

INSTITUTO ELPÍDIO DONIZETTI – IED
DIREITO PÚBLICO

CARLOS HENRIQUE DE ALMEIDA

**A APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 5 DO STF E O
EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO
ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

BELO HORIZONTE/MG

2018

CARLOS HENRIQUE DE ALMEIDA

**A APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 5 DO STF E O
EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO
ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Artigo apresentado ao Instituto Elpídio Donizetti – IED –, como requisito parcial para obtenção do Grau de Especialista em Direito Público.

BELO HORIZONTE/MG

2018

**A APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 5 DO STF E O
EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO
ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Carlos Henrique de Almeida¹

Resumo

O presente estudo tem como objetivo analisar o direito de defesa do acusado e a busca pela verdade real no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar, tendo em vista o que dispõem a doutrina e a jurisprudência sobre a aplicação da Súmula Vinculante 5 do STF e as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Considerando o Poder-dever da Administração Pública de apurar eventuais irregularidades no serviço público e, conseqüentemente, de impor sanções aos agentes que violaram deveres funcionais, verificamos que a Comissão Processante e a Autoridade Julgadora não podem se preocupar apenas com o rito estabelecido para a condução e conclusão das apurações. Diferentemente de outros ramos do Direito, nos quais o Estado, orientado pelo princípio da intervenção mínima, se satisfaz com os fatos trazidos aos autos pelas partes, temos que no Processo Administrativo Disciplinar a decisão de apenar o servidor deve estar devidamente pautada nas provas que demonstram a verdadeira realidade dos fatos. As atividades de apuração devem, portanto, ser exercidas com independência e imparcialidade, de forma a viabilizar ao acusado o direito de exercer a defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Diante da ausência, inércia ou atuação insuficiente do acusado ou do advogado regularmente constituído, a Comissão Processante deve tomar as providências cabíveis para assegurar a eficácia das apurações, designando, se necessário, e com as devidas cautelas, um defensor dativo que seja capaz, pelos meios legais, de atuar no sentido de justificar, atenuar ou afastar a infração imputada a determinado agente público.

Palavras-chave: Processo Administrativo Disciplinar. Súmula Vinculante 5 do STF. Ampla defesa e contraditório. Verdade real.

¹ Bacharel em Direito e em Administração; Pós-graduado em Direito Público pelo Instituto Elpídio Donizetti (IED). Ingressou na Controladoria-Geral do Estado (CGE/MG) em maio de 2013, no cargo efetivo de Auditor Estadual de Controle Interno. Atualmente exerce a função de Diretor de Responsabilização de Agentes Públicos da Área Social - DRAPS. E-mail: carlos.almeida@cge.mg.gov.br.

1 - INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar como se dá a proteção às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa quando o acusado não constitui advogado para assisti-lo durante a instrução do Processo Administrativo Disciplinar.

Neste cenário, examinaremos as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da aplicação da Súmula Vinculante 5, considerando as hipóteses de o acusado não atender aos chamados da Comissão Processante, ficar inerte na produção de provas, não conseguir sozinho exercer o contraditório, não questionar nulidades processuais ou não apresentar alegações que sejam capazes de justificar, atenuar ou afastar a infração que lhe foi imputada.

Considerando o enunciado da referida Súmula, veremos, então, como se dará a satisfação do princípio constitucional que assegura aos litigantes e aos acusados em geral, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CF/88).

Buscando tais objetivos, iniciaremos o estudo discorrendo sobre os conceitos doutrinários do Processo Administrativo Disciplinar, de forma a explicitar sua natureza, características e finalidades.

Em seguida, com base nos comandos normativos da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre “o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”, analisaremos os deveres do servidor público relacionados ao conhecimento de fato irregular, e, por conseguinte, a obrigatoriedade da Administração Pública de realizar a apuração de forma imediata e eficiente.

Continuaremos o estudo descrevendo os princípios aplicáveis ao Processo Administrativo Disciplinar, destacando o Princípio do Devido Processo Legal, da Ampla

Defesa e do Contraditório, do Formalismo Moderado, da Verdade Real, da Presunção de Inocência e da Motivação.

Na sequência, abordaremos as principais questões relacionadas à defesa do acusado frente ao enunciado da Súmula Vinculante 5, na qual o Supremo Tribunal Federal (STF) consignou que “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Por fim, trataremos de harmonizar as questões analisadas à atuação da Comissão Processante e da própria Administração Pública, buscando expressar como, efetivamente, se dá o exercício do contraditório e da ampla defesa quando o acusado está sob o manto da Súmula Vinculante 5 do STF.

2 – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

É de fundamental importância o conhecimento dos conceitos legais e doutrinários do Processo Administrativo Disciplinar, para a devida compreensão da natureza e finalidade deste instrumento frente ao servidor acusado de infração disciplinar e à própria Administração Pública, que trabalha a favor do interesse público.

O dispositivo-chave em matéria de processo administrativo, expresso no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (no rol dos direitos e garantias fundamentais), prescreve que:

Art. 5º (...)

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.

Na perspectiva do processo administrativo, o termo “litigantes” refere-se à ideia de multiplicidade de interesses, de diversidade de pontos de vista e de controvérsias. Já o termo “acusados” designa as pessoas físicas ou jurídicas às quais a Administração atribui

determinadas atuações, das quais decorrerão consequências punitivas (MEDAUAR, 2011, p. 177).

Por sua vez, o § 1º do art. 41 da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, trata especificamente do processo administrativo que visa a responsabilização de servidor público por ilícito disciplinar – o denominado Processo Administrativo Disciplinar:

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:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

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. **(grifei)**

A atuação administrativa processualizada está também prevista na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e que visa, em especial, a proteção dos direitos dos administrados e o melhor cumprimento dos fins da Administração (art. 1º). Tal lei, assim como o Código de Processo Civil (CPC) e o Código de Processo Penal (CPP), é aplicada subsidiariamente aos processos administrativos específicos, dentre os quais, encontra-se o Processo Administrativo Disciplinar.

