidência da ampla defesa e contraditório deve

ocorrer em todos os seus desdobramentos e extensão quando se trata de processo administrativo. De maneira geral, entende-se que sim, tanto na doutrina como na jurisprudência, principalmente nos processos administrativos onde existam conflitos de interesse seja entre Administração Pública e administrados, somente entre administrados ou em caso de processos administrativos sancionadores.

No entanto, no que se refere aos processos administrativos disciplinares, predomina na doutrina e jurisprudências o entendimento de que a defesa técnica, aquela feita por profissional habilitado e com conhecimentos jurídicos, não é obrigatória. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou, em 2008, a Súmula Vinculante nº 5 estabelecendo que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição.”

Diante disso, mesmo levando em conta que cabe ao STF dizer a última palavra a respeito da interpretação da CRFB/88, vislumbrou-se um problema em face deste entendimento, pois o texto constitucional é claro em mencionar a observância da ampla defesa e contraditório com todos os recursos e meios a ela inerentes tanto no processo judicial como administrativo. Ainda assim, deve ser considerado que no processo administrativo disciplinar existe a possibilidade de serem aplicadas sanções graves aos servidores públicos, além de que, tais processos, podem ser iniciados de ofício pela Administração Pública, a mesma que irá acusar e julgar o servidor processado.

Nesta linha, surgiu a indagação que se buscou e responder ao longo deste trabalho, qual seja: **a ausência de defesa técnica no processo administrativo disciplinar prejudica a ampla defesa e o contraditório do servidor público processado? O entendimento da Súmula Vinculante n 5 do STF vai de encontro à constituição, merecendo reforma?**

O presente trabalho teve os seguintes objetivos: inicialmente, de maneira geral, o trabalho pretendeu averiguar se a ausência de defesa técnica prejudica a ampla defesa e o contraditório do servidor público processado e se o entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 5 do STF afronta a Constituição Republicana. Como objetivos específicos buscou-se discutir e analisar o processo administrativo como um todo dentro da Administração Pública, sua finalidade genérica, sua autonomia processual e classificações. Posteriormente, discutiu-se de forma breve e sintética a constitucionalização do processo administrativo disciplinar e suas finalidades e características, natureza sancionatória, e a aplicabilidade da ampla defesa e o contraditório de forma ampla.

Para elucidar este questionamento no decorrer do trabalho foi utilizado o método dedutivo em que se abordou a temática a partir de premissas gerais como princípios verdadeiros até o desenvolvimento de premissas específicas e menores que compreenderão a conclusão geral da pesquisa. Ainda assim, a respeito do procedimento, a pesquisa foi elaborada com a técnica bibliográfica, através de consultas a obras doutrinárias, artigos científicos, dissertações e teses disponíveis em âmbito físico e virtual.

A abordagem dessa temática justifica-se pela importância da discussão a respeito da ampla defesa e do contraditório, sua extensão e profundidade procedimental, juntamente com a importância da função do advogado na atual conjuntura jurídica e constitucional. Justifica-se ainda, pela possibilidade de aplicação de graves sanções aos servidores públicos, onde se torna importante o debate a respeito dos limites do Estado em face dessa prerrogativa punitiva e buscar a máxima efetividade das garantias dos cidadãos, ainda mais em um PAD que deriva do poder disciplinar e hierárquico da Administração Pública normalmente associados a um grau maior de discricionariedade. Portanto, é uma temática de repercussão jurídica que transcende qualquer tipo de interesses corporativos de atuação da advocacia em que deve ser prezada uma maior segurança jurídica e garantias processuais com impactos em toda sociedade.

Quanto à estrutura do trabalho, este se subdividiu em três capítulos, sendo cada um deles dedicado a abordar uma temática, objetivando facilitar a leitura e entendimento a partir das premissas e fundamentações teóricas utilizadas.

No primeiro capítulo, **A Processualidade no Âmbito do Direito Administrativo**, abordou-se a ocorrência do processo administrativo no âmbito da Administração Pública e sua ocorrência como uma função do próprio poder estatal. Ainda assim, discutiu-se a temática doutrinária acerca da controvérsia sobre a processualidade no âmbito do Direito administrativo, pois, tal residiu em perquirir se na atuação da administração pública pratica-se Processo administrativo no sentido técnico da palavra “processo”. Ainda assim, o capítulo se encerrou com as classificações do processo administrativo elaboradas pela doutrina.

No segundo capítulo, com o título **A Constitucionalização do Processo Administrativo Disciplinar e Sua Natureza Sancionatória. Garantia dos Direitos Fundamentais em uma Abordagem da Ampla Defesa e Contraditório**, foi discutido a tendência de constitucionalização do processo administrativo geral e o disciplinar, as características, finalidades e fases do PAD, assim como foi abordado a sua natureza sancionadora a partir da construção teórica em torno da Teoria do Direito Administrativo

Sancionador. O capítulo trabalhou também a proximidade com o processo penal e a incidência extensiva de garantias próprias daquele processo judicial ao PAD, na esteira do seu caráter tipicamente sancionador. Finalizou-se, então, discutindo a observância dos direitos fundamentais e princípios constitucionais no PAD, além da incidência da ampla defesa e do contraditório, em uma análise geral.

O terceiro e último capítulo, **A Defesa Técnica Como um Instrumento de Garantia do Contraditório e Ampla Defesa no Processo Administrativo Disciplinar**, foi uma abordagem, de forma geral, dos conceitos discutidos nos capítulos precedentes na busca pela resposta da arguição acima referida. Inicialmente, discutiu-se a situação atual do problema no âmbito legislativo e jurisprudencial e posteriormente abordou-se a incidência da defesa técnica no PAD deduzida a partir das premissas desenvolvidas e concretizadas ao longo do trabalho.

Ao final, tratou-se das considerações finais, ou conclusão do trabalho, sintetizando as respostas aos questionamentos expostos, além de demonstrar os objetivos que foram alcançados e a importância de debater a temática no âmbito jurídico, social e legislativo.

## **2. A PROCESSUALIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO.**

### **2.1. O processo administrativo como atuação do poder**

A função administrativa no âmbito da atual configuração do Estado Moderno exige a consecução de objetivos, os quais podem ser resumidos, de maneira geral, na finalidade em atender aos interesses públicos. A partir disso, o Estado por meio de sua função administrativa,

mais associada ao Poder Executivo, executa planos, projetos, obras, contrata servidores, empresas parceiras, dentre uma série de ações para atingir tais finalidades públicas.

Para atingir a esses objetivos públicos, a Administração Pública pratica necessariamente uma série de atos e executa processos internos que são meios para exteriorização da maioria dos “atos administrativos” propriamente ditos com conteúdo capazes de modificar e/ou inovar o Direito e obrigar tanto a própria administração, como também seus administrados.

Cabe destacar, conforme as lições de Rozza (2012) que essa atuação da Administração, que frise-se, é uma das funções do Estado como um todo, sendo este o detentor do poder, é pautada pela legalidade. Ou seja, o atuar da Administração Pública na consecução de seus fins, a saber, a finalidade pública, é com base na letra da CRFB/88 e nas leis infraconstitucionais, bem como na observância dos princípios que regem toda a ordem jurídica, fazendo-se destaque ao respeito aos direitos fundamentais.

Neste sentido, Cláudio Rozza destaca que:

“Quando a Constituição adota os direitos fundamentais com o objetivo de desenvolvê-los e mantê-los, expressa a soberania popular que impõe ao Estado a sua finalidade e lhe dá poderes, garantias e privilégios para a consecução deste objetivo. Os poderes se limitam nesta perspectiva e decorrem desta concepção de Estado escolhida para melhor cumprir tais objetivos.” (ROZZA, 2012, p. 47)

Dessa forma, o Estado tem o poder de praticar atos administrativos com finalidade pública, mas estes são produzidos a partir de uma margem já estabelecida na moldura legislativa e constitucional, ao passo que não existe uma absoluta discricionariedade do administrador público (CARVALHO, 2017). Por um lado, a Administração busca a garantia e execução dos interesses públicos e por outro lado, o regime baseado na legalidade evita que esse poder da Administração, através de seus administradores, pratique atos que vão de encontro ao próprio interesse público em si e ao mesmo tempo possa cometer ilícitos contra as liberdades dos administrados,

Emerge daí os pilares do regime jurídico administrativo que encontra eco na nossa doutrina através de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010), um dos principais expoentes, que nas suas palavras iniciais ao discorrer sobre o tema citando a cientificidade do estudo do Direito Administrativo aduz que:

“Só se pode, portanto, falar em Direito Administrativo, no pressuposto de que existam princípios que lhe são peculiares e que guardem entre si uma relação lógica de coerência e unidade compondo um sistema ou regime: o regime jurídico-administrativo.” (MELLO, 2010, p. 52)

Mais à frente, o mesmo autor assevera que o regime jurídico administrativo fundamenta-se a partir de que:

“O regime de direito público resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes à sociedade e não aos particulares considerados em sua individuada singularidade.

Juridicamente esta caracterização consiste, no Direito Administrativo, segundo nosso modo de ver, na atribuição de uma disciplina normativa peculiar que, fundamentalmente, se delinea em função da consagração de dois princípios: a) supremacia do interesse público sobre o privado; b) indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.” (MELLO, 2010, p. 55)

Por seu turno, Barcellar Filho (2013), a partir dos conceitos do administrativista espanhol Carlos Garcia Oviedo, destaca que “a existência de um regime jurídico administrativo sintetiza a correspondência entre estado de direito e administração.” A partir disso, o moderno autor brasileiro assevera que existe uma constitucionalização desse regime jurídico, pois:

“Se uma das pedras de toque do estado de direito é a fixação de um regime jurídico administrativo, com a Constituição de 1988 restou identificada a presença de um regime jurídico constitucional-administrativo, fundados em princípios constitucionais expressos: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 caput).” (BARCELLAR FILHO, 2013, p. 29)

Estes são os fundamentos do Regime Jurídico administrativo que concede poderes à administração pública e ao mesmo tempo, limita esses poderes, em face da necessidade de resguardar os bens públicos e evitar abusos de poder frente aos administrados.

Portanto, dentro desta perspectiva de consecução dos fins públicos, todo esse processo, tanto interno, como na parte externa, que é o ato administrativo propriamente dito, é realizado sob a custódia da legalidade, em observância à principiologia constitucional e infraconstitucional, perseguindo o respeito aos direitos e garantias fundamentais dos administrados que não podem estar somente como submissos aos interesses do Estado.

O processo administrativo é o melhor meio para solucionar qualquer controvérsia que possa envolver interesses da Administração e dos administrados, pois nele haverá a proteção dos direitos dos cidadãos, evitando desta forma, ao máximo possível, qualquer abuso de poder. Concretiza-se também através do processo administrativo uma maior transparência à atuação da Administração, bem como a ideia de abertura democrática para os administrados acompanhar a marcha administrativa que irá repercutir em suas vidas.

Neste sentido, o processo administrativo caminha como um meio, uma função propriamente dita do poder exercido pelo Estado, não sendo este poder expresso somente por meio da publicização do ato administrativo final. Desta forma, entre o poder e a necessidade de editar um ato administrativo, existe o processo pelo qual passa a produção desse ato que está se tornando o centro de estudos do próprio Direito Administrativo em si (BINEMBOJM, 2014), sendo então, o exercício de uma função, conforme nos ensina a eminente autora brasileira Odete Medauar (1993), que ainda destaca o seguinte:

“Nesse entendimento, o ato administrativo se torna produto do exercício da função, deixando-se de considera-lo como expressão pré-constituída de uma autoridade privilegiada.

