

# AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVO-DISCIPLINARES

**JOSAN MENDES FERES**

*Capitão da PMMG, Bacharel em Direito, Pós-Graduado em Segurança Pública pela APM/FJP.*

***Resumo:** Trata-se de uma pesquisa no campo do direito público, com ênfase em direito administrativo, que aborda o exercício da ampla defesa e do contraditório em processos administrativo-disciplinares. O devido processo legal, garantia prevista na Constituição da República, deve ser respeitado em sede de processo administrativo-disciplinar e a defesa técnica, nos casos de apuração de falta grave, que possa levar o agente público à sanção de demissão, deve ser realizada por profissional habilitado, dada o real prejuízo que pode acarretar à parte. A auto-defesa ou a postulação direta da parte são admitidas, tanto na esfera judicial quanto administrativa, sopesados os interesses individuais e os públicos. Isto quer dizer que o acusado que exercite pessoalmente seus direitos, deve fazê-lo com suficiência. Portanto, a defesa é direito indisponível, assegurando-se aos acusados, em geral, todos os meios e recursos inerentes ao seu amplo exercício.*

***Palavras-chave:** Ampla defesa, contraditório, processo-administrativo.*

## 1 INTRODUÇÃO

No universo do Direito Público, na área do Direito Administrativo, será apresentada uma abordagem sobre o instituto da ampla defesa e do contraditório nos processos administrativo-disciplinares.

Esses processos administrativos são utilizados pela Administração Pública para controlar as atividades de seus agentes. Diante de indícios da prática de uma transgressão disciplinar, a Administração tem o dever

## **Ampla defesa e contraditório nos processos administrativo-disciplinares**

de apurar os fatos e dar a solução em conformidade com o caso concreto e com a lei.

Tal prerrogativa vem do próprio conceito de Poder Público que, conforme define Moreira Neto (2003), pode ser:

O Estado é uma instituição juspolítica que concentra poder e o exerce sobre pessoas e bens em seu território e onde alcance sua ordem jurídica, para realizar sua destinação. A soma de poderes que concentra esse fim denomina-se Poder Estatal, que [...] também é chamado de Poder Público. (MOREIRA NETO, 2003, p.21).

Um complexo ordenamento jurídico se forma para que as atividades inerentes aos órgãos públicos sejam desenvolvidas. As normas prevêm em seus textos, dentre outras matérias, as condutas tipificadas como transgressões disciplinares que, por sua natureza, afetam a hierarquia e a disciplina. Para essas condutas avessas ao Direito, existem sanções a serem aplicadas, precedidas do devido processo legal que, no caso da atividade administrativa, é o processo administrativo-disciplinar.

Como assevera Cretella Júnior (1998), “o objetivo do processo administrativo-disciplinar é a tutela da hierarquia, através da apuração imediata da falta cometida, decidindo sobre a aplicação justa da pena cominada no estatuto [...]”.

Quanto ao princípio do devido processo legal - *due process of law* -, este pode ser explicado por Capez (2003), quando menciona que ao acusado é garantido:

[...] o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação e em todas as oportunidades, à publicidade e motivação das decisões, ressalvadas as exceções legais, de ser julgado perante o juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, à revisão criminal e à imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado. Deve ser obedecido não apenas em processos judiciais, civis e criminais,

mas também em procedimentos administrativos, inclusive militares [...] (CAPEZ, 2003, p. 30).

Quando é citado o direito à defesa e ao contraditório dentro do devido processo legal, tratando-se de processo administrativo, tem-se a dúvida de quem seria o responsável por tal mister, uma vez que as normas que regulamentam esta relevante questão possuem lacunas que deixam margens às mais diversas interpretações.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 1988, em seu artigo 133, estabelece que “*o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*”. Esta lei é a 8906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), assim prevendo:

.....

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

O direito à defesa é considerado indisponível, previsto na CRFB no Capítulo “dos direitos e garantias fundamentais” e, quando exercido de forma deficiente, é considerado inexistente. Tal regra se aplica ao processo administrativo-disciplinar, mas existe a dúvida, face à abrangência das funções essenciais à Justiça, se essa defesa é privativa de advogado.

O artigo 164, da Lei 8112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabelece que, “para defender o indiciado revel, a autoridade instauradora do processo designará um servidor como defensor dativo, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado”.

Face às funções do advogado, seria o agente público de igual ou superior nível hierárquico, competente para exercer as funções inerentes à defesa nos processos administrativo-disciplinares? O agente público, caso queira, poderia realizar a sua própria defesa quando acusado em processo administrativo-disciplinar? E a Administração Pública deveria, nos casos de defesa patrocinada pelo próprio agente público ou por seu indicado, de forma insuficiente, determinar a nomeação de um defensor dativo para atuar concomitantemente ao processo administrativo-disciplinar?

São questões que serão abordadas ao longo deste artigo.

## **2 DA FUNÇÃO PÚBLICA**

Cada ramo do Direito tem uma característica própria que o difere dos demais, mas todos pertencem a um ordenamento jurídico integrado. Os processos administrativos estão inseridos na seara do Direito Administrativo.

Definir o exato conceito de Direito Administrativo não é tarefa das mais fáceis, principalmente por causa do desencontro doutrinário traduzido em diversas definições e critérios. Dentre estes, destacam-se as seguintes posições:

[...] é o ramo do direito público que tem por objetivo os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública. (PIETRO, 2003, p. 52).

Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que estuda os princípios, preceitos e institutos que regem as atividades jurídicas do Estado e de seus delegados, as relações de subordinação e de coordenação delas derivadas e os instrumentos garantidores da limitação e do controle de sua legalidade, legitimidade e moralidade, ao atuar concreta, direta e imediatamente, na prossecução dos interesses públicos, excluídas as atividades de criação da norma e de sua aplicação judiciária contenciosa. (MORERA NETO, 2003, p. 47).

O desenvolvimento dessas atividades administrativas, ou melhor, da função pública exercida pelos diversos órgãos que compõem a Administração, depende da observação e cumprimento de preceitos legais. Ao realizar um processo para apurar uma transgressão disciplinar, deve a Administração guiar-se pelas normas do Direito Administrativo.

## 2.1 Agente público

Para a realização da função pública, que é dever da Administração, esta conta com a colaboração de pessoas em diversos regimes jurídicos. São os denominados agentes públicos, nome este que designa um gênero, que comporta as espécies agentes políticos, funcionários e servidores públicos, empregados da administração descentralizada e contratados por tempo determinado, militares, funcionários estáveis por força do art. 19, das Disposições Transitórias, da CRFB, e particulares que colaboram com a Administração. É um conceito amplo, conforme se vê:

Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos. (MELLO, 2003, p. 220).

Estes agentes públicos estão sujeitos a regimes jurídicos específicos. Alguns, como os militares, por exemplo, submetem-se a um Estatuto próprio; já os empregados contratados por tempo limitado, são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e assim por diante.

Para este estudo, escolheu-se o universo dos servidores estatutários federais<sup>1</sup>, regidos pelo regime jurídico único dos servidores da União, definido pela lei 8 112/90.