Nas leis de processos administrativos, em sentido amplo, no CPC e no CPP são observadas, por exemplo, as disposições relacionadas aos princípios constitucionais e administrativos, competências e regras processuais básicas, comunicação dos atos processuais, instrução e produção de provas; pessoas consideradas testemunhas ou informantes; suspeição e impedimento para atuar na instauração, instrução e julgamento; nulidades processuais, revisão e recursos administrativos.

O processo disciplinar é também disciplinado por leis e estatutos, no âmbito das administrações públicas municipais e estaduais, e, não raras vezes, por regimentos, regulamentos e códigos de ética – especialmente no âmbito da administração indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista).

O Processo Administrativo Disciplinar (PAD) rege-se, no âmbito da Administração Pública Federal, pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, especificamente pelas disposições do Título IV (Do Regime Disciplinar) e Título V (Do Processo Administrativo Disciplinar). Tal norma explicita, em seu art. 148, que:

Art. 148. O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

É de se observar que o conceito de PAD inserido no art. 148 da Lei nº 8.112/90 é comumente replicado em diversos estatutos estaduais e municipais, e, por conseguinte, em inúmeros manuais dos órgãos e entidades da Administração Pública.

A Polícia Rodoviária Federal faz uma ampliação do conceito de PAD, destacando, como adiante se vê, o exercício do Poder Disciplinar:

O Processo Administrativo disciplinar é o instrumento de exercício do poder disciplinar, constituindo-se em uma conjugação ordenada de atos na busca da correta e justa aplicação do regime disciplinar para apuração e punição de infrações praticadas pelos servidores públicos no exercício de suas atribuições, ou que tenham relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

O Poder Disciplinar, segundo Meirelles (1989, apud BRAZ, 2013, p. 41):

é uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-

se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento a que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.

Nas lições de Plácido e Silva (apud COUTO, 2014, p. 28),

o poder disciplinar compreende a competência que é regularmente atribuída às autoridades administrativas, de hierarquia superior, ou aos representantes de órgãos administrativos, para que possam impor penas disciplinares aos empregados ou funcionários sob sua direção ou subordinação pelas faltas cometidas ou pelas transgressões aos deveres funcionais.

BRAZ (2013, p. 40) ressalta que o Poder Disciplinar não se confunde com o poder hierárquico, porém a ela está vinculado. Em tal assertiva, o autor registra que, pelo descumprimento do poder hierárquico, o subalterno poderá ser punido administrativamente, dentro dos limites da lei autorizativa.

O regime disciplinar, por seu turno, consiste em um conjunto de normas que estabelecem deveres e proibições em relação aos servidores públicos, atribuindo penas disciplinares em caso de seu descumprimento. Compreende também os procedimentos a serem observados para apuração de infrações administrativas (CGE/MG, 2013).

A Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais – CGE/MG (2013), por sua vez, dispõe que:

O processo administrativo disciplinar destina-se a apurar possíveis faltas cometidas por servidor público, em atividades relacionadas à sua função, investigando as circunstâncias do fato e determinando, se for o caso, a aplicação das sanções pertinentes.

No âmbito administrativo disciplinar, infração, ilícito administrativo, transgressão funcional ou falta disciplinar configura-se quando o servidor público, no âmbito de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, deixa de observar dever funcional ou transgredir proibição prevista em lei.

Para o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU, 2017), ilícito é o comportamento contrário ao ordenamento jurídico, podendo se revelar tanto na modalidade comissiva (ação) quanto na omissiva (omissão), e enseja a produção de efeitos negativos (sanção).

Orientada pelas disposições da Lei nº 8.112/90, a Advocacia-Geral da União (AGU, 2015) expõe os seguintes objetivos do Processo Administrativo Disciplinar: a) esclarecer se houve a prática de infração disciplinar por determinado servidor público e suas circunstâncias; b) garantir que o servidor (acusado) tenha oportunidade de defesa em relação aos fatos a ele imputados; e c) respaldar a decisão da autoridade julgadora.

Para o alcance de tais objetivos, é de suma importância que o Processo Administrativo Disciplinar se desenvolva regularmente em suas três fases, comumente denominadas: instauração, inquérito administrativo (que compreende instrução, defesa e relatório) e julgamento.

Vale ressaltar que os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, exceto quando a lei expressamente a exigir (art. 22, Lei nº 9.784/99) ou quando houver padronização estabelecida por órgão da Administração (art. 15, Lei nº 14.184/2002).

Nos moldes da Lei nº 8.112/90 (artigos 148 a 166), a instauração do processo se dá com a publicação, no Diário Oficial, da Portaria assinada por autoridade com competência legal ou regimental para o ato. Tal Portaria conterá a designação dos servidores responsáveis pela apuração (três servidores efetivos e estáveis), a indicação de qual exercerá a função de presidente, o fato que será objeto de apuração, o servidor, em tese, responsável pela infração administrativa e o prazo para conclusão dos trabalhos.

Na fase de inquérito, o trio processante cuidará de apurar os fatos, produzindo ou coletando todos os elementos que lhe permitam formar e exprimir a convicção acerca da ocorrência da irregularidade e sua autoria. Por meio de notificação ou citação, o servidor acusado será cientificado da instauração do processo e da faculdade de:

acompanhar o processo desde o início (pessoalmente ou por intermédio de procurador legalmente constituído), indicar provas e arrolar testemunhas.