[...]“o processo administrativo também é o meio para que os diversos interesses aflorem antes da tomada de decisões; permite o confronto objetivo e mesmo a coexistência de interesses. Com isso propicia, ainda, o controle dos indivíduos e grupos sobre a atividade administrativa.” (MEDAUAR, 2017, p. 289)

De acordo com as lições de Cláudio Rozza (2012) está tornando-se ultrapassada a ideia de um cumprimento estrito e cego de supremacia do interesse público, baseada em uma suposta legalidade reivindicada pela Administração para impor suas medidas, supremacia esta, que aliás, é uma das pedras de toque do regime jurídico administrativo, mas que caminha para uma relativização frente a incidência dos direitos fundamentais e individuais dos cidadãos. Ou seja, o próprio modo de atuação do poder está sendo mitigado pela Constituição, em uma espécie de freio e contrapeso, em uma analogia à atuação dos poderes do Estado.

Desta feita, é perseguido pelo regime jurídico administrativo um equilíbrio entre, por um lado a realização dos fins coletivos buscado pelo Estado/Administração Pública com todos os poderes que isso implica e por outro lado, a busca pela menor interferência nos direitos dos administrados, conforme lições de Franco Sobrinho (1971). Nesta perspectiva, em uma nova

sistemática em expansão no Direito Administrativo e no Processo administrativo, por conseguinte, é cada vez mais forte a noção de aplicabilidade e observância dos direitos sociais, individuais e coletivos, precipuamente após uma tendência de constitucionalização mais abrangente nestas áreas, conforme ainda se verá.

Cumpra ainda salientar que o processo e os atos administrativos, onde este em sua maioria é produto d'aquela, é instrumento também no âmbito dos poderes Legislativo e Judiciário. Esta observação é pertinente, pois na maioria das vezes, é comum associar estas ferramentas somente às práticas cotidianas da Administração Pública, ou seja, Poder Executivo, tendo em vista que administrar é sua função típica.

No entanto, os três poderes exercem a função de administrar, sendo que, o Legislativo e o Judiciário, o fazem dentro do que é chamado de função atípica, mas que em seu bojo estão contidos os elementos essenciais daquela função e, portanto, praticam atos administrativos que por seu turno, são precedidos por processos (ALEXANDRINO E PAULO, 2018)

Portanto o ato de administrar, assim como seus atributos, produzir atos, agir por meio de um processo administrativo, não se restringe à administração Pública/Poder Executivo. Da mesma maneira, em se tratando de processo administrativo, suas regras e pressupostos estão presentes em qualquer lugar em que possa ser deflagrado, com a abrangência do devido processo legal, incidência dos Direitos e Garantias fundamentais e individuais, sem o que, não se pode falar em Estado Democrático de Direito buscado pelos valores insculpidos na CRFB/88 e sua estrutura principiológica.

## **2.2.Processo e procedimento. Uma abordagem da autonomia do processo administrativo**

Um dos pontos mais importantes e polêmicos no estudo do processo administrativo é a tratativa que diz respeito à sua natureza de procedimento ou de processo propriamente dito. A doutrina diverge, sobremaneira, a respeito da temática, mas antes de adentrar nas posições mais importantes, é forçoso distinguir, conceitualmente, o que é procedimento e processo.

A partir da doutrina processualista que parte da ideia de existência de uma teoria geral do processo, o processo “deve ser entendido como uma relação jurídica em contraditório” nas palavras de Daniel Neves (2020, p. 160). No mesmo sentido, Grinover, Araújo Cintra e Dinamarco (2001, p. 285)) asseveram que processo é “procedimento realizado mediante o

desenvolvimento da relação entre seus sujeitos, presente o contraditório”. Por sua vez, procedimento está ligado à noção de rito dentro do processo, sendo “uma sucessão de atos interligados de maneira lógica e consequencial visando à obtenção de um objetivo final” (Daniel Neves, p. 161)

Partindo para a doutrina administrativista, o procedimento é “o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo” (DI PIETRO, 2021, p. 807). Na concepção da autora, processo, por seu turno, “existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa; tudo que a Administração Pública faz, operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo.”

A partir dessas conceituações doutrinárias, é possível sintetizar o processo como sendo uma sucessão de atos com um objetivo final que é resolver uma lide, um conflito, uma prestação jurisdicional ou concluir um ato administrativo. Por sua vez, procedimento pode ser entendido como o rito formal para o andamento do processo, sendo então esses atos interligados, mas independentes entre si que culmina com a marcha processual.

No âmbito do Direito Administrativo e a ocorrência de ramificações de entendimentos a respeito da existência ou não de processo em sua acepção técnica, existe uma expansiva corrente doutrinária que entende verificar-se uma verdadeira autonomia do processo administrativo. Isso se dá, a partir da construção de um núcleo conceitual dos institutos presentes em todas as esferas onde exista processo, sendo dessa forma essencial, as contribuições advindas da Teoria Geral do Processo.

Essa teoria que defende uma processualidade no âmbito do Direito Administrativo está em manifesto crescimento, principalmente a partir de meados do século XX, em contra ponto ao entendimento conservador que define processo administrativo apenas como um procedimento. Essa discussão a respeito dessa dualidade procedimento/processo é importante, pois irá determinar muitas implicações ao processo administrativo, como o grau de incidência as garantias fundamentais e individuais, bem como, a medida da aplicabilidade das garantias processuais em toda sua acepção legislativa e axiológica.

Uma parcela da doutrina que pode ser denominada mais conservadora ainda entende que a palavra processo e seus elementos característicos devem ser usada somente para se referir aos processos judiciais, sendo, desta maneira, mais adequado para o Direito Administrativo a

nomenclatura procedimento administrativo. Neste sentido “Por proceso entendemos La secuencia de actos destinados a lograr una decisión inobjetable de autoridad judicial” (Gustavo Barcacoço, 1997, p. 197)

Na doutrina brasileira, o posicionamento de Carlos Ari Sundfeld, na síntese elaborada por Irene Nohara (2009) defende que,

“o uso do termo procedimento, sendo contrário à utilização indiscriminada da expressão processo administrativo, por que, entre outros motivos, a noção poderia sugerir a ideia de que decisões administrativas, nele prolatadas, sejam tomadas como definitivas, gerando confusões correntes como o equívoco de se apor carimbo do trânsito em julgado em decisões de processos administrativos perante o judiciário, em função administrativa.” (NOHARA, 2009, p. 21)

Por outro lado, Barcellar Filho (2013) faz uma observação de que aquele autor, Ari Sundfeld, apesar de defender a posição de que a atividade administrativa se denomina procedimento, não descarta a incidência dos direitos e garantias constitucionais e processuais. Nohara (2009) ainda destaca que o termo procedimento é utilizado na maioria das legislações estrangeiras, e da mesma forma, acontece com grande parte daquela doutrina, expressando um processo mais simples que os judiciais.

Em outra perspectiva, como brevemente mencionado de forma introdutória e sintética, desenvolve-se em outra parcela da doutrina um entendimento no sentido de que o “processo administrativo” não deverá ser tratado somente como um procedimento, mas sim, como um processo de fato e independente dentro do ramo processual. Esta abordagem, que podemos classificar como uma teoria de autonomia do processo administrativo, também em evidência na doutrina nacional, destaca ainda que o conceito de processo não pode ser limitado somente à seara jurídica, sendo que cada tipo de processo tem suas características próprias sem, no entanto, perder a noção de processualidade.

Para abordar esse recorte do estudo, é de fundamental valor e perspicácia os estudos empreendidos pela administrativista Odete Medauar (1993), que escreveu uma obra dedicada ao tema que foi transformada em livro com o título “A processualidade no Direito Administrativo”. A autora destaca que a doutrina pioneira que começou a dividir ou a ver uma tendência de processualidade no Direito Administrativo foi o trabalho do austríaco Adolfo

Markl, integrante da escola de Viena, que publicou sua Teoria do geral do direito administrativo, em 1927. Medauar comenta que:

“Explica-se historicamente a limitação do conceito de processo à justiça, por que dentro desta função estatal se acham as raízes do processo e dentro desta foi elaborado tecnicamente, mas do ponto de vista jurídico teórico não é sustentável essa redução, por que o processo, por sua própria natureza, pode ocorrer em todas as funções estatais, possibilidade que se vai atualizando cada vez mais.” (MEDAUAR, 1993, p. 19)

A autora menciona ainda os trabalhos de Villar y Romero, para quem, existe uma processualidade “fora do âmbito da Jurisdição” e que o processo administrativo é uma espécie do processo em sentido amplo, assim como também o é o processo legislativo. Como um dos maiores precursores da teoria, Medauar (1993) destaca os trabalhos elaborados pelo Italiano Feliciano Benvenuti, nesta acepção,

“Papel relevante no interesse e concepção atuais sobre a processualidade administrativa desempenhou o publicista italiano Feliciano Benvenuti, com seu artigo *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, publicado em 1952, que formou a base para estudos posteriores de um rol de autores italianos[...]” (MEDAUAR, 2017, p. 288)

Na doutrina brasileira, a autora evidencia dentro dessa abordagem de autonomia e existência de uma processualidade administrativa, os trabalhos de Themístocles Brandão Cavalcanti, que desde 1938 com seus estudos ao processo administrativo, “lança a ideia de uma certa identidade entre o processo administrativo e o processo judicial, que seria sua finalidade pública e de boa aplicação dos princípios de justiça e da conservação do equilíbrio jurídico” (MEDAUAR, 1993, p.21). Ainda destaca o posicionamento de Cretella Júnior que vê o processo como um gênero, do qual derivam outros processos-espécies “como tipos diversificados com atributos particulares”, sendo que o processo administrativo, por seu lado, é uma espécie de processo em acepção *latu sensu*. (MEDAUAR, 1993, p. 21-22)

Importante também aqui apontar os trabalhos de Franco Sobrinho (1971) na defesa do fenômeno processual como uma abrangência terminológica geral, ao lecionar que “o processo possui um conceito próprio que não escapa ao conhecimento do Direito Administrativo”. O mesmo autor brasileiro arremata a discussão ao pontuar que:

“Por sua própria natureza e forma, o processo administrativo é categoria especial do gênero processo, alcançando autonomia diante do Direito Processual, aparecendo como típico e inconfundível, por que marcado por ritos e fins que o singularizam.” (SOBRINHO, 1971, p. 102)

Diante dessa breve abordagem doutrinária, fato é que, a autonomia processual como categoria jurídica própria é uma realidade do processo administrativo moderno que não se retroagirá em face à sólida construção teórica e argumentativa, inaugurando, uma nova sistemática do próprio Direito Administrativo, sendo o ponto central de estudos desse ramo jurídico (BINEMBOJM, 2014). Dallari e Ferraz (2020, p. 63)concluiu no mesmo sentido, afirmando que “o núcleo da investigação migrou do ato administrativo para a relação jurídica administrativa”.

Essa teoria da processualidade no Direito Administrativo se consolida ainda mais diante da abordagem constitucional que em seu texto do artigo 5, LV, que afirma claramente a ampla defesa e o contraditório em processo administrativo ou judicial. Portanto, não há mais que se falar em mero procedimento tendo em vista do comando constitucional e aplicação do devido processo legal nesta categoria processual, como bem salienta, em complemento, o ilustre autor Antônio de Queiroz Teles:

“De resto, não podemos entender como ajustar-se, em sua essência, o princípio do devido processo legal a simples procedimento administrativo, pois que este último indica, estritamente, o meio ao qual se conforma a materialização, a dinâmica dos atos e dos trâmites do processo.”(TELES, 1995, p. 442)

Nesta senda, a noção de processualidade ampla comporta a aceitação de um núcleo comum de atuação e aplicação de institutos, assim como a resolução de problemas parecidos (MEDAUAR, 1993). Tal núcleo comum, a partir do que foi delineado por Medaur (1993), pode ser identificado como a existência de uma sucessão encadeada e necessária de atos(procedimento); correlação da processualidade com o ato, mas diversa deste como figura jurídica; obtenção de resultado unitário; pluripessoalidade necessária; interligação dos sujeitos, e; pertinência ao exercício do poder.