## **2.2 Do regime disciplinar**

Para o desempenho de suas funções, os servidores públicos estão sujeitos a determinados padrões de conduta definidos em lei, denominados regime disciplinar. Este, na definição apresentada por Costa (2004), é dividido em comum e especial. O primeiro comportaria a regra geral, como o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União (lei 8.112/90). Já o segundo, abrangeria as normas disciplinares específicas e restritas a apenas uma categoria de agentes públicos, como é o caso dos regulamentos da Polícia Federal, do Ministério Público, do Exército, da Polícia Militar de Minas Gerais (Lei Estadual 14 310, de 19 de junho de 2002, que contém o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais - CEDM).

### **a) Transgressão disciplinar**

As transgressões disciplinares são condutas definidas em lei que direcionam os deveres e proibições aos agentes públicos quando no desempenho de suas funções ou em decorrência de sua condição de agente.

As condutas podem ser comissivas ou omissivas, cometidas por servidores em serviço ou em situações estranhas ao seu desempenho profissional, mas que, por sua gravidade, afetam a honra e o decoro que se espera de um agente público. Essa, também, é a visão de Costa (2004, p. 202).

---

<sup>1</sup> O universo de estudo escolhido converge para o que está previsto na Instrução de Recursos Humanos nº 310, de 1º de dezembro de 2004, que estabelece procedimentos para o exercício do contraditório e da ampla defesa em sindicâncias e procedimentos disciplinares no âmbito da Instituição. Busca-se demonstrar que os parâmetros adotados pela Polícia Militar em seus processos administrativos vão ao encontro do que está previsto na legislação federal e respaldam-se no ordenamento jurídico pátrio.

[...] podem-se, desde logo, dividir as transgressões disciplinares em internas e externas. As internas infringem deveres profissionais; enquanto que as externas referem-se a comportamentos da vida particular do funcionário. São cometidas fora do exercício da função.

As transgressões disciplinares podem ser objetivamente previstas, como “ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato”, ou, ainda, podem depender da interpretação da autoridade administrativa, como, por exemplo, “valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública”.

De toda forma, o critério de discricionariedade<sup>2</sup> sempre estará presente na avaliação e enquadramento da conduta praticada pelo agente e a transgressão disciplinar. Contudo, Costa (2004), ao comparar o Direito

---

<sup>2</sup> Pietro (2003) apresenta dois critérios para existência da discricionariedade nos atos administrativos: o primeiro, refere-se à “teoria da formação do Direito por degraus, de Kelsen: considerando-se os vários graus pelos quais se expressa o Direito, a cada ato acrescenta-se um elemento novo não previsto no anterior; esse acréscimo se faz com o uso da discricionariedade; esta existe para tornar possível esse acréscimo”; o outro diz que “a discricionariedade justifica-se, quer para evitar o automatismo que ocorreria fatalmente se os agentes administrativos não tivessem senão que aplicar rigorosamente as normas preestabelecidas, quer para suprimir a impossibilidade em que se encontra o legislador de prever todas as situações possíveis que o administrador terá que enfrentar, isto sem falar que a discricionariedade é indispensável para permitir o poder de iniciativa da Administração, necessário para atender às infinitas, complexas e sempre crescentes necessidades coletivas”.

O exercício da discricionariedade administrativa se submete a dois limites: a oportunidade e a conveniência da ação administrativa. Sob o padrão da oportunidade, a ação administrativa deverá ser considerada em termos do que seja razoável. Ainda que a Administração goze de discricionariedade para escolher quando agir, essa escolha não pode violentar o senso comum nem as regras técnicas. [...] Se o legislador confere ao administrador público, alternativas de escolha do momento de agir, obviamente não será para que ele aja numa ocasião notoriamente inadequada, o que levaria a que seu ato atingisse resultados atentatórios ou desviados da finalidade pública, que deveria norteá-los. (MOREIRA NETO, 2003, p. 99).

## Ampla defesa e contraditório nos processos administrativo-disciplinares

Administrativo com o Penal, defende que as condutas que possam levar às penalidades mais severas, como a demissão, devem estar objetivamente previstas.

Já esse mesmo rigor (tipicidade), que é um corolário do princípio da anterioridade da lei, não é consagrado pelo Direito Disciplinar. Este, havendo deixado uma certa margem de discricção ao detentor do poder hierárquico, optou pela relativa tipicidade da transgressão disciplinar. Exceto nos casos de punições mais severas, de que são exemplos as penas de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Dá poder-se dizer que a transgressão disciplinar é, em regra, relativamente atípica e, somente em casos excepcionais, é típica. (COSTA, 2004, p. 206)

### b) Sanção disciplinar

De acordo com Costa (2004, p. 215), sanção disciplinar e pena disciplinar são expressões sinônimas, embora tenha a palavra sanção emprego mais genérico.

São espécies de sanções aplicáveis aos agentes públicos federais sob o Regime Jurídico Único da União, previstas na Lei 8 112/90:

.....

Art. 127. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão;

III - demissão;

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

V - destituição de cargo em comissão;

VI - destituição de função comissionada.

Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Observa-se que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade<sup>3</sup> estão presentes no artigo 128, acima transcrito, não permitindo que a autoridade competente, por exemplo, demita um agente público em decorrência de uma transgressão leve, punível com advertência ou repreensão.

De todo, é certo que, diante da prática de uma transgressão disciplinar por parte de um agente público, a Administração tem o dever de apurar os fatos e dar a solução em conformidade com o caso concreto e com a lei.

### **3 PROCESSO E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR**

#### **3.1 Conceito**

Como já foi visto, a atividade administrativa requer de seus agentes certos parâmetros de conduta, definidos em uma norma própria. São delineadas essas condutas tidas como indesejáveis e fixadas sanções para seu descumprimento, fruto do princípio da legalidade<sup>4</sup>.

Noticiada uma ação ou omissão tida como transgressão disciplinar, é dever da autoridade administrativa promover a sua verificação, através de meios próprios, chamados de processos ou procedimentos.

---

<sup>3</sup> E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução (MELLO *apud* DI PIETRO, 2003, p. 81).

<sup>4</sup> Parte-se do pressuposto de que não existe poder imanente da Administração, mas sim de uma norma. O que limita a atuação administrativa e fundamenta o poder-dever e a conduta administrativa – funções – é a norma, ou seja, para o agente público, só se pode fazer o que a lei autoriza, não sendo permitidos atos contrários a ela e tampouco sem a sua fundamentação.

## Ampla defesa e contraditório nos processos administrativo-disciplinares

A Administração registra seus atos, prepara-se para tomar decisões e executar a lei no caso concreto, quase sempre através de processos administrativos que podem ser muito simples ou bastante complexos.

O processo administrativo é, então, o próprio processo no âmbito do Executivo, definido como um conjunto sistemático de atos dos órgãos públicos que regulam as relações jurídicas da Administração consigo mesma, com outras entidades estatais e com os administrados, pessoas naturais e jurídicas. (COSTA, 2003. p. 6).

A aplicação destas sanções aos agentes infratores requer certas formalidades, pois atinge a esfera individual de garantias e direitos constitucionais de cada servidor.

[...] o processo administrativo – enquanto garantia constitucional – possibilita a regulação do exercício de competência (garantia geral de estrutura do ordenamento jurídico) e age como instrumento de proteção do indivíduo perante a ação daquela competência. Na relação entre a Administração e cidadão, técnicas processuais tutelam competências para aquela e direitos e liberdades para estes. (BARCELAR FILHO *apud* ROZA, 2002, p. 57-58).