Nas três subfases do inquérito, ou seja, instrução, defesa e relatório, ocorrerão, respectivamente, a produção de provas, a apresentação de defesa escrita pelo servidor acusado das supostas irregularidades e a manifestação da comissão acerca do conjunto probatório, circunstâncias, responsabilidades, fundamentos legais e encaminhamento – que, conforme o caso, poderá ser uma sugestão de arquivamento, absolvição ou aplicação de penalidade. À Comissão caberá, ainda, sugerir medida que possa ser adotada pela Administração objetivando evitar a repetição de fato ou irregularidade semelhante ao apurado. Ressalta-se que a subfase da instrução é aquela em que, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, são produzidas e coletadas as provas necessárias ao esclarecimento dos fatos (art. 153 da Lei nº 8.112/90). Tais provas poderão se originar de investigação, diligência, análise documental, perícia, aquisição de prova emprestada, oitiva de testemunhas, acareação e interrogatório do acusado.

Na fase de julgamento, os autos do Processo Administrativo Disciplinar, com o Relatório Conclusivo da Comissão Processante, serão encaminhados à Autoridade Competente para decisão e, posterior, publicação.

A autoridade julgadora formará sua convicção pela livre apreciação das provas, da defesa, do relatório e outros elementos contidos no processo, podendo solicitar parecer e outras diligências, se entender necessário.

A autoridade está vinculada às provas existentes nos autos do processo e não às conclusões da comissão (CGE/MG, 2013). Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

2. A autoridade competente, para aplicar a sanção administrativa, vincula-se apenas aos fatos apurados no processo disciplinar, podendo, desde que fundamentada a decisão, divergir do relatório da comissão disciplinar e aplicar pena mais severa ao servidor **[REsp nº 988364/SP, 5ª Turma, Julgamento 07/10/2008]**.

As penas disciplinares, a que se sujeitam os agentes infratores, vêm definidas nos respectivos estatutos. Na esfera federal, por exemplo, após apurar os fatos e desvelar a materialidade e os elementos configuradores de responsabilidade disciplinar, a Comissão poderá sugerir à autoridade julgadora a aplicação, ao servidor, da penalidade de (i) advertência, (ii) suspensão, (iii) demissão, (iv) cassação de aposentadoria ou disponibilidade, (v) destituição de cargo em comissão ou (vi) destituição de função comissionada (art. 127, Lei nº 8.112/90).

Justen Filho (2012, p. 987) disciplina que a sanção administrativa apresenta clara natureza punitiva e pedagógica. No primeiro caso, a sanção ou pena disciplinar busca infligir um mal àquele que exteriorizou conduta reprovável. No segundo, a ameaça de punição funciona como instrumento de desincentivo à prática de atos reprováveis. “Essa punição destina-se a defender a própria Administração, de modo a assegurar o desenvolvimento correto e satisfatório de sua atividade”. O autor ressalta que o sancionamento deve ser proporcional à conduta ilícita configurada.

Agregando vários dos aspectos aqui observados, Carvalho (2016, p. 150) expressa:

O processo administrativo disciplinar é o instrumento de que se vale a Administração Pública para infligir sanções administrativas aos servidores que incorrem em transgressão da conduta funcional a que obrigados, segundo disposto no estatuto legal de disciplina, consagrador de deveres e proibições, os quais violados, rendem ensejo ao exercício do poder de punir administrativo, a ser exercitado por meio de feito administrativo, com apuração e processamento isentos e imparciais, com julgamento objetivo pela autoridade competente, tudo precedido da concessão das franquias constitucionais de defesa ao processado, o que expressa a magnitude do instituto em alusão em face da democrática gestão administrativa, a justificar a dignidade constitucional da garantia do direito da estabilidade no serviço público (art. 41, § 1º, CF/88).

3 – CONHECIMENTO DE FATO IRREGULAR

As notícias de irregularidades, envolvendo infração cometida por servidor público, podem chegar ao conhecimento da Administração por diversas maneiras. Dentre as mais comuns, encontramos: a denúncia formalizada e identificada, denúncia anônima, representação, relatório de auditoria, relatório de investigação preliminar, conclusão de sindicância administrativa investigatória, representações encaminhadas pelo Ministério Público e notícia veiculada na mídia.

Os servidores públicos estão sujeitos a um conjunto de normas que estabelecem deveres e proibições em relação à sua atuação, as quais, não observadas, redundarão em penalidade administrativa. No que se refere ao conhecimento de possível fato irregular, é dever do servidor, nos termos do art. 116, inciso VI da Lei nº 8.112/90:

Art. 116

(...)

VI – levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;

Tal dever se espelha em outros compromissos assumidos pelo servidor perante a Administração Pública, tais como, o dever de lealdade às instituições a que servir, de observar as normas legais e regulamentares, de manter conduta compatível com a moralidade administrativa e de representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder (art. 216, incisos II, III, IX e XII da Lei nº 8.112/90).

A expressão “representar” ou “representação funcional” refere-se à peça escrita apresentada por servidor público, que, ao tomar conhecimento de suposta irregularidade cometida por servidor ou de ato ilegal omissivo ou abusivo por parte de autoridade, associados, ainda que indiretamente, ao exercício de cargo, é obrigado, por força do mencionado dispositivo legal, a dar ciência à autoridade competente (CGU, 2017).

Já o dever da autoridade competente, em relação ao fato irregular, está mais diretamente relacionado ao poder-dever do Estado de apurar e punir.

O dever de apurar decorre do sistema hierarquizado no qual é estruturada a Administração, com destaque para o poder da autoridade de fiscalizar as atividades exercidas por seus servidores e demais pessoas a ela ligadas, exigindo-lhes uma conduta adequada aos preceitos legais e morais vigentes (CGU, 2017).

Assim, caberá à Administração, por intermédio das autoridades que a representam (dentro de suas competências legais), promover, de pronto, a adequada e suficiente apuração e, posteriormente, se for o caso, a aplicação da penalidade disciplinar correspondente.