Então, o procedimento se insere no processo administrativo, sendo este uma espécie do gênero processual, com estreita relação com o processo judicial, mas que contém, por sua vez, aspectos singulares, próprios de sua natureza e finalidades. Por isso, não entendemos que a noção de processo administrativo só estará presente quando houver contraditório, sendo que,

como um conceito que se traduz em uma marcha para frente (DI Pietro, 2021), ele não será desnaturado nos casos em que não houver um conflito de interesses.

Em que pese os conceitos sólidos da doutrina processual mais consolidada, citadas no início do tópico, que parte da ideia de processo como um desenvolvimento de relação em contraditório, nos filiamos à corrente que trata o processo administrativo como um só, sem subdivisões. Neste sentido, data máxima vênua, não se concorda com o posicionamento que defende que o processo administrativo só é “processo” quando presente o contraditório, aduzindo que “O processo administrativo é modalidade de exteriorização da função administrativa (procedimento administrativo) qualificado pela participação dos interessados em contraditório[...]” (BARCELLAR FILHO 2013, p. 49). No mesmo sentido, Lúcia Valle Figueiredo defende que:

“Quanto a nós, reeditando mais uma vez no problema, acreditamos que se possa referir a processo quando estivermos diante daqueles de segundo grau (Giannini), quer sejam disciplinares, sancionatórios ou revisivos (quando houver, portanto, ‘litigantes’ ou ‘acusados’); do contrário, como requisito essencial da atividade administrativa, normal da explicitação da competência, haverá procedimento.” (FIGUEIREDO, 1995, p.284)

Por esta via, o processo administrativo seria procedimento nos casos em que não houver controvérsia a ser dirimida, ou seja, nos casos em que não haja litigantes ou acusados, desmembrando-se da noção de processo.

Por outro lado, é pertinente ressaltar que o processo administrativo, como uma sucessão de atos encadeados entre si visando um objetivo final, se caracteriza como uma categoria processual em qualquer circunstância, havendo ou não litigantes e acusados. Isso por que o processo administrativo não se limita a somente dirimir controvérsia. Na compreensão trazida por Carvalho Filho,

“não se pode conceber, na via da administração, que determinado procedimento administrativo não tenha que ser formalizado através do respectivo processo. Se a lei contempla o procedimento e o exige, a administração deverá providenciar a instauração do processo no qual vai ter seu curso o procedimento.” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 15)

Portanto, não é a resolução de conflito, o ato de dirimir controvérsia, que irá caracterizar o processo administrativo, pois vale ressaltar seus aspectos de singularidade que nem sempre

permitem importar conceitos de outras áreas, mesmo que processuais, e tratá-los como absoluto. Oportunas são as lições de Maria Sylvia Di Pietro (2021), quando critica esse pensamento de reduzir o processo administrativo à resoluções de controvérsia, discordando do posicionamento de Meyreles (2003):

“partindo-se da ideia de processo como instrumento indispensável para exercício da função administrativa, não há como deixar de enquadrar os processos técnicos e os chamados “de expediente”, por aquele autor, entre os processos administrativos, considerados em seu sentido mais amplo. Nem sempre, quando o particular deduz uma pretensão perante a Administração, surge uma controvérsia; nem por isso deixa de haver um processo administrativo.” (DI PIETRO, 2021, p. 809)

Ademais, em uma apertada síntese conclusiva, o processo administrativo estará presente, em regra, em toda a atuação da Administração pública, sendo notório, que nos casos em envolve interesses direto dos particulares em qualquer grau, resolução de controvérsias, conflitos e nos casos dos processos sancionadores em que há ‘acusados’, estará necessariamente presente o contraditório e a ampla defesa em uma acepção tipicamente processual.

### **2.3. Conceitos, finalidades e tipos de processos administrativos**

O processo administrativo, tal como já foi abordado de forma sintética no primeiro tópico, é desenvolvido no âmbito de atuação do Estado em sua função de administrar, sendo que isso ocorre na esfera dos três poderes de acordo com suas finalidades. Dentro da Administração pública, o processo é o meio de produção da atividade administrativa que, objetivando atender aos interesses e finalidades públicas.

Partindo das lições de Di Pietro (2021) é necessário destacar a existência dos processos estatais, em um sentido amplo, como se fosse um gênero do qual derivam ramos de processuais, culminando na existência de várias espécies, tendo em vista a existência de um núcleo comum, conforme exposto alhures.

Este processo Estatal, que como lógico tem uma finalidade ampla, se subdivide em: I- Processos em que Estado elabora a lei, que é o processo legislativo; II- os processos em que o Estado aplica a lei, que são os processos judicial e o processo administrativo. Os processos

judiciais são aqueles que se iniciam por meio de provocação de uma das partes que possuem interesses no conflito contra outra parte, sendo que envolve a intervenção de um terceiro, o Estado-Juiz, que decide a controvérsia de maneira imparcial (Di Pietro, 2021).

Por outro lado, o processo administrativo, sendo uma das espécies de processo estatal, ponto de partida importante para sua autonomia, em uma abordagem *latu sensu* é, nas palavras da própria autora, aquele:

“que pode ser instaurado mediante provocação do interessado ou por iniciativa da própria Administração, estabelece uma relação bilateral, “inter partes”, ou seja, de um lado, o administrado, que deduz uma pretensão e, de outro, a Administração que, quando decide, não age como terceiro, estranho à controvérsia, mas como parte que atua no próprio interesse e nos limites que lhe são impostos por lei.”

A partir disso, o processo administrativo é um meio para atingir diversas finalidades, sendo normalmente associado à concretização do ato administrativo que é por excelência a manifestação de vontade da administração com efeito no mundo jurídico e factual. Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2010), conceitua processo administrativo:

“Procedimento administrativo ou processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isto significa que para existir o procedimento ou processo cumpre que haja uma seqüência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro[...]” (MELLO, 2010, p. 487)

É no decorrer do processo administrativo que o administrador irá fundamentar e explicar detalhadamente a necessidade e conveniência do ato administrativo e ponderar suas consequências para o meio em que ele produzirá seus efeitos (MARINELA, 2015).

Se estiver no âmbito de um processo administrativo que possa acarretar um ato que interfira diretamente na vida dos administrados, o processo será um mecanismo que irá conhecer as razões, gravidade do ato, e medidas que poderão ser adotadas, possibilitando a participação direta das pessoas atingidas (MARINELA, 2015). Essa abertura e consequente necessidade de fundamentação e registro possibilita um maior grau de controle por parte dos administrados e dos órgãos de controle estatais.

Apesar desses conceitos mais tradicionais que associam o processo administrativo como precedente e legitimador do ato administrativo, existem novos entendimentos doutrinários que

colocam aquela espécie processual como um mecanismo que possui finalidades mais amplas e abrangentes. Odete Medauar (2018) destaca no seu Manual de Direito Administrativo Moderno como finalidades do processo administrativo sendo uma função de garantia do direito dos administrados, melhoria do conteúdo das decisões administrativas com o correto desenvolvimento desta função, facilitação do controle, sistematização da atuação administrativa e prática da justiça por parte da Administração Pública.

Conforme se depreende do que já foi exposto, em um sentido amplo de processo administrativo, a própria Administração é quem instaura tal processo com uma finalidade pública, seja ela para a contratação de servidores, licenciamento ambiental etc, seja também naqueles casos de impor uma sanção aos administrados, servidores do próprio Estado ou não.

A partir dessa abordagem geral, importante assentar que o processo administrativo possui características de acordo com a finalidade específica perseguida, abrindo espaço para se falar em ramificações dentro de sua estrutura, já que tratar como espécies dentro do processo administrativo em si seria um exagero em face da sua unicidade. Essas ramificações, das quais a doutrina melhor trata como classificações, pode ser subdividida em várias vertentes, como foi desenvolvido por Nelson Nery Costa (1997), em “processo de expediente”, “de outorga”, “de restrições”, “de controle”, “de gestão”, “de punição”, sendo os principais em sua ótica.

Por seu turno, Bandeira de Mello (2010) subdivide o processo administrativo em ampliativos e restritivos, em que, em apertada síntese, o primeiro, ampliativos, se referem àqueles processos em que o administrado pode solicitar algo perante a Administração como a permissão de uso de bem público, ou partir a deflagração pela própria Administração, como por exemplo a aquisição de bens para obras e serviços. Por outro lado, para o autor, os processos administrativos restritivos dizem respeito às restrições de direito como as revogações em geral e aos processos sancionadores, seja em face de suposta infração do servidor público, seja em algum processo tributário etc.

A partir daí já é possível perceber uma possível divisão dentro do processo administrativo, tendo como ponto primordial a sua finalidade específica, a que se destina, ou seja, qual objeto está sendo tratado no núcleo/mérito deste ou daquele processo. Para a fundamentação deste trabalho, entendemos que seja de maior clareza a classificação empreendida por Odete Medauar (1993) que buscou sintetizar com bastante maestria e detalhamento as propostas classificatórias trazidas a lume pela doutrina, na íntegra:

“Tendo em vista o inc. LV da CRFB/88 e levando em conta as modalidades formuladas por Hely Lopes Meirelles, Sérgio de Andréa Ferreira e Ana Lúcia Berbert Fontes, propõe-se a seguinte tipologia para os processos administrativos no direito pátrio:

**a. Processos administrativos em que há controvérsias, conflitos de interesses:** a.1. Processos administrativos de gestão, ex.: licitações, concursos públicos, concursos de acesso ou promoção. a.2. Processos administrativos de outorga, ex.: licenciamentos de atividades e exercício de direitos, licenciamento ambiental, registro de marcas e patentes, isenção condicionada de tributos. a.3. Processos administrativos de verificação ou determinação, ex.: prestação de contas, lançamento tributário, consulta fiscal. a.4. Processo administrativo de revisão, ex.: recursos administrativos, reclamações. **b. Processos administrativos em que há acusados, denominados processos sancionadores ou punitivos:** b.1. Internos, são os processos disciplinares sobre servidores, alunos de estabelecimentos públicos, p. ex. b.2. Externos, que visam a apurar infrações, desatendimento de normas e aplicar sanções sobre administrados que não integram a organização administrativa; ex.: sanções decorrentes do poder de polícia, da administração fiscal, aplicação de penalidades a particulares que celebram contrato com a Administração, inclusive concessionários.” (grifo nosso) (MEDAUAR, 1993, p. 132)

A par dessas subdivisões, importante se faz ressaltar as observações feitas por Dallari e Ferraz (2020) que defendem o caráter de um conceito e realidade de um processo administrativo, em que sua pluralidade e variações se encontram somente quando se individualiza a finalidade e objeto do processo, ao que, não há que se falar em tipos de processo, como se fossem gêneros diferentes. Para os autores, os direitos e garantias fundamentais devem observados, indistintamente em todos os processos administrativos, que por sua vez é uno, sem divisões.

### **3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E SUA NATUREZA SANCIONATÓRIA. GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM UMA ABORDAGEM DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.**

A partir da CRFB/88, o processo administrativo passou a ter uma abordagem constitucional, ao passo que, esta matéria foi ganhando visibilidade no meio doutrinário nacional. Essa marcha de constitucionalização se mostra, inicialmente, como mais um meio de garantia dos administrados frente ao poder estatal, principalmente diante o poder punitivo, ao prever o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**;

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**; (grifo nosso)

Desta forma, a Constituição consagra o devido processo legal, sem o qual, nenhum cidadão poderá ser privado de algum bem, seja ele material ou imaterial e, por conseguinte, garantiu aos litigantes nos processos judicial e administrativo, bem como aos acusados em geral, a garantia do contraditório e ampla defesa em toda sua acepção.

Nesta perspectiva, o processo administrativo passou a ter um status de garantia constitucional, conforme entendimento de Marinela (2015). Nesta linha, passa a ter também como objetivo “tutelar direitos, porque representa meio para que sejam preservados, reconhecidos ou cumpridos direitos dos indivíduos na atuação administrativa”(MEDAUAR, 1993, p. 76-77).A partir deste entendimento, a garantia constitucional ao processo administrativo confirma sua natureza de espécie do gênero processual em sentido amplo. No mesmo sentido, “A constitucionalização do Direito submeteu também a atividade sancionatória da Administração Pública – e especialmente ela – aos princípios e regras constitucionais norteadores do Estado Democrático de Direito” (BINEMBOJM, 2014, p. 480).