Existe uma divergência doutrinária acerca dos termos processo e procedimento, mas que não parece, na prática, acarretar prejuízo aos administrados, visto que o mais importante é a garantia de seus direitos individuais, o que deve ser preservado independentemente do nome que se dê.

Nesse sentido, observem-se os seguintes posicionamentos:

[...] a opção pelo ramo processo é realizada pelo próprio direito positivo, mais especificamente pela Constituição. Essa escolha não se limita ao aspecto terminológico. Implica, também, o reconhecimento da existência do processo nas atividades da Administração Pública [...].

A concepção adotada não implica considerar o termo “procedimento administrativo” incorreto. É que, conforme já se afirmou no início do presente estudo, as palavras são meros rótulos. Desse modo, quanto à adoção do termo “procedimento administrativo”, desde que se tenha em mente aquele núcleo comum em relação ao processo judicial e ao legislativo e a amplitude conferida pela Constituição ao utilizar o termo processo administrativos em diversos artigos. (HARGER, 2001, p. 59).

Temos, até o presente, nos referido a procedimento ou processo porque os autores e até as leis mencionadas divergem sobre a terminologia adequada para batizar tal fenômeno. Não há negar que a nomenclatura mais comum no Direito Administrativo é procedimento, expressão que se consagrou entre nós, reservando-se, no Brasil, o *nomen juris* processo para os casos contenciosos, a serem solutos por um “julgamento administrativo”, como ocorre no “processo tributário” ou nos “processos disciplinares dos servidores públicos”. Não é o caso de armar-se um “cavalo de batalha” em torno de rótulos. Sem embargo, cremos que a terminologia adequada para designar o objeto em causa é “processo”, sendo “procedimento” a modalidade ritual de cada processo. (MELLO, 2003, p. 429-430)

A Administração, pautada nos princípios da moralidade e da eficiência<sup>5</sup>, e, ainda, considerando o interesse público em manter em seus quadros funcionários competentes e probos, posiciona-se de um lado. O agente que transgrediu uma norma disciplinar, ferindo tais princípios, ocupa o outro pólo. A partir do momento que existe conflito entre as partes, ou lide, a posição mais coerente é a de Barcelar Filho:

Quando o procedimento administrativo interferir na esfera jurídica das pessoas, o respeito à dignidade da pessoa humana, pelo qual se criaram as garantias da mais ampla defesa, exige ordenamento em que se oportunize todos os meios inerentes a este direito fundamental.

Assim, pois, o procedimento, quando em contraditório, transforma-se em processo. Pode-se dizer que todo o processo é procedimento

---

<sup>5</sup> Para bem compreender o correto alcance dessa regra moral na Administração Pública, é preciso considerar que o dever de seus agentes não é apenas o da mera gestão dos interesses públicos a eles confiados, mas, além dele, como se afirmou, o de bem administra-los. Enquanto a observância da moral comum é suficiente para qualquer administrador privado, o administrador público se sujeita, por acréscimo, a regras, estejam elas escritas ou não [costumes por exemplo], que dele exigirem fidelidade ao fim institucional de cada ato praticado na gestão da coisa pública (MOREIRA NETO, 2003, p. 94).

Eficiência administrativa não é restrita ao equilibrado aproveitamento dos recursos por parte dos servidores públicos, mas, como lembra Batista Júnior (2004, p. 114), seus efeitos devem ser sentidos pela sociedade. “Exige-se da Administração Pública não só que atue, mas que resolva os problemas sociais; que produza um resultado efetivo”.

mas nem todo procedimento é processo, desde que nem todo exercício de competência significa que haja uma relação de interesses que se manifesta mediante contraditório e ampla defesa. (BARCELAR FILHO *apud* ROZA, 2002, p. 73).

A opção constitucional pelo “processo administrativo” ultrapassa as fronteiras de uma mera preferência terminológica. Comporta o reconhecimento expresso da exigência do regime jurídico processual nas atividades administrativas delimitadas pela Carta Magna. (BARCELAR FILHO, 2003, p. 50-51).

A Lei 8112/90, em seu artigo 142, define que “o processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar a responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenham relação com as atribuições do cargo em que se encontra investido”.

O devido processo legal é iniciado a partir do artigo 156, na fase de instrução:

.....

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.

§ 1º O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

§ 2º Será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato depender de conhecimento especial de perito.

.....

Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.

§ 1º No caso de mais de um acusado, cada um deles será ouvido separadamente, e sempre que divergirem em suas declarações sobre fatos ou circunstâncias, será promovida a acareação entre eles.

§ 2º O procurador do acusado poderá assistir ao interrogatório, bem como à inquirição das testemunhas, sendo-lhe vedado interferir nas

perguntas e respostas, facultando-se-lhe, porém, reinquiri-las, por intermédio do presidente da comissão.

A partir do artigo 161, pode-se considerar a existência de um processo administrativo-disciplinar, com a formação da lide, nos termos citados anteriormente por Barcelar Filho (2003).

.....

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

§ 1º O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.

.....

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

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

§ 2º Para defender o indiciado revel, a autoridade instauradora do processo designará um servidor como defensor dativo, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

Nos artigos 161 e 164, são apresentadas as duas situações diretamente relacionadas ao direito de defesa. São elas a possibilidade de auto-defesa e a nomeação de um outro servidor para o patrocínio da defesa em detrimento do profissional legalmente habilitado.

### 3.2 Princípios

Os institutos do Direito Administrativo são informados por princípios próprios, que constituem proposições ou diretrizes básicas de sua formação. A CRFB define os parâmetros que deve seguir o Direito Administrativo, dentro do Estado Democrático de Direito, modelo adotado no Brasil atualmente, sendo eles a legalidade, impessoalidade, moralidade,

publicidade<sup>6</sup> e a eficiência (artigo 37, *caput*), que são expressos no texto constitucional e, ainda, princípios implícitos, de igual importância, dos quais destacam-se a finalidade, a proporcionalidade ou razoabilidade, a indisponibilidade do interesse público e outros.

Os princípios têm força normativa e definem parâmetros a serem seguidos, não podendo o administrador deles se afastar.

Os princípios constitucionais, cada qual dotado de um conteúdo próprio que o individualiza, apresentam características próprias que denotam a sua natureza. Dentre essas características, ressaltamos a da generalidade, que nos permite verificar que os princípios constitucionais, diferentemente das regras, contemplam uma série indefinida de aplicações, não se destinando a regular uma situação jurídica determinada, nem mesmo um número indeterminado de atos ou fatos relativos a situações determinadas [...] (BATISTA JÚNIOR, 2004, p. 104-105).

Neste contexto, existem princípios voltados especificamente para o processo administrativo-disciplinar. A doutrina diverge quanto à classificação de tais princípios, apresentando as seguintes posições, dentre outras:

A processualística disciplinar, pois, é regida, além das normas que lhe são pertinentes, pelos princípios da legalidade objetiva, da publicidade, da oficialidade, da obediência à forma e aos procedimentos, da ampla defesa e do contraditório, da pluralidade de instâncias, da economia processual, do informalismo e da verdade material. (COSTA, 2002, p. 64).