Se a notícia de irregularidade contiver o mínimo de elementos indicadores da ocorrência de um ilícito administrativo, a apuração da infração não comportará discricionariedade. Dessa forma, a autoridade que desobedecer a exigência normativa de apuração, como se vê no art. 143 do Estatuto Federal, estará sujeita à responsabilização administrativa e criminal, sendo esta última decorrente do crime tipificado no art. 320 do Código Penal: condescendência criminosa. Dispõe o art. 143 da Lei nº 8.112/90:

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Tratando-se de infração administrativa que apresenta, também, elemento definidor de um tipo penal, compete à autoridade competente, ainda, comunicar o fato à autoridade policial ou ao Ministério Público, com a remessa dos documentos que podem auxiliar na investigação. Se configurado dano ao erário ou improbidade administrativa, a comissão processante ou a autoridade competente deverá dar conhecimento do procedimento administrativo ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas (artigos 14 e 15 da Lei nº 8.429/1992).

4 – PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

No propósito deste estudo, destacam-se os seguintes preceitos do processo administrativo em sentido amplo, dispostos na Lei nº 9.784/99, que também se aplicam ao Processo Disciplinar:

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

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, **vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências**, salvo autorização em lei;

III - **objetividade no atendimento do interesse público**, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo **padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé**;

V - **divulgação oficial dos atos administrativos**, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - **adequação entre meios e fins**, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - **indicação dos pressupostos de fato e de direito** que determinarem a decisão;

VIII – observância das **formalidades essenciais** à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, **suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito** aos direitos dos administrados;

X - garantia dos **direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos**, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - **proibição de cobrança de despesas processuais**, ressalvadas as previstas em lei;

XII - **impulsão, de ofício**, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que **melhor garanta o atendimento do fim público** a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. **(grifei)**

Os princípios do Direito Administrativo inspiram, integram e orientam a correta interpretação das normas jurídicas, a fim de que o Direito seja realizado em conformidade com os valores reputados mais relevantes pela Constituição Federal. A obediência às regras legais, interpretadas à luz dos princípios constitucionais e administrativos, evita falhas e vícios que podem ensejar a anulação de atos processuais, confere segurança aos cidadãos quanto à extensão dos seus direitos e deveres e exerce influência na condução dos trabalhos e decisões (CGE/MG, p. 26).

São de observância obrigatória, por parte dos agentes públicos, os seguintes princípios que norteiam e orientam toda a atividade pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, indisponibilidade do interesse público, formalismo moderado, autotutela, devido processo legal, presunção de inocência ou de não-culpabilidade e verdade real ou material.

O devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), por si só, sugere uma série de princípios e normas legais aplicáveis ao Processo Administrativo Disciplinar, os quais, segundo Carvalho (2016, p. 151), podem “conferir segurança ao servidor estável de que sua responsabilidade administrativa será objeto de apuração democrática, com sua participação e com a prerrogativa de fiscalizar a atividade apuratória e acusatória da Administração”.

Para o citado autor, o devido processo legal inclui: a observância de rito processual previamente conhecido; o respeito aos prazos para o exercício da pretensão punitiva; a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, 11 LVI, CF); o juiz natural (art. 5º, LIII), conhecido entre os doutrinadores do direito administrativo como o administrador competente; a individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF); a presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF); o direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, CF), no que se

inclui a faculdade de provocar os órgãos administrativos para rever decisões proferidas; o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF), a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput, CF).

Dentre os princípios mencionados, destacam-se, para a presente análise, o contraditório e a ampla defesa, o formalismo moderado, a verdade real, a presunção de inocência e a motivação.

Nas lições de Braz (2013, p. 9), o princípio do contraditório, que se alia ao da ampla defesa, está diretamente vinculado ao devido processo legal. O autor enfatiza:

Pelo princípio do contraditório todos os acusados devem ser ouvidos, em igualdade de condições com quem acusa, antes de ser proferida qualquer decisão. O direito de repúdio e contestação a qualquer ato que seja contrário aos interesses de qualquer pessoa deve ser amplo e irrestrito (...). Tem o acusado, em qualquer processo administrativo, direito a ter conhecimento de todos os atos nele praticados, especialmente os que possam interferir na formação da culpa ou da responsabilidade.

Segundo Couto (2014, p. 86), o contraditório previsto para os processos judiciais e administrativos representa a “necessidade de ciência dos atos judiciais ou administrativos e a possibilidade de apresentação de argumentos contrários, a fim de que seja formado julgamento entre a tese e a antítese”.

O direito à prova é corolário do princípio do contraditório à medida que “de nada adianta a participação sem a possibilidade do uso dos meios necessários à demonstração das alegações. O direito à prova, destarte, é resultado da necessidade de se garantir à parte a adequada participação no processo” (MARINONI, 2000, apud Silva, 2012, p. 149).

Bacellar Filho (1998, apud SILVA, 2012, p. 143) também sustenta que o princípio do contraditório é compreendido de forma conjugada com o princípio da ampla defesa. Para o autor, o princípio da ampla defesa, aplicado ao Processo Administrativo

Disciplinar, desdobra-se: (i) no estabelecimento da oportunidade da defesa, que deve ser prévia a toda decisão capaz de influir no convencimento do julgador; **(ii) na exigência de defesa técnica**; (iii) no direito à instrução probatória que, se de um lado impõe à Administração a obrigatoriedade de provar suas alegações, de outro, assegura ao servidor a possibilidade de produção probatória compatível; (iv) na previsão de recursos administrativos, garantindo o duplo grau de exame no processo.

Silva (2012, p. 142-143) ressalta que o direito de defesa deve ser amplo, não podendo, porém, ser medido pela “sua extensão e quantidade, mas sim pela sua existência ou não”. O autor reforça a ideia de existência ou “qualidade da defesa” ao expressar que:

O direito de ampla defesa não deve ser exercido por pessoa leiga, porque a violação desse direito certamente constituirá nulidade insanável, que conseqüentemente irá determinar a restauração de todos os atos processuais, desde onde a defesa deveria ter atuado, e não atuou.