Isto posto, a CRFB/88 traz em sua estrutura normativa alguns conceitos e institutos importantes para o tratamento da temática atinente ao processo administrativo, tal como, a figura do acusado. Antes de adentrar nestas discussões que será breve, necessário se faz abordar o Processo Administrativo Disciplinar (PAD), espécie do gênero processo administrativo, onde se encontra o foco principal do trabalho, ao passo que, a partir daqui, as menções aos institutos fará plena correlação com esta espécie processual e seu desenvolvimento dentro da Administração Pública.

### **3.1. O processo administrativo disciplinar.**

Após a consolidação do processo administrativo como um gênero processual a partir de uma abordagem *latu sensu*, o processo administrativo disciplinar (PAD), uma de suas espécies, possui características bem marcantes que o faz peculiar dentro da processualidade administrativa. Ele ocorre dentro da Administração Pública, sendo um processo tipicamente sancionador, tendo em vista que busca apurar infrações para ao fim culminar em absolvição ou punição do servidor público por alguma infração disciplinar.

Partindo-se mais uma vez da doutrina, o processo administrativo disciplinar é “a sucessão de atos destinados a averiguar a realidade de falta cometida por servidor, ponderar as circunstâncias que nela concorreram e a aplicar as sanções pertinentes” (MEDAUAR (2018, p. 310).

Desta forma, o PAD é um instrumento para a Administração Pública aplicar penalidades disciplinares aos seus servidores. A autora ainda faz a distinção entre processo disciplinar sumário e sindicância, pois o primeiro seria o instrumento de responsabilização por faltas leves, ao passo que, sindicância é o meio de verificar fatos pouco definidos e possível autoria.

Um ponto importante a destacar é que o PAD deriva tanto do poder hierárquico como do poder disciplinar da Administração Pública. A aplicação de sanções a um particular, tanto em um processo administrativo sancionador que não seja um PAD, quanto nas situações de intervenção estatal com fundamentos no poder de polícia, não têm fundamento no poder hierárquico. Nos casos em que existe um vínculo jurídico com a Administração, como nos casos de contratos administrativos, a sanção administrativa ocorrerá com um fundamento somente no poder disciplinar.

Neste mesmo sentido são as lições de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2018):

“A aplicação de sanções administrativas nem sempre está relacionada ao poder hierárquico. [...] somente derivam do poder hierárquico as sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos que praticam infrações funcionais. Outras sanções administrativas, tais quais as aplicadas a um particular que tenha celebrado um contrato administrativo com o poder público e incorra em alguma irregularidade na execução desse contrato, têm fundamento no poder disciplinar, mas não no poder hierárquico.”(ALEXANDRINO E PAULO, 2018, p. 280)

Conforme as lições de Di Pietro (2021) é possível destacar a existência de ao menos cinco fases no PAD. A primeira fase compreende a instauração, por meio de um despacho da autoridade competente, que posteriormente, já em uma segunda fase, encaminha para a comissão processante, que emite uma portaria dentro da repartição pública, com os nomes dos servidores envolvidos, a infração, a descrição dos fatos e a indicação dos dispositivos legais que supostamente foram infringidos.

A terceira fase é compreendida como defesa, mas apesar dessa nomenclatura, “na realidade as normas referentes à instauração e à instrução do processo já tem em vista propiciar a ampla defesa do servidor” (DI PIETRO, 2021, p. 823). A quarta fase do PAD é o relatório final da comissão que orienta de forma fundamentada pela absolvição ou punição do servidor, sem caráter vinculativo à autoridade julgadora. E por fim, a fase julgadora, ou decisória, em que a autoridade competente dentro da estrutura da Administração Pública tem competência para punir o servidor, acatando ou não o parecer da comissão processante.

Feita essa singela digressão a respeito de algumas formalidades, Barcellar Filho (2013) destaca que o PAD é uma exigência constitucional para a apuração de falta administrativa do servidor. Esse tratamento que a Constituição de 1988 lhe deu, não garante somente o meio para uma atuação disciplinar e hierárquica da Administração, como também é uma forma de garantia ao servidor processado, face ao poder punitivo estatal.

A Constituição emana os parâmetros do PAD, nestes termos:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

[...]

II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Essa abordagem constitucional reforça no processo administrativo disciplinar a aplicação dos direitos e garantias fundamentais, notadamente, o disposto no artigo 5º da CRFB/88, dentre essas garantias, destaque-se o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Além disso, esse status Constitucional do processo administrativo disciplinar e de outros aspectos direcionados à Administração Pública, como por exemplo, o artigo 37, estabelece um caminho em busca de unidade do Direito Administrativo no Brasil, estando, desta forma, a autonomia dos entes federativos subordinada aos ditames constitucionais (BARCELLAR FILHO 2013). Nesta perspectiva, cada ente federativo detém autonomia para estabelecer as

normas referentes aos seus servidores e conseqüentemente, seu próprio processo administrativo disciplinar, mas no entanto, tais normas estão subordinadas ao texto constitucional.

### **3.2. Processo administrativo disciplinar tipicamente sancionador/punitivo**

Inicialmente de forma geral, partindo-se da classificação proposta por Odete Medauar (1993) acima destacada, o processo administrativo sancionador engloba os processos internos que são aqueles nos quais a Administração Pública promove punições disciplinares a seus servidores e alunos de estabelecimentos públicos e; externos, que por seu turno, diz respeito à apuração de infrações e descumprimento de normas por parte dos administrados que não integram a organização administrativa, como, por exemplo, sanções decorrentes do poder de polícia, penalidades a particulares que celebraram algum tipo de contrato com Administração, dentre outras.

Dessa forma, é perceptível que o objetivo do processo administrativo sancionador, levado a efeito pela Administração Pública, é punir os administrados por algum tipo de infração de natureza administrativa. É importante salientar que este processo sancionador decorre diretamente do poder punitivo do Estado, sendo ancorado, da mesma forma, no interesse público, mas ao mesmo tempo deve ser resguardado os direitos dos administrados. Neste sentido, trecho de lavra do professor Fábio Medina Osório (2000):

“É verdade que o poder estatal sancionatório, que era unificado e depois se especializou, deve obediência às finalidades ordinárias de quaisquer penas, há de ser público, proporcional. Submete-se, indiscutivelmente, a princípios constitucionais que norteiam o exercício da pretensão punitiva estatal, ainda que, no plano concreto, esses princípios apresentem diferenças entre si.”  
(OSÓRIO, 2000, p. 116)

O processo administrativo sancionador e sua teoria advêm de construções empreendidas pela doutrina e legislações estrangeiras, conforme ensina Wildson de Almeida Oliveira Souza (2021) em sua dissertação de mestrado:

“O Direito Administrativo Sancionador, constitui um sólido espaço de referências teóricas válidas, ao menos para o início do debate que se pretende. Isso, porque é na Europa, fundamentalmente, que o Direito Administrativo

Sancionador recebe sua teorização inaugural, em países como Itália, Alemanha, França, Portugal e Espanha, como precursoras importantes na aplicação do Estado sancionador.” (SOUZA, 2021, p. 17)

O mesmo autor destaca que no Brasil, o Processo Administrativo Sancionador adotou a mesma estrutura sancionatória desenvolvida nos outros países, a saber, I- a existência de uma autoridade administrativa; II- o efeito aflictivo da punição, com restrições de direitos preexistentes e imposição de novos deveres; III- finalidade repressora e; IV- natureza administrativa do procedimento (Souza, 2021).

A partir disso, a sanção administrativa se torna o núcleo central do processo administrativo sancionador, possuindo características elementares, no sentido de que “algumas características referendadas pela doutrina dizem respeito à natureza administrativa do procedimento sancionador, à finalidade repressora, ao efeito aflictivo da sanção e à imposição da reprimenda pela autoridade administrativa” (GUARDIA 2014, p. 779).

Neste sentido, os elementos caracterizadores trazidos pelo autor estão na mesma linha da estruturação elaborada por Oliveira Souza (2021), supra mencionado. Ainda assim, destaque-se que a sanção administrativa- aqui tratada somente no âmbito do Direito Administrativo- recai nos processos administrativos sancionadores sem que este seja necessariamente um processo disciplinar, vide os processos de lançamento tributários, como um exemplo prático e sucinto.

Nesta linha, o processo administrativo disciplinar, notadamente os que dizem respeito aos processos em face de servidores públicos pela prática de infrações administrativas relacionadas ao serviço público se enquadra como processo sancionador na sua mais incisiva conceituação. Ainda mais que, neste tipo de processo administrativo sancionador, recorte principal do trabalho, existe a figura do acusado, que neste caso, é o servidor público, alvo da possível sanção por parte da Administração Pública que ao mesmo tempo, acusa e “julga”.

Diante da noção de que o PAD é um processo administrativo sancionador por natureza, derivado do poder hierárquico e disciplinar da Administração Pública, Barcellar Filho (2013) alerta que emerge sobremaneira, a existência da figura do acusado nesta espécie processual. Esta figura do “acusado”, em que na esfera administrativa “designa as pessoas físicas ou jurídicas às quais a administração atribui determinadas atuações, das quais decorrerão consequências punitivas” (BARCELLAR FILHO, 2013,p. 77). Com isso, quando se tratar de PAD, esse acusado será o servidor público.

Entende-se desta maneira por que a Constituição se refere aos acusados colocando-os em um sentido amplo, deixando claro que está sendo alargado seu conceito para uma interpretação genérica. Neste sentido, Barcellar Filho(2013), assevera que:

“já que ‘litigantes’ está vinculado a processo judicial ou administrativo, e ‘acusado em geral’ não se associa a nenhum processo. Disso deriva, como salienta Jessé Torres Pereira Júnior, a acusação do acusado não só perante o Estado-Juiz ou o Estado Administrador, mas também em face de outras instâncias de poder cujos atos sejam dotados de cogência.” (BARCELLAR FILHO, 2013, p.76)

O servidor processado está sendo acusado de uma infração de natureza administrativa, e quem o faz – a acusação – é a própria administração, que conseqüentemente, irá emitir uma possível punição a depender do que restar da apuração instrutória. Isto torna o servidor processado um acusado de natureza “sui generis”, pois ele está sujeito a um processo em que o órgão julgador tem “interesse” direto no resultado, sendo, desta forma, difícil falar em imparcialidade e neutralidade, o que torna o PAD um processo com natureza tão grave, inclusive, com características semelhantes ao processo penal, sendo guardados, por evidente, suas devidas proporções e peculiaridades.

A par dessa proximidade entre o Processo Penal/Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador/PAD em virtude de suas características sancionatórias advindas do poder punitivo estatal, as semelhanças e diferenças entre esses campos vai influenciar, sobremaneira, em aspectos importantes do tratamento estatal no que diz respeito à política criminal e a incidência dos direitos e garantias constitucionais e processuais.

Nesta seara discursiva, partindo-se da doutrina de Oliveira Souza (2021) e Gregório Edoardo (2014) busca-se distinguir os ilícitos penais das sanções administrativas e aclarar melhor a zona de penumbra a partir de dois critérios. O primeiro, aborda um critério qualitativo, em que os limites entre cada um desses ilícitos parte da noção de uma maior reprovação social do ilícito penal, sendo passível de imposição de pena restritiva de liberdade, a depender da intensidade da infração combinada com aquela reprovabilidade social.

Ainda nesta perspectiva, Gregório Edoardo Guardia (2014)destaca que:

“para alguns autores o ponto central de contraposição é a vocação do Direito Penal como instrumento de proteção de bens jurídicos. No campo do Direito Administrativo sancionador é impróprio aduzir possíveis aplicações do

princípio da lesividade do bem jurídico, pois a incumbência da norma administrativa concentra-se no reforço de um modelo específico de gestão ordinária da Administração.” (GUARDIA, 2014, p 776-777)

Ainda assim, Guardia (2014) destaca que este critério qualitativo resvala quando se está diante de crimes que não alcança um grau elevado de reprovação social, como por exemplo, os crimes de bagatela em que se aplica o princípio da insignificância. Esses crimes de pequeno potencial ofensivo possuem, normalmente, uma menor reprovação social do que certas infrações administrativas, como é o caso da reiteração de infrações administrativas de cunho econômico que tem um caráter extremamente lesivo para a coletividade, além de sua natureza insidiosa.