No posicionamento de Figueiredo (2001, p. 418-430), além dos princípios que regem o Direito Administrativo e os dispostos na Lei 9 784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, são evidenciados dentro do

---

<sup>6</sup> Por este princípio, a Administração Pública dá conhecimento de seus atos, deixando transparecer sua atuação e permitindo o controle por quaisquer de seus administrados. Deste modo, a publicidade abrange os aspectos de divulgação oficial de seus atos e o conhecimento da conduta de seus agentes.

princípio do devido processo legal, os princípios do juiz natural, amplo contraditório, direito à produção de provas, verdade material, informalismo a favor do administrado, direito à revisibilidade, direito à defesa técnica, à sindicância e ao silêncio e proibição da *reformatio in pejus*<sup>7</sup>.

Respeitados os posicionamentos doutrinários e legais apresentados, pode ser dada ênfase nos seguintes princípios que formam o processo administrativo-disciplinar, lembrando que estão inseridos naqueles que contornam o Direito Administrativo:

### 3.2.1 Princípio do devido processo legal

A Constituição da República, de 1988, em seu artigo 5º, inciso LIV, estabelece como garantia fundamental que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Os bens protegidos por esta norma constitucional abrangem tantos os materiais quanto os imateriais, como a honra e a dignidade da pessoa humana. Estes são diretamente atingidos, quando da imputação de uma transgressão disciplinar ao servidor público. Nesse sentido, os posicionamentos de Barcelar Filho e Carvalho Filho:

No processo administrativo, a garantia de status ativo aos que litigam (com ou perante a Administração) deixa claro que o contraditório e a ampla defesa, nestes processos, não são menos significativos do que aqueles garantidos no processo judicial. Pelo contrário, o status activus processualis corresponde à própria garantia dos direitos fundamentais. Não há justificativa para pretender a realização de direitos fundamentais no processo judicial em detrimento do administrativo, ou vice-versa. (BARCELAR FILHO *apud* ROZA, 2002, p.104-105).

[...] queremos deixar expresso que qualquer punição funcional, mesmo de natureza leve, pressupõe a instauração de processo administrativo-disciplinar, no qual se assegure a garantia do contraditório e ampla

---

<sup>7</sup> Por este princípio, dos recursos interpostos pelos acusados contra decisões que lhes foram desfavoráveis, não pode haver agravamento.

defesa ao servidor acusado da prática de fato, considerado pela lei como passível de punição. É o que reza, de modo peremptório, o art. 5º, LV, da Constituição. (CARVALHO FILHO, 2001, p. 49).

Conforme já mencionado, Figueiredo (2001, p. 418) considera este o princípio formador dos demais que regem o processo. De fato, garantido o devido processo legal, estar-se-á garantindo a ampla defesa e o contraditório, o juízo natural, a presunção de inocência e a busca da verdade real.

### **3.2.2 Princípio do juiz natural**

Este princípio decorre do inciso XXXVII, do art. 5º, da CR, que especifica: “não haverá juízo ou tribunal de exceção”, e, ainda, pelo inciso LIII, do mesmo artigo, assim disposto: ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

O princípio do juiz natural projeta-se no direito administrativo, no sentido de determinar, por exemplo, que o servidor seja punido por ato da autoridade competente, entendida aqui como sendo aquela a quem o servidor deva subordinação hierárquica e funcional, irrelevante esteja prestando serviços a outra autoridade. (NERY JÚNIOR *apud* ROZA, 2002, p. 120-121).

No processo judicial, o princípio do juiz natural está intimamente relacionado à competência, ou seja, existe um critério legal definindo a qual juízo deverá ser encaminhada determinada demanda. Na esfera administrativa, no entanto, tal situação não está normatizada, sendo que a autoridade competente determinará a apuração dos fatos por uma comissão ou agente público, sendo emitido, no final dos trabalhos, um relatório conclusivo.

Para respeito ao princípio do juiz natural, é necessário que se estabeleça uma forma de distribuição entre os agentes competentes para a realização do processo administrativo e que as comissões processantes já estejam previamente designadas e recebam a determinação de realizar a apuração, também, por uma forma de distribuição. Isto é, deverá haver uma relação de comissões ou funcionários aptos a realizar um processo

administrativo e suas designações deverão seguir uma ordem cronológica, ressalvados os casos de impedimento e suspeição. Este procedimento atende ao princípio da impessoalidade<sup>8</sup>.

### 3.2.3 Princípio da verdade real

O rigor verificado nos processos judiciais não se aplica aos administrativo-disciplinares, permitindo, a qualquer tempo, a produção de provas capazes de alcançar a verdade real, ou seja, a verdade material deve prevalecer sobre a verdade formal.

A Administração, no entanto, não pode ficar sujeita à vontade do agente acusado no processo. Este deverá observar a regra de produção de provas no momento oportuno, de acordo com o formalismo processual previsto, sendo exceção a produção de provas fora desses momentos.

Pelo princípio da predominância da verdade material sobre a formal, são admitidas todas as provas produzidas lícitamente, o que não poderia deixar de ser por força do artigo 5º, inciso LVI, da CRFB, de 1988, que dispõe: “são inadmissíveis, no processo [inclusive os administrativo-disciplinares], as provas obtidas por meios ilícitos”.

### 3.2.4 Princípio da ampla defesa e do contraditório

O artigo XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, assegura que:

[...] todo homem acusado de um ato delituoso [em sentido amplo] tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no

<sup>8</sup> A Administração Pública age (e não seu funcionário, ou seja, é o órgão ou entidade que manifesta a vontade estatal) para todos os administrados indistintamente, sem o intuito de beneficiar ou prejudicar ninguém, apenas cumprindo o que a lei determina. Como lembra Pietro (2003, p. 71), a regra da impessoalidade “[...] exige objetividade no atendimento do interesse público [...]”. As regras que definem as formas de implementação de um processo administrativo devem valer para todos os agentes públicos e suas exceções devem ser previstas em lei.

## Ampla defesa e contraditório nos processos administrativo-disciplinares

qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. (*apud* Moraes, 2002).

Nesse sentido, assevera a CRFB, em seu artigo 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Para o exercício da defesa, de forma ampla, o primeiro passo diz respeito ao direito de informação, isto é, saber efetivamente do que se está sendo acusado, ter acesso irrestrito aos autos ou provas produzidas até então. Em seguida, o direito de se manifestar previamente sobre o que está sendo objeto de apuração ou de acusação em seu desfavor, ou seja, é o direito de ser ouvido.

O direito à produção de provas em situação de igualdade com as partes, como respeito ao princípio da isonomia, faz parte da ampla defesa, conforme se vê:

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (por conditio), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor. (MORAES, 2002, p. 361).

O contraditório é o direito de acompanhar e contestar os depoimentos e provas, de forma prévia, concomitante ou posterior à sua produção.

Ao elaborar sua decisão, a autoridade administrativa deverá considerar todos os pontos observados no processo, pois faz parte deste princípio o direito a uma decisão fundamentada.

Por fim, aos acusados em geral, são garantidos os recursos inerentes ao exercício da ampla defesa. Da decisão que resultar prejuízo ao acusado,

caberá recurso à autoridade superior, salvo nos casos em que seja a autoridade administrativa máxima que tenha decidido, situação em que caberá um pedido de reconsideração de ato.

É importante ressaltar a possibilidade de recurso ao Judiciário como hipótese inafastável.

### **3.3 Fases do processo administrativo**

O Ministro Hamilton Carvalhido, em mandado de segurança impetrado junto ao STF, assim se manifestou quanto às fases do processo administrativo-disciplinar:

O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: instauração, com a publicação do ato que constituiu a comissão; inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; e julgamento.