Em relação aos meios e recursos inerentes à ampla defesa, Silva (2012, p. 145), expõe:

A ampla defesa consiste em se reconhecer ao acusado o direito de saber que está e por que está sendo processado, de ter vista dos autos do processo administrativo disciplinar, de apresentação de sua defesa preliminar, de indicação e produção de provas que entender necessárias à sua defesa, de ter advogado que o assista, de conhecer previamente das diligências a serem realizadas e dos atos instrutórios, para que possa acompanhá-los, de fazer perguntas, de oferecer defesa final e recorrer.

A ampla defesa “não é uma generosidade, mas um interesse público. Para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático”. (PORTANOVA, 2001, apud Silva, 2012, p. 148).

O princípio do formalismo moderado consiste na adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (art. 2º, parágrafo único, IX, Lei nº 9.784/99). Para Medauar (2011, p.

183), o princípio “se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como fim em si mesma, desligadas das verdadeiras finalidades do processo”. Couto (2014, p. 90) reforça: “deve haver equilíbrio entre a formalidade e a eficácia do ato instrutório, sem que seja mitigado o princípio da legalidade.”

Segundo Medauar (2011, p. 183), o princípio da verdade real, também denominada verdade material, “exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo apenas com a versão oferecida pelos sujeitos”.

Couto (2014, p. 90) acrescenta que “a verdade real exige que o julgador exerça papel ativo na busca das provas, não se limitando a decidir com base apenas no que foi trazido aos autos pelas partes e não cedendo a presunções”. Por isso, a Administração Pública pode produzir provas *ex officio* e deve colaborar com o interessado para a produção das suas provas.

Assim, no processo administrativo disciplinar, não mais se admite o instituto da “verdade sabida”, o qual, antes da Constituição Federal de 1988, possibilitava à autoridade (que tinha conhecimento direto, pessoal e imediato de uma infração) aplicar a sanção ao servidor acusado, sem que o mesmo pudesse exercer o direito de defesa. Para Silva (2012, p. 80), “o princípio da verdade sabida não era senão a ‘chave’ justificadora de toda sorte de perseguições e abusos perpetrados no âmbito da administração”.

Pela presunção de inocência ou de não-culpabilidade, temos que, enquanto não houver julgamento, o acusado deve ser considerado inocente. Em decorrência deste princípio, cabe à Administração Pública o ônus de provar a responsabilidade do servidor (CGE/MG, p. 28).

O princípio da motivação, segundo Justen Filho (2012, p. 311) acarreta o dever de a autoridade julgadora expor, de modo explícito, os fundamentos de fato e de direito em que se alicerça a sua decisão.

Para Couto (2014, p. 94-95), a motivação é a razão ou justificativa de decidir; representa a fundamentação fática e jurídica do ato implementado. E acrescenta:

Não é somente a exposição dos motivos, mas a explicação do objeto adotado em relação aos motivos advindos. Deve ser exteriorizada antes ou durante a edição do ato, não podendo ser posterior, sob pena de invalidade.

Assim, a decisão de aplicar a penalidade obedecerá necessariamente aos princípios da legalidade e da motivação, aos quais se anexa o da ampla defesa (art. 5º, LV, CF). Nesse contexto, dispõe o art. 128 da Lei nº 8.112/90:

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.

Parágrafo único. O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar.

5 – SÚMULA VINCULANTE 5 DO STF

Para analisar as circunstâncias e eventual limite de aplicação da Súmula Vinculante nº 5, entende-se necessário observar os comandos legais e os entendimentos jurídicos que preponderaram antes da sua edição, em 2008.

Conforme exposto, a Constituição Federal de 1988 tornou inadmissível a existência do processo disciplinar sem a observância do princípio da ampla defesa quando, em seu artigo 5º, estabeleceu que “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” (inciso LV).

Ainda nos “Direitos e Garantias Fundamentais” dispostos no art. 5º, temos que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (inciso LIV).

Para a presente análise, cabe ainda mencionar os artigos 133 e 134 da CF/88, que tratam da importância da atuação dos advogados e defensores públicos:

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.

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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.

Em sintonia com os preceitos constitucionais e com uma interpretação preponderantemente pró-administrado (ANDRADE, 2017), o Superior Tribunal de Justiça editou em 2007 a Súmula nº 343, que enunciava:

É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.

A redação acima foi sumulada a partir da análise de recorrentes recursos e mandados de segurança que versavam sobre o direito à ampla defesa nos procedimentos administrativos disciplinares. A segurança foi concedida, por unanimidade, pela Terceira Seção do STJ, constando, em uma das ementas publicadas em 21/09/2007:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE DEFESA POR ADVOGADO E DEFENSOR DATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA I - “A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da garantia constitucional

do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas litigantes, mas também os acusados em geral” (Precedentes). II - Independentemente de defesa pessoal, é indispensável a nomeação de defensor dativo, em respeito à ampla defesa. III - Ordem concedida. **[MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.565-DF (2005/0060850-9). Relator: Ministro Felix Fischer Impetrante: Renato Pereira da Costa Advogado: José Edson Dermeval de Queiroz e outros Impetrado: Ministro de Estado da Previdência Social].**

Dentre os votos que precederam a edição da Súmula nº 343, consta a seguinte lição do Professor Celso Ribeiro Bastos (MS nº 7.078-DF):

(...) A defesa dentro do âmbito jurisdicional implica também a assistência de um advogado. Em um primeiro momento, a escolha e a contratação deste profissional cabem ao próprio réu. Caso, contudo, não se venha a dar a constituição de um causídico, ao Estado se traslada este dever. É interessante notar como mesmo nas legislações da antiguidade já se encontravam os indícios do defensor dativo. É que a figura deste não cumpre um papel apenas relativo ao réu, mas sim à própria tutela processual objetiva, pelo que se é levado a concluir que a nomeação de um defensor oficioso se impõe mesmo nos casos de oposição do réu.