Por outro lado, o segundo critério parte de uma abordagem quantitativa em que a identificação e diferenciação entre uma sanção e outra não depende de uma reprovação ética e social, ou no bem jurídico que está em jogo, e sim, pauta-se na ideia de que, estando presente a resposta punitiva em uma norma, a diferença está na gravidade/intensidade da sanção. Este critério, em síntese, coloca o Direito Administrativo sancionador, como um *minus* em relação ao Direito Penal, partindo-se da classificação pela gravidade da sanção (GUARDIA 2014).

Ora, na mesma perspectiva, este segundo critério esbarra na noção de gravidade da sanção, pois, na seara penal, existem penas menos graves do que sanções administrativas, basta trazer como exemplo, os crimes de bagatela anteriormente abordados em comparação com uma sanção administrativa de demissão. Nesta segunda, está em jogo para o servidor punido, uma garantia alimentar, uma carreira profissional estável, estabilização financeira, que tem repercussão negativa na vida da pessoa maior do que uma pena por crime de menor potencial ofensivo.

Por tudo isso, não se trata de defender um critério ou outro, mas perceber que existe uma linha tênue que separa a sanção penal e administrativa, ao passo que, não se pode deixar de lado a proximidade entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, advindos do poder estatal para punir, principalmente quando se trata de um PAD cujas consequências podem resultar em demissão ou suspensão do servidor público.

Por seu turno, Edilson Pereira Nobre Júnior (2000) assevera que:

Antes de enumerarmos tais balizamentos, faz-se imprescindível indagar se os cânones, de aplicação incontestes no Direito Penal, também encontram guarida para modular a postura sancionatória da Administração.

[...]

Essa distinção ontológica, no entanto, não pode olvidar que, tanto no ilícito criminal como no administrativo, está-se ante situação ensejadora da manifestação punitiva do Estado. Segue-se, em linha de princípio, nada haver a obstar, antes a recomendar, serem os postulados retores da aplicação das punições criminais, cuja sistematização doutrinária e legislativa é bem anterior à ordenação das sanções administrativas, a estas aplicáveis. Há necessidade, porém, de restarem sempre consideradas as peculiaridades das últimas. (JÚNIOR, 2000, p. 128)

E mais adiante o autor finaliza constatando a aplicação de princípios e postulados do Direito Penal, na esfera administrativa visando maiores garantias de direitos dos processados: “não é despiciendo suster que as garantias constitucionais implícitas, inerentes ao Estado Democrático de Direito (art. 52, § 22, CF), conduzem à aplicação, o quanto possível, dos postulados penais às faltas administrativas”(JÚNIOR, 2000, p.130).

Desta forma, o Direito Administrativo sancionador, onde destacamos o processo administrativo disciplinar como uma espécie mais caracterizadora do poder punitivo na seara administrativa, possui similaridades com o Direito Penal e Processo Penal, sendo que, por seu turno, em virtude da verticalidade da relação com o Estado, deve ser buscado o máximo possível a aplicação das garantias processuais e constitucionais aos administrados. Isso não significa colocar interesses privados em primeiro plano em detrimento do interesse público, pelo contrário, é a busca do interesse público em respeito à ordem constitucional e processual criada pelo próprio Estado que vincula a si mesmo, e concomitantemente preserva uma estrutura de pacificação social e o Estado Democrático de Direito

### **3.3. Aplicação dos princípios e das garantias processuais ao processo administrativo disciplinar.**

Ao passo em que vai se consolidando o entendimento da natureza processual do processo administrativo, uma espécie do gênero processo, necessário se faz a ampliação da aplicabilidade das garantias processuais, notadamente quando se está perante um processo sancionador, onde destacamos aqui o PAD. Essas garantias, normalmente, se traduzem através de princípios, sejam eles expressos ou não na Constituição, mas que se concretizam através de uma legitimação Constitucional.

Desta forma, os princípios constitucionais com características primária e geral orientam a marcha do processo administrativo em si, assim como também, toda a produção legislativa a seu respeito. Neste sentido, Barcellar Filho (2013) comenta que:

“A partir dos princípios constitucionais incidentes sobre o processo administrativo disciplinar, são traçados os caracteres mínimos a orientar a produção legislativa e a própria aplicação da lei. O instrumental prévio para tal empreitada passa pela compreensão da especialidade das normas constitucionais, características principiológicas, estrutura e função.” (BARCELLAR FILHO, 2013, p. 149)

Desta forma, os princípios Constitucionais exercem, sobremaneira, a função de guiar o processo administrativo disciplinar, exercendo ao mesmo tempo de interpretação e integração das normas, assim como servindo como garantias aos administrados, em não ter seus direitos atropelados em face ao poderio punitivo estatal. A par dessa aplicabilidade principiológica ao PAD, Cláudio Rozza (2012) destaca o seguinte:

“Vários dos princípios constitucionais incidentes sobre o processo administrativo disciplinar derivam da opção por um modelo de Estado Democrático de Direito.

A necessária observância aos princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, de modo expresso ou implícito, e os demais que constituem verdadeiro bloco de constitucionalidade, demonstra o amadurecimento do Direito Administrativo, e possibilita o controle de cada ato público concretizado.” (ROZZA, 2012, p. 108)

Em síntese, conforme lições de Dallari e Ferraz (2020) pode-se dizer que se aplicam nos processos administrativos disciplinares tanto os princípios constitucionais-processuais gerais como um núcleo comum, como também existem os princípios próprios dessa espécie

processual, como podemos citar os principais, a partir da doutrina de: I- Igualdade e impessoalidade; II- Legalidade; III- Finalidade; IV- Motivação; V- Razoabilidade e proporcionalidade; VII- Moralidade; Ampla defesa; VIII- Contraditório; Segurança jurídica; IX- Interesse Público; X- eficiência; XI- Informalidade; dentre outros.

Por seu turno, e a partir da abordagem sintética de Cláudio Rozza (2012), destacamos como princípios e garantias processuais constitucionais aplicáveis ao PAD: I- Devido processo legal; II- Contraditório; III- Ampla defesa; IV- Presunção de inocência e; V- Juiz natural.

Antes de adentrar na abordagem da ampla defesa e contraditório, garantias estas estruturais para a discussão central deste trabalho, é necessário destacar brevemente a função central do princípio do devido processo legal. Este princípio é corolário dos demais e se estabelece como precursor de direitos e deveres processuais, e que atualmente tem ampla aplicabilidade dentro do Direito Administrativo, sendo indispensável sua observância no PAD. Odete Medauar (1993) observa da seguinte forma sua aplicação no Direito Administrativo:

“Com efeito, o inc. LIV tem sentido amplo, sem indicação do campo de incidência, devendo-se, portanto, reconhecer sua acolhida na esfera administrativa, o que representa estágio avançado de uma evolução que já vinha ocorrendo na jurisprudência [...]

[...]Contudo, parece melhor dizer que o inc. LIV especifica, para a esfera administrativa, o devido processo legal, ao impor a realização do processo administrativo, com as garantias do contraditório e ampla defesa, nos casos de controvérsia e ante a existência de acusados.” (MEDAUAR, 1993, p. 82)

Portanto, a observância do devido processo legal no processo administrativo disciplinar é um imperativo constitucional, sendo, desta forma, não somente uma garantia aos administrados frente ao poder punitivo estatal, como também, um meio de legitimidade da atuação e das decisões da Administração Pública.

### ***3.3.1- Ampla defesa e contraditório no processo administrativo disciplinar***

Conforme afirmado no início do capítulo, a ampla defesa e o contraditório são garantias constitucionais aplicáveis aos processos, indistintamente, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Por ser uma garantia constitucional, é de observância obrigatória também no PAD, assegurando o direito de defesa do servidor público processado.

Essas duas garantias, conforme ensina Medauar (1993) estão diretamente relacionadas uma com a outra, pois não parece possível, a partir dos conceitos e estudos doutrinários, dissociá-las a tal ponto de haver um fenômeno de aplicabilidade separada. É tanto que, os conceitos são explicitamente parecidos e imbricados.

O princípio do contraditório está relacionado à informação mais a possibilidade de reação, em que, qualquer ato praticado no processo, ou qualquer alegação trazida por uma das partes deve ser dada ciência à outra parte para que esta possa se manifestar sobre o seu inteiro teor. Em suma, o contraditório no PAD nada mais é do que o servidor público indiciado/processado contraditar uma acusação que lhe é feita, sendo para tanto, necessário que seja promovida uma informação clara, para que a reação seja plenamente possível.

Di Pietro (2021) define o princípio do contraditório como:

“O princípio do contraditório, que 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-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.” (DI PIETRO, 2021, p. 815)

Por seu turno, a ampla defesa diz respeito ao direito do servidor acusado apresentar sua própria versão dos fatos e ver suas razões levadas em consideração durante o decorrer do processo e julgamento. Ou seja, a ampla defesa vai muito além de uma mera manifestação no processo, sendo que, na acepção de Pontes de Miranda, qualquer litigante busca uma efetiva pretensão à tutela jurídica, onde, no PAD, busca a verdade dos fatos acusatórios contra o servidor, portanto, sendo necessária uma observância substancial desta garantia processual (MENDES e BARNCO, 2020).

Como características desta garantia Constitucional Dallari e Ferraz (2020) destacam seu caráter prévio à fase decisória, o direito de interpor recursos administrativos e o acesso irrestrito a todos os meios de defesa, sem o qual não se pode falar em uma ampla defesa com todos os recursos e meios a ela inerentes.

Além disso, a acusação feita no PAD deve estar pautada na lei, respeitado o princípio da legalidade, portanto, além da necessidade de clareza e especificidade, de modo que, se concretize uma verdadeira individualização da conduta do servidor processado. Di Pietro (2021) assevera que uma acusação genérica dificultará a defesa e o contraditório, ao passo que, a Administração deve buscar maior clareza possível, tendo em vista o caráter aberto de muitas normas disciplinares punitivas, como por exemplo, a referência à “falta grave”, “procedimento irregular”, “incontinência pública.”

Estas condutas tipificadas em muitos regramentos disciplinares e leis que regem a atuação do servidor público nas diversas esferas de poder dos entes federativos, os estatutos de servidores, dão uma certa margem de discricionariedade para aplicação de sanções administrativas. Por isso, o PAD, em diversas circunstâncias, se torna um instrumento que pode acarretar consequências lesivas e injustas aos servidores em face da existência dessa discricionariedade e abertura interpretativa ao Administrador-Julgador, já não bastasse que, a própria Administração Pública processa, acusa e julga.

#### **4. A DEFESA TÉCNICA COMO UM INSTRUMENTO DE GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Diante da exposição realizada até aqui, vislumbra-se que a Administração Pública busca a realização do interesse coletivo, exercendo a prerrogativa de supremacia do interesse público, mas ao mesmo tempo, deve ter observância para com os direitos e garantias fundamentais e processuais. É a busca do interesse público contíguo ao respeito à legalidade e supremacia da Constituição, que é a Lei Maior e pilar do ordenamento jurídico.

Neste patamar, o processo administrativo disciplinar está intimamente atrelado a uma busca, por parte da Administração, por uma organização ética e disciplinada, que é importante para sua atuação e consecução de finalidades coletivas. Mas também, em sua marcha processual, deve ser respeitado os direitos fundamentais, individuais e processuais do servidor acusado, conforme brevemente relacionado no capítulo anterior, notadamente, no que se refere ao contraditório e à ampla defesa.