Na fase do inquérito, após a produção das provas e o interrogatório do acusado, ao final da instrução, será efetuado, se for o caso, o indiciamento do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas, bem como a tipificação da infração disciplinar, devendo ser citado, logo em seguida, para apresentar defesa escrita, assegurando-lhe vista do processo na repartição.

Mello (2003, p. 289-290; 442) divide o processo em cinco fases: iniciativa ou propulsória, instrutória, dispositiva, controladora ou integrativa e de comunicação. No processo administrativo disciplinar, este mesmo autor enumera três fases. A primeira é a instauração, seguida do inquérito, que se subdivide em instrução, defesa e relatório; e, a última, o julgamento.

## **4 DA DEFESA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR**

O termo defesa deriva do latim *defensa* e, no entendimento de SILVA (2002, p. 245), pode ser “aplicado, em sentido amplo, para indicar todos os meios que assistem a cada pessoa para contrapor-se aos ataques

dirigidos à sua pessoa ou a seus bens, em virtude dos quais opõe justa repulsa às ofensas físicas ou jurídicas, pelos mesmos intentados”.

#### **4.1 Defesa técnica**

Segundo Pontes de Miranda (1971, p. 234), citado por Catão, “não há um conceito de defesa perfeitamente formado. Há, porém, algo de mínimo, além do que não existe defesa. Este mínimo não necessita de regulamentação legal, resumindo-se na impossibilidade de processos secretos ou inquisitoriais”.

Este mesmo autor (Catão) faz uma sucinta evolução do termo defesa no ordenamento jurídico pátrio, como se observa:

A partir da Constituição de 1891, o constitucionalismo brasileiro passou a utilizar a expressão defesa, sempre associada ao direito penal, falando sempre em prisão e nota de culpa, sendo que a partir de 1967, foi retirada a expressão nota de culpa, do texto constitucional.

Até o advento da Constituição Federal de 67/69, o direito à defesa estava garantido constitucionalmente apenas onde houvesse acusados, portanto, não estava relacionado nem ao menos ao processo civil. Porém, a doutrina já visualizava a aplicação do direito à defesa nos processos administrativos, conforme afirma PONTES DE MIRANDA (1971, p. 233), ao comentar a Constituição de 1967:

A defesa, a que alude o § 15<sup>o</sup>, é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em processo penal, ou em processo fiscal-penal ou administrativo ou policial. O princípio nada tem com o processo civil, onde há réus sem direito à defesa antes da condenação.

Grande avanço ocorreu com o texto da Constituição de 1988, onde o direito à defesa e ao contraditório passou a incidir em qualquer

---

<sup>9</sup> Constituição da República, de 1967:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 15 - A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção.

processo onde houvesse litigantes e acusados em geral, o que ampliou por demais o campo de aplicação deste princípio.

O acórdão citado por Moraes (2002, p. 365) assim dispõe ao mencionar sobre o patrocínio da defesa técnica por defensor nomeado:

Defesa - Efetividade - O princípio segundo o qual 'nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor' – artigo 261 do Código de Processo Penal – há de ter alcance perquirido considerada a realidade. Exurgindo dos autos que o defensor designado teve desempenho simplesmente formal, em verdadeira postura contemplativa, forçoso é concluir que o réu esteve indefeso. 'A defesa é órgão da administração da Justiça e não mero representante dos interesses do acusado. Isto porque ela se exerce, substancialmente para a preservação e tutela de valores e interesses do corpo social, sendo assim, garantia de proteção da própria sociedade' (Nilo Batista – 'Defesa Deficiente', Revista de Direito Penal, p. 196). Por outro lado, 'se estiver evidente a inércia e desídia do defensor nomeado, o réu deve ser tido por indefeso e anulado o processo desde o momento em que deveria ter sido iniciado o patrocínio técnico no juízo penal. (STF – 2ª T. HC nº 71.961-9-SC – Rel. Min. Marco Aurélio; j. 6-12-1994; v.u. ementa).

Gasparini (2003), ao abordar o tema, se referindo especificamente à fase da defesa em processo administrativo-disciplinar, assevera que “[...] o denunciado deve estar acompanhado de advogado, pois, do contrário, cremos não estar atendido o princípio da ampla defesa [...]”.

No mesmo sentido, observa-se a visão do seguinte autor:

Defesa técnica é aquela realizada pelo procurador do interessado, o advogado. Exigência ou mera possibilidade? No processo disciplinar de que resulte pena grave, Odete Medauar posiciona-se pela necessidade da defesa técnica, cabendo à Administração o dever de nomear defensor dativo quando o servidor estiver desassistido ou se verificar a revelia. (MEDAUAR *apud* BARCELAR FILHO, 2003, p. 311).

Em sentido oposto, Pietro (2003) ao mencionar o processo administrativo-disciplinar e suas fases, cita que o agente público deverá:

## Ampla defesa e contraditório nos processos administrativo-disciplinares

[...] apresentar suas razões [de defesa], pessoalmente ou por advogado da sua escolha; na falta de defesa, a comissão designará funcionário, de preferência bacharel em direito, para defender o indiciado (PIETRO, 2003, p. 518).

E, ainda, Cretella Júnior (1999, p. 70), ao falar que “será designado, sempre que possível, funcionário da mesma classe e categoria para defender o indiciado revel”.

No mandado de segurança nº 7.078/DF, cujo Relator foi o Ministro Hamilton Carvalhido, impetrado por Márcia Denise Farias Lino contra ato do Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, visando à anulação de sua demissão do cargo de agente administrativo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), é reconhecida a necessidade de um advogado para exercer o mister de defensor do acusado. Neste caso, a funcionária demitida ofereceu sua defesa de próprio punho.

No que diz respeito à ocorrência de cerceamento de defesa, é de se reconhecer que durante a instrução do inquérito, a impetrante não se viu acompanhar de defensor constituído, que, a nosso ver, é imperativo constitucional, com o qual não se compatibiliza a auto-defesa, em se cuidando de acusado sem habilitação científica em Direito.

[...] o “Direito de Ampla Defesa e Processo Administrativo”, verbis:

O interessado tem o direito de ser assistido por advogado, que atuará em sua defesa. Este, amparado na Lei nº 4.215/63, terá o livre exercício profissional, gozando de todas as prerrogativas auferidas pelo Estatuto dos Advogados, pleiteando ou fazendo impugnações, falando por escrito nos autos, participando das audiências, para as quais deverá ser intimado, ou retirando os autos da repartição, nos momentos próprios, para exame e manifestação.

A administração, ainda, tem por obrigação proporcionar ao advogado, que atua na defesa do administrado, condições para exercer as prerrogativas estatutárias, fornecendo-lhe local adequado e dispensando-lhe atendimento compatível com o múnus público que exerce, sob pena de obstaculizar o direito de ampla defesa.

Os processos administrativos são, segundo o critério da juridicidade, de natureza contenciosa ou graciosa e a atuação do administrado é delimitada pela natureza do processo; Nos processos administrativos de natureza contenciosa há que se proporcionar ao envolvido, oportunidade de exercício da ampla defesa, nos termos preconizados pela Constituição Federal; O exercício da ampla defesa, nos moldes estabelecidos pela Constituição Federal, não se limita ao princípio do contraditório, pois, se traduz na ampla participação do administrado, no processo, segundo os princípios do direito processual.