(...) A assistência do defensor é um direito do acusado, em todos os atos do processo sendo obrigatória, independentemente da vontade dele. Não basta, portanto que haja um defensor nem é suficiente que este se limite a participar formalmente do processo. É necessário que da sua atividade se extraia uma defesa substantiva do acusado. Em caso contrário, o juiz há de considerar que esta não se dá pro reo, mas sim na tutela da jurisdição. Por vezes o ingresso do advogado nos autos não se traduz em uma apresentação de elementos consubstanciadores de algo suscetível de ser tido como uma peça que vise a absolvição do réu ou ao menos o abrandamento da sua condenação. Estas exigências de uma defesa real, substantiva, impõem-se a nosso ver mesmo nos casos em que o réu, por ser advogado, resolva assumir a sua própria defesa. (in Comentários à Constituição do Brasil, 2ª volume, ed. Saraiva, p. 270-271).

Em contraposição à Súmula 343 do STJ (que não era de obediência obrigatória), o pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) editou, em 2008, a Súmula Vinculante 5, que enuncia:

A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

No intuito de esclarecer o verbete sumulado pelo STF, Moraes Filho (2011, p. 166, apud ANDRADE, 2017) pontua que:

[...] conciliando o entendimento legal com os sumulados, voltaram a existir apenas duas situações possíveis: (i) processo administrativo com assistência facultativa – a assistência de advogado pelo particular é mera faculdade, ficando unicamente a critério seu buscar uma defesa mais técnica; (ii) processo administrativo com assistência obrigatória – fica obrigado o assessoramento técnico por advogado nos casos em que a legislação expressamente assim estipular, visto que a Súmula Vinculante nº 5 não afastou a parte final do art. 3º, IV, da Lei nº 9.784/99

Moraes Filho ressalta, portanto, que a seguinte disposição da Lei nº 9.784/99 não foi afastada pela Súmula 5:

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.

Considera-se “obrigatória a representação” quando o processo administrativo é instaurado para apurar falta grave em estabelecimento prisional (réu condenado), como adiante se vê:

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal aprovou o texto da Súmula Vinculante 5 (...). Todavia, esse enunciado é aplicável apenas em procedimentos de natureza cível. Em procedimento administrativo disciplinar, instaurado para apurar o cometimento de falta grave por réu condenado, tendo em vista estar em jogo a liberdade de ir e vir, deve ser

observado amplamente o princípio do contraditório, com presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, devendo ser-lhe apresentada defesa, em observância às regras específicas contidas na LEP/1984 (arts. 1º; 2º; 10; 44, III; 15; 16; 41, VII e IX; 59; 66, V, a, VII e VIII; 194), no CPP/1941 (arts. 3º e 261) e na própria CF/1988 (art. 5º, LIV e LV). **[RE 398.269, voto do rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T, j. 15-12-2009, DJE 35 de 26-2-2010.]**

A edição da Súmula 5, derogando a Súmula nº 343 do STJ, trouxe inúmeras divergências doutrinárias acerca do exercício da ampla defesa – tão consagrado e assegurado pela CF/88.

Os autores Oliveira e Nunes (2009, apud ANDRADE, 2017) consignam dois pontos a serem observados na interpretação da Súmula 5 do STF:

Em primeiro lugar, processo administrativo disciplinar pode levar, entre outras coisas, mas em última análise, à perda do cargo pelo servidor público. Cabe lembrar do art. 41, § 1.º, II e III da Constituição da República, que equipara, inclusive, o processo administrativo disciplinar ao processo judicial. Que se aplique ao processo administrativo as mesmas exigências do processo judicial.

[...]

Que hermenêutica "constitucional" é essa que subverte os institutos jurídicos exatamente em razão da sua constitucionalização? Ampla defesa é um instituto jurídico-processual e não se pode desconsiderar sua história institucional em nome de um falso imperativo axiológico de eficiência custe o que custar.

Andrade (2017) enfatiza que esses e outros autores “rejeitam a ideia de que vale tudo por uma celeridade e eficiência nos processos administrativos disciplinares. É mister enfatizar que o emprego, o salário e a liberdade são bens jurídicos com valor superior ao princípio processual da celeridade no serviço público. ”

Fazendo uma análise doutrinária, o autor ainda registra: “o que fundamentou a decisão do STF, ao sumular este enunciado, foi preponderantemente o aspecto político em

detrimento ao caráter jurídico do caso em comento. (...) Tentou-se evitar, assim, a revisão das decisões, algumas já transitadas em julgado, de inúmeros processos administrativos disciplinares que não observaram a participação do defensor técnico em todas as fases deste processo”. Ressaltando que a decisão buscou, também, proteger o Poder Público da necessidade de novas contratações de defensores públicos, o autor arremata: “Verifica-se, mais uma vez, a mitigação da ampla e plena defesa do processado, do princípio da isonomia, e também do princípio da paridade de armas”.