Nesta perspectiva, vem à lume a discussão a respeito da extensão e profundidade de tais garantias constitucionais no PAD, precipuamente no que concerne à atuação da defesa técnica como desdobramento do artigo 5º, LV da CRFB/88. Essa abordagem, no presente momento, partirá dos pressupostos teóricos acima discutidos, em que, estará se fazendo uma releitura do

conteúdo da Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal e de alguns dispositivos legais contíguo àquele entendimento.

#### **4.1. Entendimentos legais e jurisprudenciais sobre a defesa técnica no processo administrativo disciplinar**

Considerando o que está consolidado na lei geral do processo administrativo, Lei 9.784/1999, esta tem o seguinte texto:

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 a representação, por força de lei. (grifo nosso)

No mesmo sentido é o texto da Lei 8.112/1990, *in verbis*:

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. (grifo nosso).

Nesta perspectiva, no que diz respeito às legislações, estas se consolidaram no sentido de tornar facultativa a presença da defesa técnica no PAD, não somente as Leis supra citadas, como também outras disposições legislativas que vieram regulamentar diversas carreiras de servidores públicos, seja em âmbito municipal, estadual ou federal.

Na esteira dessa interpretação, surgiram indagações sobre o sentido jurídico dessas Leis, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sendo que, nos tribunais superiores, ainda não havia julgados a respeito de tal matéria com entendimento sólido firmado. Para pacificar a celeuma a respeito da presença da defesa técnica no PAD e consolidar uma interpretação jurisprudencial, foi editada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) a Súmula 343, com a seguinte redação: “*É obrigatório a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar. (DJ 21.09.2007)*”

Esta Súmula teve alguns precedentes importantes, entre os quais, destacamos os Mandados de Segurança 7.078/DF, 9.201/DF, 10.565/DF, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 20.148/DF. Sobre o primeiro Mandado de Segurança, o texto da Ementa assim diz:

“**Mandado de Segurança 7.078/DF.** Na Ementa: A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar a essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente, quer se trate de processo judicial ou administrativo, por que tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também acusados em geral. (MS 7.078/DF – DJ 09.12.2003)”

Por esta via, o STJ firmou seu entendimento pela obrigatoriedade da presença da defesa técnica no processo administrativo, ainda que sem caráter vinculante, caberia à Administração sua observância (Roza, 2012). Ainda assim, o STJ não restringiu a defesa técnica somente na figura do advogado constituído pela parte, mas também na possibilidade do defensor dativo. Ocorre que, mesmo assim, as controvérsias a respeito da matéria não foram sanadas por inteiro, principalmente por parte da Administração Pública em todas as suas esferas.

Posteriormente, em 2008, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário 434.059/DF e decidiu que não havia cerceamento de defesa nos PADs onde não estavam presente a defesa técnica. Ainda assim, foi aprovada pela Corte Constitucional a Súmula Vinculante número 5, com a seguinte redação: “*A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição*”. Com esse entendimento, o STF buscou encerrar a discussão no âmbito judicial, pois a natureza vinculante da Súmula obriga sua observância automática por parte das instâncias inferiores.

Não obstante a edição da referida Súmula, a matéria não deixou de suscitar dúvidas e questionamentos no âmbito doutrinário, haja vista que, quando da sua aprovação, foram levantados uma série de argumentos pelos eminentes ministros que do ponto de vista técnico-jurídico soam frágeis, data vênia, diante de todo arcabouço constitucional e processual, notadamente, quando se trata o processo administrativo como uma espécie do gênero processo.

A partir do acórdão que julgou o citado R.E. 434.059/DF, que serviu de fundamento para a Súmula Vinculante número 5, os principais argumentos utilizados pelos Ministros, foram, em síntese: I- A garantia do direito à informação, comunicação e ver os argumentos considerados, já abarca a ampla defesa em sua plenitude; II- Quando a CRFB/1988 fala que o advogado é essencial à administração da justiça, está se referindo somente à função jurisdicional; III- a defesa técnica no processo administrativo disciplinar implicaria em uma

defesa transbordante, amplíssima; IV- defesa técnica em todos os PADs implicaria em assoberbamento da Defensoria Pública; V- necessidade de defesa técnica é exceção no processo penal por que ali estaria em jogo direitos indisponíveis. Esses são apenas os mais relevantes que julgamos impactar diretamente na resposta buscada neste trabalho.

Diante disso, em que pese o notório conhecimento de que cabe ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra a respeito da interpretação do texto constitucional, é importante destacar que isso não significa fechar o caminho para a construção e lançamento de novas luzes e discussões acadêmicas sobre uma temática específica, sob pena de tolher o caráter dinâmico e interpretativo que o Direito possui, como uma ciência tipicamente carregada de sentidos hermenêuticos em suas proposições. Segundo Lênio Streck (apud Cláudio Rozza, 2012, p. 201) a respeito de como a hermenêutica é produtora e não reprodutora de sentido, “cada interpretação faz-se uma nova atribuição de sentido, é evidente que também as súmulas e as decisões que a aplicarem acriticamente, deverão ser interpretadas.”

#### **4.2. Defesa técnica como uma garantia constitucional e realização substancial da ampla defesa no processo administrativo disciplinar**

A partir da abordagem ora delineada e sendo o processo administrativo disciplinar uma espécie do gênero processo, inserido no processo administrativo em sentido amplo, contempla as garantias constitucionais processuais em toda sua amplitude. Da mesma maneira que outras modalidades processuais, como por exemplo penal e cível, no PAD é notória a possibilidade de ingerência grave do Estado na vida dos servidores públicos, inclusive, podendo restringir direitos individuais com enorme repercussão na vida social, profissional e familiar através de uma sanção administrativa.

É imprescindível destacar, mais uma vez, que a CRFB/88 equiparou os processos judicial e administrativo, e isso não ocorreu por acaso, haja vista essa possibilidade de intromissão na esfera jurídica dos administrados. Essa equiparação ocorreu dentro de uma tendência de constitucionalização do processo administrativo e judicial, onde as garantias insculpidas no Texto da Lei Maior, deve ser observadas em ambas modalidades de processos. Neste sentido, Barcellar Filho (2013) assevera que:

“Consequentemente, se não há qualquer distinção, pressupõe-se que o regime principiológico aplicável a cada um deles e o conteúdo jurídico dos direitos fundamentais incidentes em ambas as categorias processuais deve ser exatamente o mesmo.” (BARCELLAR FILHO, 2013,p. 326)

Nesta perspectiva, deve ser observado o núcleo processual comum entre o processo judicial e administrativo, sendo que, ressalte-se, existem peculiaridades próprias de cada um deles. Mas, o núcleo constitucional processual deve ser o mesmo, precipuamente na incidência da ampla defesa e o contraditório, pois foram essas duas garantias o principal ponto de equiparação conforme manifesto no artigo 5º, inciso LV.

Dentro desse núcleo comum, onde encontram-se a ampla defesa e o contraditório, deve ser observada também a presença da defesa técnica ao lado da autodefesa do servidor público no processo administrativo disciplinar como um desdobramento completo dessas garantias constitucionais processuais. Defesa técnica em uma acepção que abarca o advogado constituído pela parte, o defensor dativo e o defensor público.

O processo administrativo disciplinar possui semelhanças com o processo penal conforme demonstrado no tópico 3.2, sendo impróprio fazer substanciais comparações com o processo civil além do núcleo processual comum e geral concernente às garantias e procedimentos processuais genéricos. Ora, afirma-se isso, pois o PAD possui natureza nitidamente acusatória e punitiva e, em face dessa postura sancionatória, “pressupõe uma ampliação nos mecanismos de defesa do réu, tal como ocorre no processo penal (BARCELLAR FILHO, 2013, p. 338).”

Dessa forma, observar somente o direito à informação, comunicação e ver seus argumentos considerados na decisão na esteira do que foi defendido no julgamento do R.E. 434.059/DF, data vênua, não garante substancialmente a ampla defesa. Estes desdobramentos do direito de defesa já são garantidos pelo contraditório singularmente em sua acepção conceitual, ao passo que, a “ampla defesa” vai além disso, englobando também o seu caráter prévio, individualização das condutas, direito à produção de provas, levar ao processo sua versão dos fatos, inquirir e arrolar testemunhas, dentre outras possibilidades previstas em legislações administrativas disciplinares.

Portanto, somente a garantia dos elementos que compõe o contraditório não atinge o substrato técnico jurídico do máximo desdobramento da ampla defesa, pois o que a constituição

assegura **seu exercício com todos os meios e recursos a ela inerentes tanto no processo judicial como nos processos administrativos conforme o artigo 5º, LV.** Por isso, não se olvida que a defesa técnica está inserida no conceito de ampla defesa, plenamente obrigatória nos processos administrativos disciplinares não se constituindo uma defesa amplíssima ou transbordante, pois o texto da Lei Maior é claro ao complementar ao lado da garantia da “defesa” o vocábulo “ampla”, significando geral, em sua total amplitude e extensão.

Ainda para refutar a ideia de que a presença obrigatória da defesa técnica por advogado nos PADs seria uma ampliação excessiva da ampla defesa, deve ser observado ao se interpretar o texto constitucional o princípio da máxima efetividade da Constituição, notadamente, dos direitos fundamentais. Este princípio norteia que a hermenêutica das normas constitucionais deve prezar pela sua máxima aplicabilidade possível, com ampliação e potencialização do seu conteúdo. Neste sentido, Canotilho, citado por Barcelar Filho (2013, p.327) assevera:

“[...] a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. (...) é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais.”(BARCELLAR FILHO, p. 327)

No mesmo sentido, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017) destacam que:

“Nessa perspectiva, o princípio da máxima eficácia e efetividade (também chamado de princípio da eficiência) implica o dever do intérprete e aplicador de atribuir o sentido que assegure maior eficácia às normas constitucionais. Assim, verifica-se que a interpretação pode servir de instrumento para assegurar a otimização da eficácia e da efetividade, e, portanto, também da força normativa da constituição.” (MITIDIERO ET. AL., 2022, p. 98)

Atribuir que a obrigatoriedade de defesa técnica no PAD seja uma interpretação excessiva/amplíssima da “ampla defesa e contraditório” vai de encontro não somente ao texto constitucional que assegura, repise-se, tais garantias com “os meios e recursos a ela inerentes”, como também, faz uma interpretação a *contrário sensu* da máxima efetividade do texto constitucional e a maximização dos direitos fundamentais, conjuntamente com o princípio processual da paridade de armas.

Ainda assim, o próprio texto constitucional assevera que a presença do advogado é essencial para a administração da justiça, nestes termos: *“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”*.

Nesta perspectiva, o termo “justiça” deve ser observado de forma ampla e em consonância com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais e dos direitos fundamentais, além da necessidade de interpretação sistemática da Lei Maior. Isso leva a concluir, que “a administração da justiça” engloba tanto a função jurisdicional como também a função administrativa, tendo em vista que os direitos individuais e processuais constitucionais podem ser violados em qualquer âmbito de atuação estatal, ou até mesmo em âmbito privado (BARCELLAR FILHO, 2013).

Além disso, no texto do artigo 133 da CRFB/88, quando se trata da advocacia, a locução empregada pelo constituinte originário se refere à “justiça” e não à “função jurisdicional”, como ocorre no tratamento concernente ao Ministério Público no artigo 127 e da Defensoria Pública no artigo 134. Isso não ocorreu por um motivo qualquer, pois claramente, buscou-se uma interpretação ampla da presença do advogado e da defesa técnica em todas as situações onde os direitos fundamentais e individuais possam ser violados, não se restringindo, desta forma, aos processos e atuações judiciais.

Ainda assim, destaque-se que Odete Medauar (2018) defende queo PAD também objetiva uma realização de justiça, numa acepção ampla, pois não se pode instaura-lo em situações desprovidas de fundamentação fática ou jurídica, acusando o servidor de ilícito administrativo que manifestamente não praticou. A administração persegue, portanto, o sopesamento e o equilíbrio entre os interesses envolvidos, para tanto é que existe a instrução probatória objetivando alcançar a verdadeira resposta para os fatos, devendo ser assim, precipuamente, diante de um processo acusatório, onde a provável sanção tem repercussões na esfera do servidor público, como sua imagem, restrições de direitos, cargo público etc.