Finalizando, embora inexistente, em nosso regramento, normas específicas para disciplinar o processo administrativo encontramos em nossa legislação e, agora, com mais atenção, nos princípios constitucionais erigidos na atual Carta, todos os meios assecuratórios de ampla defesa no processo administrativo. Basta exercitá-los. A inscrição constitucional desse direito, além de conferir cogência para aplicação em todas as esferas da Administração, ante a relevância da matéria, não inibe o controle judicial da ampla defesa, até a mais Alta instância." (José Carlos Peres de Souza, Leili Odete Campos Izumida de Almeida, Procuradores do Município de São Paulo, in RT695/81-82).

Tenho, assim, como configurada, na espécie, a ocorrência de cerceamento de defesa da impetrante, eis que não se viu acompanhada de advogado, conforme a própria Administração afirmou, nem lhe foi designado defensor dativo, mostrando-se caracterizadas a violação da garantia constitucional da ampla defesa e, conseqüentemente, a nulidade do processo administrativo que produziu a demissão da impetrante.

Nesse mesmo sentido, tem-se o mandado de segurança nº 9.201/DF, do relato da Ministra Laurita Vaz, que foi impetrado por um funcionário público da Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), contra ato que poderá vir a ser praticado pelo Ministro de Estado da Saúde, em razão do Processo Administrativo-Disciplinar, consistente na imposição de pena de demissão do cargo de motorista oficial do quadro de pessoal.

Entretanto, forçoso reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa suficiente para macular o respectivo procedimento, pois, na hipótese,

durante a instrução do Processo Administrativo-Disciplinar, o Impetrante não contou com advogado constituído ou defensor dativo - imperativo constitucional a luz dos precedentes desta Corte de Justiça, com a qual não se compatibiliza a auto-defesa, em se cuidando de acusado sem habilitação científica em Direito.

[...] Restando caracterizada a violação da garantia constitucional da ampla defesa entendo, conseqüentemente, que o Procedimento Administrativo em análise é nulo, assim como a punição que dele possa decorrer.

A Ministra Laurita Vaz repete este seu posicionamento, também, no mandado de segurança nº 7.239/DF.

Frise-se que, tanto o posicionamento de Medauar (*apud* Barcelar Filho, 2003), como o da maioria das decisões estudadas nos tribunais superiores, é pela obrigatoriedade de defesa técnica para os acusados da prática de transgressões disciplinares de que resultem sanções graves, como as de demissão e cassação de aposentadoria.

## **4.2 Importância do advogado**

Em uma breve evolução da profissão de advogado, no Brasil, a partir do período colonial, tem-se que, inicialmente, não havia regulamentação do exercício da advocacia, tendo como profissionais atuantes nesta seara, os denominados rábulas, que aprendiam o ofício na prática.

As Ordenações Filipinas (Primeiro Livro, Título XLVIII) determinavam que “todos os Letrados, que houverem de advogar e procurar em nossos Reinos, tenham oito anos de estudo cursados na Universidade de Coimbra em Direito Canonico, ou Civil, ou em ambos”, sob penas severas de prisão ou degredo para os infratores. Todavia, o Alvará régio de 24 de julho de 1713 declarou que, fora da Corte, poderia ser advogado “qualquer pessoa idônea, ainda que não seja formado, tirando Provisão” (LOBO, 1999).

No Império, surgiram os cursos jurídicos nas cidades de São Paulo e Olinda, possibilitando a formação profissional regular, apesar da finalidade política presente nessas escolas.

No século XIX, todas as tentativas de organização da profissão de advogado foram frustradas. Note-se que o próprio Instituto dos Advogados, fundado em 1843 como associação civil, tinha por meta organizar a Ordem dos Advogados.

Na República Velha, a hegemonia política dos bacharéis deu sinais de declínio, na proporção do crescimento da advocacia como profissão autônoma e independente do Poder Público. Somente com a criação da OAB, em 1930, iniciou no Brasil a regulamentação profissional do advogado, com exigência de formação universitária, salvo nas regiões do Brasil onde se fazia necessária a figura do rábula ou provisionado. Até 1994, os dois primeiros Estatutos da Advocacia (Decreto nº 20.784, de 14 de dezembro de 1931 e Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963) voltaram-se exclusivamente para a advocacia entendida como profissão liberal, autônoma. Não contemplaram a advocacia extrajudicial e o advogado assalariado dos setores público e privado (LOBO, 1999).

Após a CRFB, de 1988, surgiu a necessidade de adequar o advogado ao seu novo papel. Em 1994, foi editada a Lei nº 8.906, de 4 de julho, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a OAB, definindo a atividade advocatícia, que compreende a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário, a atividade de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

A função social levada a termo no texto legal do Estatuto da OAB, já era característica prática do causídico em seu mister, como adiante se vê:

Todavia, as ditaduras do Estado Novo (1937) e do regime militar (1964), levaram os advogados a assumir coletivamente a defesa dos direitos humanos e os princípios dos Estado Democrático de Direito, ou seja um papel político. Sem as liberdades públicas não há liberdade para o exercício independente da advocacia. A Lei nº 4.215/63 já prenunciava essa dimensão (LOBO, 1999).

Portanto, ao advogado não cabe o simples papel de defender seu cliente. A ele assiste uma atribuição de promover a cidadania. Note-se que a promoção vai muito além da garantia e preservação, abrangendo a divulgação dos direitos constitucionais fundamentais da coletividade.

A assistência de um advogado deve proporcionar ao acusado a certeza de que seus direitos serão respeitados e qualquer afronta a esta garantia vai de encontro ao que previu o constituinte e o legislador ordinário.

Nesse mesmo sentido, Bastos (2000, p. 248) alerta que é “indispensável a intervenção do advogado, de modo independente, sob pena de invalidar os preceitos preambulares e demais outros repetidamente enunciados [ampla defesa e contraditório]”.

### **4.3 Casos de dispensa do advogado**

Uma das formas que o legislador tem entendido como eficiente a facilitar o acesso à justiça é deixar de exigir, em situações menos complexas, a obrigatoriedade da presença do advogado para a prática processual. Trata-se do *jus postulandi*, ou seja, a capacidade de estar em juízo sem a companhia de advogado.

A Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais, prevê a não representação por advogado, a critério da parte:

.....

Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

§ 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.

§ 2º O Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar.

A CLT, em seu art.791, prescreve que *“os empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar suas reclamações até final”*.

Este artigo tem sido levado a efeito na justiça trabalhista, tendo o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestado nesse sentido. Contudo, são severas as críticas à postulação direta frente aos tribunais.

A maior crítica vem daqueles que defendem a obrigatoriedade do advogado para representar as partes em juízo. Ela reside no fato de ser uma ilusão o acesso facilitado ao cidadão em geral que, sem preparo ou conhecimento técnico jurídico, estará fatalmente vulnerável. Observa-se o posicionamento a seguir que, apesar de fazer menção aos casos da justiça do trabalho, se amolda aos juizados especiais cíveis.