A par do antagonismo observado entre os entendimentos que precederam a edição das súmulas do STJ e do STF, a Administração Pública tem utilizado a Súmula Vinculante 5 do STF com as devidas cautelas, e, não o fazendo, o Poder Judiciário está definindo as demandas dentro dos aspectos do formalismo moderado, da razoabilidade e da finalidade, que dizem respeito, respectivamente, à utilização de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança e respeito aos direitos do acusado; à proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar, e à interpretação e aplicação da norma da forma que melhor realiza o fim público a que se dirige. Tais aspectos podem ser observados nos seguintes julgados (trechos relevantes):

Conforme já assentado pela decisão ora agravada, tendo sido o recorrente omissor quanto à apresentação de defesa, a comissão processante cuidou de nomear, em substituição ao advogado oficiante no feito, um defensor dativo, a fim de que fosse sanada tal omissão. (...) Assim, ao contrário do afirmado pelo recorrente, não houve cerceamento de defesa. Ademais, o fato de a defesa final ter sido realizada por bacharel em direito, em vez de advogado inscrito na OAB, não viola o texto constitucional, pois, conforme entendimento já firmado por esta Corte, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição (Súmula Vinculante 5). Dessa forma, não há fundamentos capazes de infirmar a decisão agravada. **[RE 570.496 AgR, voto do rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T, j. 28-2-2012, DJE 52 de 13-3-2012.]**

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 1. Não se verifica a suspeição da presidente da comissão processante uma vez que não restou

provada a incidência de nenhuma hipótese da Lei 9.784/1999, art. 20. 2. A nomeação de defensor dativo, diante da relutância do interessado em apresentar defesa, não caracteriza cerceamento de defesa. 3. Não corre o prazo prescricional enquanto perdurar ordem judicial de sobrestamento do processo administrativo. 4. As alegações de ausência de dolo e de prejuízo ao erário destoam da realidade apurada pela autoridade recorrida. 5. Não há desproporcionalidade na aplicação da pena de demissão quando há previsão legal e comprovação da autoria e materialidade, nos autos do PAD. 6. Recurso a que se nega seguimento. (...) [STF – RMS: 32584 DF. 9994005-87.2013.1.00.0000. Relator: Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 14/03/2017. Data de Publicação: DJe-050 16/03/2017.]

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO PARCIAL. PARA SANAR O VÍCIO INDICADO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE. SUSPEIÇÃO DA PRESIDENTE NÃO COMPROVADA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PAD SUSPENSO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. (...)

10. Em face da revelia e com amparo no parágrafo 2º do art. 164 da Lei de regência do processo disciplinar, foi regulamente designado defensor dativo, para exercer a defesa do servidor, ato do qual o advogado do impetrante foi devidamente notificado. E, posteriormente, o impetrante foi intimado da nomeação do defensor dativo, consoante consta do Aviso de Recebimento, encaminhado ao seu endereço e assinado por pessoa diversa do acusado. Ocorre que, mesmo após a sua intimação da nomeação do defensor dativo, oportunidade na qual poderia ter sido apresentado defesa pessoalmente ou por intermédio de novo causídico, o impetrante permaneceu inerte, não podendo, em razão de sua própria omissão, pretender ver reconhecida suposta irregularidade a que teria dado causa.

(...)

12. Insta ressaltar que a defesa do acusado foi realizada pela defensora dativa designada, que, oportunamente, apresentou petição, discorrendo sobre preliminares e matéria de mérito. Desta feita, não é de se decretar a nulidade, máxime porque não houve qualquer prejuízo para o impetrante, considerando que, à toda evidência, não se vislumbra nenhuma mitigação ao exercício da ampla defesa.

(...)

[STJ – EDcl no MS: 17873 DF 2011/0286621-7. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Data de Julgamento: 28/08/2013, S1 – Primeira Seção. Data de Publicação: DJe 09/09/2013.]

No âmbito federal, a defesa no processo administrativo disciplinar está disciplinada no caput do artigo 156 da Lei nº 8.112/90, que assim expressa:

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.

Nos termos do dispositivo mencionado, a defesa do servidor pode ser feita pessoalmente ou por procurador, que poderá ou não ser advogado. Como se vê, a lei deferiu ao servidor a opção de, segundo seu entendimento do que lhe seja mais oportuno, acompanhar o processo pessoalmente, constituir um advogado, para que seja feita uma defesa na técnica jurídica ou, ainda, profissional de outra área. Trata-se de prerrogativa deferida ao acusado: escolher como quer se defender (CGU, 2017).

Importante observar o que diz a Lei nº 8.112/90 sobre a necessidade de apresentação de defesa e, sendo o caso, de designação de defensor dativo:

Art. 163. Achando-se o indiciado em lugar incerto e não sabido, será citado por edital, publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação na localidade do último domicílio conhecido, para apresentar defesa.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, o prazo para defesa será de 15 (quinze) dias a partir da última publicação do edital.

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.

Saldanha (2013, p. 18) ensina que:

o procedimento administrativo se presta para que as decisões da Administração sejam exatas, adequadas e eficientes na realização do interesse público, compatibilizando todos os outros interesses envolvidos, sobretudo dos particulares, com a preocupação de assegurar que a decisão foi ponderada em relação a todos os fatos e confrontada com todos os interesses e fatores envolvidos, que não foi fruto de palpite, de uma inspiração, mas sim, de uma razão ponderada, assim como serve de meio para transparecer os contornos genéticos da decisão administrativa e sua racionalidade, com a dimensão histórica da formação da vontade da Administração Pública, com a documentação dos critérios, dos meios de averiguação e a apreciação dos fatos considerados.

6 – CONCLUSÃO

No curso desse trabalho, verificamos que o exercício da ampla defesa e do contraditório, no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar, tem amparo na Constituição Federal, em leis que tratam do processo administrativo em sentido amplo e específico, nos regimes disciplinares dos agentes públicos, nos princípios constitucionais e administrativos, e, subsidiariamente, nas disposições do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal.

Por meio do Processo Administrativo Disciplinar, a Comissão Processante designada deve, de forma isenta e imparcial: apurar os fatos, produzindo e/ou coletando todos os elementos que lhe permitam formar e exprimir a convicção acerca da ocorrência da irregularidade e sua autoria; garantir que o acusado tenha oportunidade de defesa em relação aos fatos a ele imputados, sob o manto do contraditório e da ampla defesa; encaminhar os elementos de prova, defesa e relatório à autoridade competente, para que esta, à sua livre apreciação, decida pela aplicação ou não da penalidade disciplinar. A autoridade, por sua vez, deve ter em mente que a pena disciplinar tem natureza

punitiva e pedagógica, e sua aplicação deve ser proporcional à conduta ilícita configurada.