Ademais, quando se fala em defesa técnica por advogado no PAD, necessário alertar, mais uma vez, que isso não se restringe somente ao advogado constituído pela parte, ou seja, o advogado privado. Mas também se refere à presença do advogado dativo e à atuação da Defensoria Pública, desde que sejam profissionais com formação em Direito, porquanto, com conhecimento técnico-jurídico para que exista efetividade substancial e real na garantia da ampla defesa com a prática de atos processuais pelo servidor acusado com possibilidade de

influir nos rumos jurídicos do PAD, bem como em sua decisão. Nesta linha da efetividade máxima, real e substancial da ampla defesa e do contraditório, “a toda evidência, tais princípios seriam dado *meramente retórico* se seu exercício não envolvesse a potencialidade de influir no conteúdo, mesmo, da decisão a ser tomada” (FERRAZ E DALLARI, 2020, p. 55).

A par dessa tendência temática ora abordada, ressalte-se que, conforme lições de Bernardo Gonçalves (2017) é notório que a presença do advogado, ou seja, defesa técnica, não é obrigatória em algumas modalidades de processo judicial, como por exemplo, no processo do trabalho, em que é possível o *jus postulandi*, assim como no processo civil nas ações referentes à competência dos juizados especiais. Nestas situações, a parte realiza sua defesa de acordo com seus interesses e conveniências pessoais.

Porém, conforme afirmado alhures, retome-se, o processo administrativo disciplinar pouco se assemelha com essas modalidades de processos judiciais para além do núcleo processual comum a partir de uma Teoria Geral do Processo. Suas características acusatórias e punitivas, sendo uma das vertentes mais destacadas e peculiares do próprio Direito Administrativo Sancionador, conduz a uma proximidade com o processo penal, guardadas, por lógica, as devidas proporções.

Justen Filho (2006), adverte, nesta linha, que o regime de sanções administrativas e penais possuem similitudes, ao passo que, os princípios fundamentais do Direito Penal e Processo Penal devem observados no âmbito do Direito Administrativo repressivo, do qual, faz parte o processo administrativo disciplinar. Essa abordagem se insere dentro uma teoria geral do processo sancionador/punitivo onde Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal e outras modalidades jurídicas punitivas fazem parte de uma mesma singularidade, em que nas palavras de Fábio Medina Osório (2000) é bem ampla:

“Há, indiscutivelmente, uma crescente aproximação entre normas de Direito Processual Administrativo e Direito Processual Judiciário. Também existem aproximações ainda mais convergentes entre normas de Direito Processual Penal e normas de Direito Processual Administrativo[...] Desse contexto é que nasce e se desenvolve um conjunto específico de normas processuais agrupáveis debaixo da categoria que se pode designar como Direito Processual Punitivo.”

Neste sentido, no processo penal, uma modalidade de processo judicial, é obrigatória a presença da defesa técnica ao lado da defesa pessoal, sendo tal entendimento cristalizado pela Corte Constitucional através da Súmula 523. Assim, “o direito à ampla defesa, no processo penal, impõe o reconhecimento da defesa técnica. A defesa técnica decorre da necessidade de simetria de conhecimento especializado entre acusação e defesa e é absolutamente indisponível no processo” (SARLET ET AL., 2017, p. 396).

Lúcia Valle Figueiredo (2003), defende de forma breve que alguns princípios típicos do Processo Penal devem ser aplicáveis aos processos administrativos sancionadores, sendo eles

“presunção de inocência, verdade real (que também se aplica aos processos administrativos em que haja litígio), oficialidade, *in dubio pro reo*, inadmissibilidade de provas obtidas por meio ilícito (aplicável aos dois tipos), retroatividade da lei mais benigna e necessidade de defesa técnica.” (FIGUEIREDO, 2003, p. 422-423)

Na decisão do R.E. 434.059/DF o Ministro Cesar Peluzzo pontuou que a defesa técnica no processo penal é uma exceção, dada essa característica de indisponibilidade dos bens juridicamente tutelados, bem como a irrenunciabilidade da ampla defesa efetiva, essencial para a proteção de tais bens jurídicos no decorrer do processo.

No entanto, em face de um processo punitivo estatal, como o PAD, a ampla defesa em toda sua integridade, incluso a defesa técnica, não pode ser renunciável, além de ser um direito fundamental dotado de todas as suas características como irrenunciabilidade, indisponibilidade, inalienabilidade e, previsto no mesmo dispositivo constitucional para processos judiciais e administrativos, “alargando sua abrangência, dando-lhe, ademais, efetividade instrumental, ao se deferir ao processo administrativo as mesmas garantias do judicial (art. 5º, LIV e LV)” (FERRAZ e DALLARI, 2020). Não há razão para fazer-se uma interpretação de aplicabilidade integral e irrestrita para uma espécie processual em detrimento de outra, sendo que as duas espécies derivam do mesmo regime jurídico processual punitivo estatal, conforme demonstrado.

Em suma, quanto ao Processo Penal, é inquestionável a necessidade da defesa técnica, tendo em vista o caráter de intromissão estatal na vida dos cidadãos, causando-lhes graves conseqüências, sociais, profissionais, familiares dentre outras que em muitas ocasiões são

irreversíveis. Além disso, tem-se que, naquele processo judicial, trata-se de direitos indisponíveis, onde a ampla defesa, aí contida a defesa técnica, é irrenunciável.

Mas, é importante demonstrar que no PAD existem direitos indisponíveis tanto quanto no Processo Penal e Direito Penal. Barcellar Filho (2013), com a perspicácia de sempre, assevera que no PAD:

“sempre se estará colocando em risco, no mínimo, o direito fundamental à honra e à imagem do servidor público, protegidos constitucionalmente pelo art. 5º, X. Isso porque, mesmo com a aplicação da penalidade menos grave prevista pela Lei, o agente terá sua ficha funcional maculada, sendo timbrado com a pecha de ímprobo, desonesto, negligente ou ineficiente. Pode-se ainda, mediante processo administrativo disciplinar, ameaçar o direito fundamental ao trabalho, albergado no art. 6º da CF e intrinsecamente ligado ao exercício do cargo público, posto que uma das sanções cominadas a determinadas condutas é a de demissão.” (BARCELLAR FILHO, 2013, p. 342)

Desta forma, várias são as possibilidades de ofensas a direitos fundamentais e individuais do servidor público em um processo disciplinar, sendo necessário a observância da ampla defesa e contraditório em seu grau máximo, com a obrigatoriedade da presença da defesa técnica, sem a qual não existirá uma defesa real e substancial que possa influir nos rumos que o PAD possa trilhar. Assim, um profissional devidamente habilitado e dotado de conhecimentos jurídicos possui maior capacidade de promover os atos de defesa como contraditar as acusações com argumentos técnicos, produzir provas, inquirir testemunhas, construir uma versão dos fatos, dentre outros atos que englobam a ampla defesa e o contraditório.

Ainda assim, diversas acusações no processo disciplinar exigem uma maior complexidade de produção da defesa e, somente a defesa pessoal do servidor, não será nada além de um simulacro de defesa. Pontue-se ainda, as situações que envolvem servidores com pouca instrução educacional formal que não conseguem desenvolver uma defesa adequada e ainda assim, quando a Administração Pública designa um defensor dativo, este não se trata de um profissional com conhecimento técnico-jurídico.

Ademais, a defesa técnica no PAD faz-se necessário, também, em virtude da característica de algumas normas administrativas disciplinares que possuem uma carga valorativa e uma margem de discricionariedade em sua interpretação muito grande, ainda mais que, o relatório da comissão processante não vincula o julgamento da autoridade competente,

inclusive quanto ao enquadramento da infração. Diante dessa situação, um profissional com conhecimento técnico estará mais preparado para construir uma tese jurídica que com maiores possibilidades de influenciar no enquadramento infracional, relatório da comissão processante e posterior julgamento.

Por fim, ponto importante a ser abordado no fechamento deste capítulo diz respeito à importância da Defensoria Pública na concretização da ampla defesa e contraditório no processo administrativo disciplinar. É dicção do texto constitucional o seguinte:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Neste sentido, destaque-se mais uma vez que para a Defensoria Pública o Constituinte lhe reservou o vocábulo “*função jurisdicional*” ao contrário quando se tratou da advocacia como “função essencial à administração da *justiça*”. De fato, em uma exegese literal, a função da Defensoria seria, em tese, relacionada a processos junto ao Poder Judiciário. Entretanto, conforme se infere do próprio do texto constitucional, sua função também é velar pela defesa dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados seja em grau judicial ou administrativo.

Desta forma, pode a Defensoria Pública atuar em processo administrativo disciplinar na defesa de servidor público acusado a partir de uma leitura sistemática da Constituição. Se o artigo 5º, LV estabelece a ampla defesa e o contraditório como um direito fundamental, no qual a defesa técnica é um dos desdobramentos, principalmente quando se trata de processo sancionador, conforme já defendido, é direito do servidor público acusado por infração administrativa e que não tenha recursos para constituir advogado, ser assistido gratuitamente nos termos do artigo 5º, LXXIV que estabelece assistência integral e gratuita aos necessitados.

Assim, em caso da Defensoria Pública não puder fazer a assistência e o servidor processado não constituir defensor, cabe à comissão processante no PAD proceder à nomeação de um defensor dativo, profissional devidamente habilitado, para realizar a defesa do servidor acusado. O que não pode é negar a defesa técnica, ou seja, negar e deixar de observar a ampla

defesa e o contraditório em toda sua extensão e profundidade, cabendo assim, também neste quesito uma comparação com o processo penal nos casos de designação de defensores dativos.

Ocorre que, no julgamento do amplamente citado Recurso Extraordinário 434-059/DF que deu os parâmetros para a edição da Súmula Vinculante nº 5 do STF, foi suscitado pelo Ministro Ayres Britto que a exigência de defesa técnica em processo administrativo disciplinar “causaria um asseveramento da Defensoria Pública”, ou seja, iria abarrotá-la de processos e trabalhos. Tal entendimento não faz sentido, pois “isso é ‘colocar a carroça na frente dos bois’, data vênica; se o serviço se avoluma, os princípios constitucionais da ampla defesa e da isonomia exigem não o seu sacrifício, mas a ampliação da defensoria” (FERRAZ e DALLARI, 2020, p. 139)

A partir disso, é necessário reconhecer que a Defensoria Pública tem função de auxiliar aos necessitados em todo âmbito processual, sendo caso de os estados promoverem o crescimento e estruturação desta instituição, ao passo que, se a mencionada instituição não se abarrota de trabalhos em face da quantidade de processos criminais que acompanha em todo o país, não será a prestação de assistência a servidores públicos necessitados em PAD que irá fazê-lo. Como bem observa Barcellar Filho (2013), seria como realizar e afirmar os direitos fundamentais na medida do financeiramente possível.

Portanto, por todo o exposto no presente capítulo, observamos que a defesa técnica é importante e necessária no processo administrativo disciplinar, passando a ser a regra dentro da moldura constitucional que estabelece princípios e garantias processuais, ao passo que, sua interpretação deve ser feita de forma sistemática, pois estes princípios e garantias se comunicam e estão no mesmo patamar ao ser tratados pela Lei Maior. Imperioso observar, que a função do advogado foi destacada pelo constituinte em face da nova sistemática jurídica e democrática pós Constituição de 1988, que preza pela plenitude de defesa dos acusados de modo geral, garantias que eram sonegadas pelo Estado no período da ditadura civil-militar.