[...] a **indispensabilidade** do advogado na administração da justiça não pode se circunscrever tão somente no estar presente às audiências, assinar petições iniciais e construir sustentação oral perante os Tribunais. Não. Essa indispensabilidade do advogado na administração da justiça ergue-se como postulado bem maior, querendo dizer ao mundo do direito que **ninguém pode postular sem advogado**, e foi isso que fez o legislador ao editar a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, dispondo sobre o Estatuto da Advocacia e da OAB. Em respeito, pois, à norma constitucional é que o Legislativo já deveria ter regrado o exercício da capacidade postulatória das partes perante a Justiça do Trabalho, com supressão definitiva do **ius postulandi**, a fim de que o trabalhador possa ser melhor assistido na postulação dos seus direitos, mercê da proliferação, hoje, de advogados especializados em direito do trabalho que, como cientistas do direito, poderão, certamente, exercer essa defesa sem os riscos naturais da atuação de um leigo frente ao processo trabalhista.

Convém registrar a lembrança que Valentin Carrion, tratadista e magistrado trabalhista dos mais respeitáveis, faz em seus “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho” (18ª ed., 1994, pág. 565): – “Ressalta-se o que acima se disse: estar desacompanhado de advogado não é direito, mas desvantagem; a parte desacompanhada de advogado era caricatura de Justiça; a capacidade de ser parte ou a de estar em Juízo (art. 792, nota 1) não se confunde com a de postular. Já na reclamação verbal, a parte ficava na dependência da interpretação jurídica que aos fatos dava o funcionário que reduzia a termo suas afirmações. Depois vinham as dificuldades do leigo na instrução e nos demais atos processuais, onde o arremedo de Justiça mais se acentua.” (FALCÃO, 1999).

Os casos de *habeas corpus* e revisão criminal também são exemplos da não necessidade para postulação em juízo. É o que se pode observar no seguinte posicionamento do STF, em Recurso Ordinário em *habeas corpus*, da lavra do Ministro Sidney Sanches:

A indispensabilidade da intervenção do Advogado traduz princípio de índole constitucional cujo valor político-jurídico, no entanto, não é absoluto em si mesmo. Esse postulado – inscrito ao art. 133 da nova Constituição do Brasil – acha-se condicionado, em seu alcance e conteúdo, pelos limites impostos pela lei, consoante estabelecido pelo próprio ordenamento constitucional. Com o advento da Lei Fundamental, operou-se, nesse tema, a constitucionalização de um princípio já anteriormente consagrado na legislação ordinária, sem a correspondente alteração do significado ou do sentido de seu conteúdo intrínseco. Registrou-se, apenas, uma diferença qualitativa entre o princípio da essencialidade da Advocacia, anteriormente consagrado em lei, e o princípio da imprescindibilidade do Advogado, agora proclamado em sede constitucional, onde intensificou-se a defesa contra a hipótese de sua revogação mediante simples deliberação legislativa. A constitucionalização desse princípio não modificou a sua noção, não ampliou o seu alcance e nem tornou compulsória a intervenção do Advogado em todos os processos. Legítima, pois, a outorga por lei, em hipóteses excepcionais, do “*jus postulandi*” a qualquer pessoa, como já ocorre na ação penal de “*habeas corpus*”, ou ao próprio condenado, como se verifica na ação revisional.

Sobre a questão, decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 17 de maio de 2006, sobre duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (1127 e 1105), que versavam sobre a obrigatoriedade do advogado para postulação em juízo. Os ministros analisaram as impugnações feitas pela Associação Brasileira dos Magistrados (AMB) e pela Procuradoria Geral da República (PGR), sobre o Estatuto da OAB:

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a alegação de inconstitucionalidade da expressão “aos juizados especiais” em razão da superveniência de norma posterior que regulamentou a matéria. Entretanto, por maioria, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão “qualquer” contida no inciso I, vencidos os ministros Marco Aurélio, relator, e o ministro Carlos Ayres Britto.

O ministro Marco Aurélio julgava improcedente o pedido com relação à expressão “qualquer” por entender que o artigo 133 da Constituição Federal não contempla exceção à indispensabilidade do advogado. A divergência, quanto a esse ponto, foi aberta pelo ministro Ricardo Lewandowski que ressaltou apenas que não é possível proibir a presença do advogado, ou seja, a indispensabilidade do advogado não pode ser restringida por lei.

Lewandowski julgou procedente o pedido formulado quanto à expressão “qualquer” e foi acompanhado pelos ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. Assim, o Tribunal entendeu que não se pode impedir o acesso da população aos juizados especiais, à Justiça trabalhista e na apresentação de habeas corpus e ações revisionais penais que não exigem a atuação de advogados.

Pertence ainda afirmou que não é absoluta a vedação ao legislador de dispensar a participação do advogado em determinadas causas, sujeita essa dispensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para sintetizar as informações apresentadas acerca da ampla defesa e do contraditório nos processos administrativo-disciplinares, serão observados três pontos.

O primeiro a ser destacado é o conceito de defesa técnica, que pode ser definida como aquela realizada por profissional habilitado, isto é, um advogado regularmente inscrito na OAB, cuja prática consista na real proteção e garantia dos direitos do acusado. Ou seja, defesa técnica não é a somente feita por um advogado, mas também, a capaz de produzir os efeitos desejados.

O segundo ponto a ser abordado se refere à obrigatoriedade da defesa a ser patrocinada, em sede de processo administrativo-disciplinar, por advogado.

O inciso I, do art. 1º, da Lei 8. 906/94, estabelece serem atividades privativas de advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais. Não abrange, assim, os processos administrativo-disciplinares. E, ainda, a expressão “qualquer” foi considerada inconstitucional pelo STF.

A regra é a representação junto ao Judiciário por advogado, admitindo-se as exceções. Já na esfera administrativa, a Lei 8. 112/90 admite que a defesa dos acusados em processo administrativo-disciplinar seja realizada por outro funcionário de mesmo nível ou superior hierárquico ao acusado.

Contudo, há de se ressaltar que, além da falta de defesa técnica, os agentes públicos encarregados de patrocinar a defesa ao seu companheiro acusado são, muitas das vezes, subordinados à autoridade administrativa responsável pela apuração, o que pode inibir sua atuação.

A nomeação de um advogado para cada acusado em processo administrativo-disciplinar, incluindo aí aquelas infrações de menor gravidade, como chegar atrasado, por exemplo, inviabilizaria o trabalho

da Administração e seria uma afronta ao princípio da eficiência administrativa.

Neste momento, é levantado o terceiro ponto de relevância, que trata sobre a gravidade da transgressão disciplinar e sua respectiva sanção. Costa (2002, p.141) se pronuncia no sentido de que:

Nos casos de faltas mais leves, não justifica realmente que se instaure o oneroso e desassossegador processo administrativo-disciplinar, mas tal diretiva não pretende, em hipótese alguma, elidir o direito de defesa, que, mesmo nos expedientes apuratórios mais simples e céleres, deve ser presente e o mais eficiente possível.

Essa defesa a que se refere o autor pode ser realizada pelo próprio acusado ou por seu defensor constituído (COSTA, 2002, p. 278).

Sopesados esses três pontos apresentados (defesa técnica: profissional habilitado e eficácia; exceções à representação por advogado, e eficiência administrativa nas apurações de infrações leves), tem-se que a defesa técnica nos processos administrativo-disciplinares está diretamente relacionada à gravidade da transgressão cometida e de sua respectiva sanção.

Assim considerando, o processo administrativo-disciplinar poderia ser realizado sem a necessidade da atuação do advogado como defensor do agente público, desde que as sanções possíveis de ser imputadas a este não sejam graves (entendidas como aquelas puníveis com demissão).