Nesta perspectiva, não se busca uma reserva de mercado para a advocacia, seja em âmbito judicial ou administrativo, mas sim, uma máxima extensão ao direitos e garantia fundamental da ampla defesa diante de um aparato estatal contra o qual o cidadão não tem poder de enfrentar. A defesa técnica no PAD busca essa realização substancial e real da ampla defesa e contraditório, não devendo ser observado tais garantias a partir do ponto de vista de um

possível ganho financeiro e profissional do advogado, mas sim, pela importância de afirmação e maximização das garantias fundamentais e individuais dos cidadãos.

Busca-se, também, a realização fática e jurídica da paridade de armas entre a acusação estatal-Administração Pública e o servidor acusado, que também é uma garantia processual que não encontra óbice na supremacia do interesse público, pois tal somente deve ocorrer dentro dos parâmetros legais e constitucionais. O princípio do informalismo regente do PAD deve ser relativizado frente princípios e garantias constitucionais, ao passo que, a sua maximização não significa protelamento processual ou formalismo exacerbado.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho demonstrou que o processo administrativo é uma espécie do gênero processual a partir da equiparação com o processo judicial feita pelo texto do artigo 5º, LV da Constituição. Desta forma, nos processos administrativos, incidem as garantias e princípios processuais comuns ao gênero processual, assim como deve ser observado em toda sua plenitude os direitos fundamentais.

Nesta perspectiva, o processo administrativo disciplinar, uma subespécie dentro do processo administrativo geral, também goza de status processual, sendo um instrumento, cuja finalidade é possibilitar à Administração Pública impor sanções de natureza disciplinares aos servidores públicos. Essa atuação disciplinar deve ser pautada pela legalidade e o respeito aos direitos e garantias fundamentais e processuais, notadamente no que se refere à ampla defesa e contraditório.

Além disso, constatou-se que o processo administrativo disciplinar possui natureza de processo tipicamente sancionador, sendo uma das facetas do Direito Administrativo Sancionador, e por isso, possui semelhanças com o processo penal, ambos sendo derivado do poder punitivo estatal. Em face disso, necessária a observância do sistema de garantias processuais e constitucionais em sua máxima efetividade, ainda mais diante do caráter aberto e interpretativo/valorativo das normas administrativas disciplinares.

A partir disso, o trabalho respondeu às perguntas norteadoras no sentido de que a ausência da defesa técnica nos processos administrativos disciplinares prejudica a ampla defesa e o contraditório real e substancial do servidor público processado e que o teor da Súmula Vinculante nº 5 do STF está em desacordo com a atual moldura constitucional e processual que busca efetivar em seu máximo a observância dos direitos e garantias fundamentais, notadamente, a extensão da ampla defesa e contraditório, sendo a defesa técnica um de seus desdobramentos.

Constatou-se isso a partir da equiparação do processo administrativo ao processo judicial e da natureza punitiva do PAD, que possui semelhanças ao processo penal, sendo necessário, portanto, a observância das garantias processuais em equidade quando se trata de processos sancionadores emanados de um mesmo poder punitivo estatal. Sendo processos de

mesma natureza punitiva, é inconcebível imaginar um tratamento desigual quanto à aplicabilidade das garantias constitucionais-processuais, pois, como restou demonstrado alhures, no PAD existem inúmeras consequências advindas de uma sanção administrativa, como por exemplo, a demissão do servidor que repercute na vida profissional com a perda do cargo, uma implicação direta no direito fundamental à proteção do trabalho, dentre outras repercussões na sua vida social, profissional e familiar.

Além disso, a constitucionalização do PAD elevou o seu status como garantia fundamental do servidor acusado, sendo-lhe conseqüente, a observância máxima das garantias constitucionais-processuais frente ao poder punitivo estatal como um pressuposto basilar do Estado Democrático de Direito. Inclusive, neste processo disciplinar, é dado o direito ao acusado praticar uma série de atos em sua defesa os quais, em sua grande maioria, possui notória complexidade técnico-jurídica, fazendo-se necessário um acompanhamento profissional junto ao processo para assegurar substancialmente a ampla defesa e o contraditório, e não somente fazer-se uma observância meramente formal. Em caso de o servidor acusado não constituir advogado particular, a comissão processante deve nomear um defensor dativo ou deve haver a assistência por parte da Defensoria Pública, contudo que ocorra a defesa técnica por profissional devidamente habilitado para tal, cabendo também a analogia com o processo penal.

Por esta via, o trabalho alcançou o objetivo geral de responder à pergunta norteadora, constatando-se o prejuízo fático e jurídico da ausência de defesa técnica, assim como verificou-se que a Súmula Vinculante nº 5 do STF afronta a CRFB/88, merecendo reforma ou até mesmo sua revogação/cancelamento..

Ainda assim, foram alcançados os objetivos específicos onde analisou-se o processo administrativo como um todo no âmbito da Administração Pública, sua finalidade genérica, sua autonomia processual e classificações. Posteriormente, discutiu-se, de forma breve, a constitucionalização do processo administrativo disciplinar, suas finalidades e características, natureza sancionatória, e a aplicabilidade dos direitos fundamentais, notadamente da ampla defesa e o contraditório.

A par dessas constatações, cumpre alertar que a continuidade da vigência da Súmula Vinculante nº 5 do STF com a atual redação desestabiliza a máxima efetividade dos direitos fundamentais e vai de encontro com a sua tendência de expansão, tendo em vista que, na atual conjuntura jurídica, já é uma realidade, também, sua observância plena nas relações privadas,

conforme se infere da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Diante disso, tornou-se mais prudente sua reforma ou revogação, com a consequente aplicabilidade da defesa técnica nos PADs, assegurando assim, maior efetividade real e substancial da ampla defesa e do contraditório.

O sistema legal que instituiu a possibilidade de edição de uma Súmula Vinculante a partir da E.C.45/2004, que criou o artigo 103-A da CRFB/88, também deixou espaço para uma posterior necessidade de revisão ou revogação/cancelamento na formada Lei 11.417/06, que tratou de regulamentar este dispositivo constitucional. Neste sentido, é o próprio STF quem reforma e/ou revoga a Súmula Vinculante quando esta não tem mais utilidade no mundo jurídico, ou se está superada em face a novas interpretações e tendências do Direito.

Conforme se constatou ao longo deste trabalho, este é um momento de necessidade de reforma ou revogação da Súmula Vinculante nº 5, tendo em vista as novas tendências de expansão dos direitos e garantias constitucionais e em face dos novos estudos advindos com a Teoria do Direito Administrativo Sancionador e da autonomia processual do processo administrativo. Ainda assim, destaque-se que, o texto da citada súmula caminha a *contrario sensu* também da própria tendência garantista espraiada nos julgamentos recentes da Corte Constitucional em matéria penal/sancionadora, inibindo a formação de um Estado punitivista *aquém* dos direitos e garantias individuais.

Acontecendo a reforma ou cancelamento da referida Súmula Vinculante, cabe fazer uma interpretação conforme a Constituição dos dispositivos legais que tratam como facultativa a presença da defesa técnica no PAD. A exemplo disso é o texto do artigo 3º, IV da Lei 9.784/1999, “fazer-se assistir, **facultativamente**, por advogado[...]” em que a palavra “facultativamente” deve ser interpretada como a possibilidade do servidor público acusado constituir defensor particular. Caso isso não ocorra, ele deve ser assistido por um defensor dativo nomeado pela comissão processante ou por defensor público.

Além dessas novas tendências doutrinárias verificadas, observe-se ainda as inovações trazidas na própria jurisprudência que, de tal importância na inovação jurídica, deve ser destacado o entendimento recente do STJ constante no HC 517.663/MG que afastou a incidência da Súmula Vinculante n 5 nos casos de PADs realizados em sede de execução penal, ressaltando a imprescindibilidade da defesa técnica em tais procedimentos sob pena de afronta ao contraditório e ampla defesa.

Atente-se também, no que se refere às contribuições lançadas pela Teoria do Direito Administrativo Sancionador, aos novos ditames legais trazidos pela Lei 14.230/2021 que alterou a Lei 8.429/92 que versa sobre improbidade administrativa. Esta nóvel legislação incorporou ao processo administrativo sancionador por improbidade administrativa um processo com uma maior amplitude de garantias constitucionais, demonstrando assim, a tendência de expansão dos direitos e garantias processuais e individuais.

Nesta perspectiva, percebeu-se que o problema continua atual, ainda mais com o surgimento de novas construções teóricas doutrinárias e jurisprudenciais que possibilitam uma releitura a partir de vários prismas, construindo assim, a dinâmica da temática abordada e do Direito como um todo.

Ademais, importante se aprofundar e expandir os estudos dos direitos e garantias fundamentais e processuais, tanto no âmbito judicial, como administrativo e até mesmo no âmbito privado, tendo em vista o enorme poder punitivo estatal. Se não houver “freios” a essas prerrogativas de punir/sancionar, isso pode culminar em mais um período de atropelamentos de direitos individuais e coletivos em favor de politicagens e interesses de classes dominantes que se apropriam do Estado para desvirtuá-lo em favor de interesses privados.

Essa busca pela máxima incidência das garantias individuais, processuais e coletivas deve ocorrer em todos os âmbitos sociais, onde cada um, batalha com as “armas” e meios que possuem.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Forense, 2018.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 26ª ed. São Paulo: GEN, 2018.

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vademecum acadêmico de direito Rideel**. 15.ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2012. xi, 2056 p. ISBN 978-85-339-2154-2.

BACACORZO, Gustavo. **Tratado de derecho administrativo**. 2ª ed. Miraflores: Gaceta Jurídica, 1997.

BINEMBOMJ, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

\_\_\_\_\_. **O Direito Administrativo Sancionador e o Estatuto Constitucional do Poder Punitivo Estatal Possibilidades, Limites e Aspectos Controvertidos da Regulação do Setor de Revenda de Combustíveis**. *Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro (edição especial): Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica*, 2014.

CAMPOS, Ana Cláudia. **Direito Administrativo Facilitado**. 1ª ed. São Paulo: Forense, 2019.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias. **VadeMecum Tradicional**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

CRETILLA JÚNIOR, José. **Prática do processo administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Processo Administrativo**. 4ª ed. São Paulo, Malheiros, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

**FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.**

**FIGUEIREDO, Diogo. Curso de Direito Administrativo. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.**

**FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019.**

\_\_\_\_\_. **Processo Administrativo Federal. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013**

**FILHO, Romeu Felipe Barcellar. Processo Administrativo Disciplinar. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.**

**GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.**

**GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios Processuais no Direito Administrativo Sancionador: Um Estudo à Luz das Garantias Constitucionais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 109, p. 773-793, jan./dez.2014.**

**JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. Sanções Administrativas e Princípios de Direito Penal. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, jan./mar. 2000.**

**LIMA, Arnaldo Esteves. O processo administrativo no âmbito da administração pública federal: lei n. 9.784 de 29/01/1999. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.**

**MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.**

**MEDAUAR, Odete. O Direito Administrativo em Evolução. 3 ed. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2017.**

\_\_\_\_\_. **A Processualidade no Direito Administrativo. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.**

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Moderno. 21 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.**

**MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.**

**MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.**

**MORAES FILHO, Marco Antônio Praxedes de. Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal e o sistema processual administrativo punitivo: um retrospecto na interpretação contemporânea do princípio do devido processo legal e na evolução dos desdobramentos do princípio da ampla defesa. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antônio Praxedes de. (Org.). Processo administrativo: temas polêmicos da lei nº 9.784/99. São Paulo: Atlas, 2011.**

**NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 11ª ed. Salvador:, Jus Podivm, 2019.**

**OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. Curso de Direito Administrativo. 6ª ed. São Paulo: Forense, 2018.**

**ROZZA, Cláudio. Processo Administrativo Disciplinar e Ampla Defesa. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2012.**

**SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.**

**SOUZA, Wildson de Almeida Oliveira. Poder Administrativo Sancionador do Estado: Discussão do Princípio *Bis In Idem* Pela Interface com o Direito Administrativo e o Direito Penal. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em <[repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3361](http://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3361)>.**

**SPITZCOVSKY, Celso. Direito Administrativo. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.**

**TELES, Antônio Pereira. Introdução ao Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.**