Poderá ser admitido que o acusado ou o agente público de igual ou superior nível hierárquico exerça as funções inerentes à defesa (ou auto-defesa) nos processos administrativo-disciplinares de infrações leves.

São deveres - e não faculdade - da Administração Pública, uma vez detectada a defesa insuficiente, providenciar para que seja a mesma patrocinada pelo próprio agente público ou por seu indicado (incluindo o advogado, se for o caso) e nomear um defensor dativo para atuar concomitantemente ao processo administrativo-disciplinar, observada a gravidade da sanção.

O objetivo geral deste artigo foi de levantar informações sobre o instituto da ampla defesa e do contraditório nos processos administrativo-

## **Ampla defesa e contraditório nos processos administrativo-disciplinares**

disciplinares, que permitam ser aplicadas no âmbito da Administração Pública, em consonância com o ordenamento jurídico vigente.

Procurou-se, ainda, verificar os elementos estruturais obrigatórios de um processo administrativo disciplinar e os critérios adotados para se estabelecer uma defesa técnica.

A exemplo do que ocorre em outras legislações, que permitem a postulação direta em juízo, sem a necessidade de representação por um advogado, acredita-se que, na Administração, em todos os casos cujo potencial ofensivo e o risco são menores para a parte, isso também seja possível.

Os conceitos da verdade real, de presunção de inocência e do devido processo legal, não são de fácil compreensão e do entendimento de todos os agentes públicos. Conhecer tais institutos é de primordial importância para se ter assegurado o exercício de uma defesa considerada satisfatória, principalmente nos casos graves e complexos.

Não basta simplesmente conhecer o regulamento disciplinar descumprido, ao qual o agente público estava subordinado, para torná-lo apto a desenvolver sua defesa, é necessário ter conhecimento do ordenamento jurídico como um todo. Este conhecimento é que proporciona os meios e recursos para que se veja concretizado o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Isso porque a sanção grave atinge não somente o servidor, passando à sua família e ao seu ciclo social, colocando-o, muitas das vezes, à margem da comunidade em que vive, na situação de excluído. Os interesses conflitantes são da mais alta relevância e não podem ser considerados de menor potencial.

Ao contrário, as transgressões disciplinares de natureza média ou leve, a que estão sujeitos os agentes públicos, tais como chegar atrasado ou ausentar-se do local de serviço, não ofendem a probidade ou a moralidade. Podem ser consideradas de menor potencial ofensivo ao interesse público. Essas transgressões são, na maioria das vezes, de fácil constatação e comprovação e têm como consequência penalidades mais

brandas, que não vão prejudicar muito o agente acusado, ou seja, ele poderá arriscar-se em uma auto-defesa, caso queira.

Assim, pode-se dividir, para fins de patrocínio de defesa técnica, aquelas transgressões disciplinares de maior e menor potencial ofensivo aos interesses públicos.

Nas primeiras, considerando o grau de complexidade dos processos e o risco inerente de penalidades graves, entende-se que a presença do advogado torna-se obrigatória.

Já as outras, mais simples e com sanções mais brandas, permite-se que o agente público acusado possa, caso queira, patrocinar sua defesa, ou, em caso de revelia, que lhe seja nomeado um outro servidor de conhecimento presumido igual ou superior ao acusado, para exercer tal mister. É o corolário do princípio da eficiência administrativa.

Admitir a auto-defesa aos agentes públicos, principalmente, daqueles que não possuem formação técnica em direito, nos processos disciplinares em que estejam sujeitos à sanções graves, é o mesmo que deixa-los sem defesa.

*Abstract: This is about research in the field of the public law with emphasis in administrative law. It approaches the review of legal defense and the contradictions in administrative proceedings related to discipline. Due process of law, guaranteed in the Constitution of the Republic, must be respected in headquarters during administrative disciplinary proceeding and in the use of defense techniques especially in cases where there is verification of serious lack in performance that result in termination due to the sensitive nature of the proceedings and the damage that can result. The self defense or the direct postulation of the part is admitted, as much in how administrative the judicial sphere, equilibrate the individual interests and the public. This means that the defendant who chooses to represent himself must be capable of doing that proficiently. Therefore, the defense is behavior unavailable, making sure it the defendant, in general, all the inherent ways and resources to its ample exercise.*

*Key-Words: Legal defense, contradictory, administrative proceeding.*

## REFERÊNCIAS

BARCELAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo-disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001. 198p.

BARCELAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo-disciplinar**. 2.ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003. 405p.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v.4 – tomo IV – arts. 127 a 135. 292p.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BRASIL Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 182p.

BRASIL Constituição, 1967. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <<http://www.palacioplanoalto.gov.br/>>. Acesso em 03mar.2005.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452 - de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho: **Presidência da República**. Disponível em: <<http://www.palacioplanoalto.gov.br/>>. Acesso em 03mar.2005.

BRASIL. Lei 8 112 - de 11 de dezembro de 1990. Aprova o estatuto dos servidores públicos federais. **Presidência da República**. Disponível em: <<http://www.palacioplanoalto.gov.br/>>. Acesso em 03mar.2005.

BRASIL. Lei 8 906 - de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o estatuto da advocacia e a ordem dos advogados do Brasil: **Presidência da República**. Disponível em: <<http://www.palacioplanoalto.gov.br/>>. Acesso em 03mar.2005.

BRASIL. Lei 9 784 - de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal: **Presidência da República**. Disponível em: <<http://www.palaciadoplanalto.gov.br/>>. Acesso em 03mar.2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança 6554**. Relator: Hamilton Carvalhido. Distrito Federal, 24 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 10out.2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança 7078**. Relator: Hamilton Carvalhido. Distrito Federal, 22 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 29ago.2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 7239. Relator: Laurita Vaz. Distrito Federal, 24 de novembro de 2004. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 29ago.2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 9201. Relator: Laurita Vaz. Distrito Federal, 08 de setembro de 2004. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/>>. Acesso em 29ago.2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso ordinário em habeas corpus 80763-1**. Relator: Sidney Sanches. Distrito Federal, 22 de junho de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em 10out.2005.

CATÃO, Adrualdo de Lima. O direito à defesa no processo administrativo-disciplinar. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3641>>. Acesso em: 30 out.2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 678p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. 902p.

COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo-Disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. 683p.

COSTA, Nelson Nery. **Processo administrativo e suas espécies**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 276p.

CRETELLA JR. **Dicionário de direito administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998. 798p.

CRETELLA JR. **Prática de processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 1999. 211p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v.2. 455p.

FERREIRA, Daniel. **Temas de direito administrativo: sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. 207p.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992. 924p.

HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 195p.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa**. Versão 1.0. Editora Objetiva Ltda, 2001. CD-ROM.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Educação e advocacia no terceiro milênio**. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 35, out. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=297>>. Acesso em: 01abr.2005.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000. 289p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 943p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 936p.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral, parte especial. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. 657p.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 727p.

ROZA, Cláudio. **Processo administrativo-disciplinar e ampla defesa**. 1. ed. 2.tir. Curitiba: Juruá, 2002. 177p.

SCHIRM, Helena. **Apresentação de referências, citações e notas de rodapé**. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2004. 121p.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20. ed. Rio do Janeiro: Forense, 2002. 875p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo Civil**. 41.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. 1v.