A Comissão Processante e as autoridades instauradoras e julgadoras devem, ainda, interpretar as normas legais à luz dos princípios constitucionais e administrativos, de forma a evitar falhas e vícios que podem ensejar a anulação de atos processuais.

Dentre os princípios que norteiam e orientam toda a atividade pública, destacamos o devido processo legal, que inclui: a observância de rito processual preestabelecido, respeito aos prazos para o exercício da pretensão punitiva, inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, decisão tomada por autoridade competente, individualização da pena, presunção de inocência, direito de petição e revisão, contraditório e ampla defesa, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O contraditório representa a necessidade de ciência dos atos administrativos e a possibilidade de apresentação de argumentos contrários, de forma ampla e irrestrita. A ampla defesa, que se alia ao princípio do contraditório, desdobra-se na oportunidade de defesa (antes de toda e qualquer decisão que possa influir no convencimento do julgador), no direito de apresentar e requisitar provas, na apresentação de defesa escrita, e na possibilidade de pedir o reexame da decisão.

A Constituição Federal consagrou a importância do advogado na administração da justiça, e do defensor público na defesa judicial e extrajudicial dos direitos individuais e coletivos. E, em diversas decisões judiciais, restou consignado o entendimento de que a presença de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à garantia constitucional à ampla defesa. Assim, se o acusado não constituir um advogado, o dever se transfere ao Estado. O defensor dativo não cumpre um papel apenas em relação ao acusado, mas sim à própria sociedade e ao interesse público. Não basta que o defensor participe formalmente do processo, é necessário que da sua atividade se extraia uma defesa substantiva do acusado.

Com a edição da Súmula Vinculante 5, em 2008, o Supremo Tribunal Federal trouxe ao âmbito do Processo Administrativo Disciplinar duas possibilidades: (i) o acusado pode, a seu critério, constituir um advogado para obter uma defesa mais técnica; (ii) o acusado deve constituir um advogado quando, por força de lei, for obrigatória a representação. Desde 2008, no entanto, não se vê a obrigatoriedade de constituir advogado para a defesa em processo administrativo disciplinar, com exceção do processo administrativo instaurado para apurar falta grave em estabelecimento prisional (réu condenado).

Harmonizando as questões analisadas à atuação da Comissão Processante e da própria Administração Pública, entendemos que o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, quando o acusado está sob o mando da Súmula Vinculante 5 do STF, se dá na conjugação dos seguintes atos, sem a exclusão de outros, reputados importantes: nomeação de um defensor dativo quando o acusado for omissivo na constituição de um advogado particular (devendo o defensor acompanhar os atos processuais, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas, formular quesitos em diligências periciais e apresentar defesa escrita); se o acusado for bacharel em direito e desejar realizar a sua própria defesa, que o interesse seja respeitado; se o acusado for capaz de realizar a sua defesa, mas não tiver conhecimento jurídico, seja oferecido o defensor dativo para orientação e defesa escrita (lembrando que a defesa leiga não é ampla, é restrita); na designação de um defensor dativo, seja escolhido um servidor que possua formação jurídica (na impossibilidade, seja escolhido aquele que possui capacidade de interpretar normas jurídicas e redigir uma defesa que discorra sobre as preliminares e o mérito); se a defesa produzida for deficiente, insatisfatória ou inepta, seja solicitada, com as devidas cautelas, a regularização (a defesa é peça fundamental no PAD); se a defesa não for entregue, seja notificado o acusado (e o advogado, se existente), da possibilidade de nomeação de (novo) defensor para a entrega dentro de novo prazo.

A apuração de infração disciplinar e a consequente aplicação de penalidade ao servidor responsável depende, pois, de um procedimento administrativo em que a Comissão designada exerça um papel ativo na busca das provas, não cedendo a presunções ou se limitando ao que inicialmente foi apresentado. O exercício das garantias constitucionais

do contraditório e da ampla defesa é respeitado quando o acusado tem o direito (e a real possibilidade) de empregar todos os meios legais e moralmente legítimos para provar a verdade dos fatos e influir eficazmente na convicção da comissão processante e da autoridade julgadora. Somente assim o processo cumprirá a finalidade de punir as condutas tidas como ilícitas, de forma adequada e eficiente, e a Administração cumprirá o seu papel de decidir com base nos fatos ocorridos, tais como se apresentam na realidade.

7 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Gibbson. Defesa técnica no processo administrativo disciplinar (PAD) no âmbito do serviço público federal: uma análise sobre a possível inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60218/defesa-tecnica-no-processo-administrativo-disciplinar-pad-no-ambito-do-servico-publico-federal/3>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Manual Prático de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. Corregedoria-Geral da Advocacia da União. 1ª edição. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/leal_/Downloads/manual_pratico_de_processo_administrativo_disciplinar_e_sindicancia_da_cgau.pdf>. Acesso em 22 mai. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília, 2017.

BRAZ, Petrônio. Processo Administrativo Disciplinar. 2ª edição, revista e atualizada. Campinas: Servanda, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 14ª edição, revista e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 5ª edição, revista, atualizada e aumentada. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

COSTA, José Armando da. Processo Administrativo Disciplinar. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

COUTO, Reinaldo. Curso Prático de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. 2ª edição. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 7ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 15ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. Manual prático de prevenção e apuração de ilícitos administrativos. Belo Horizonte, 2013.

MINAS GERAIS. Lei nº 869, de 5 de julho de 1952. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LEI&num=869&comp=&ano=1952&texto=consolidado#texto>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

OCTAVIANO, Ernomar; GONZALEZ, Átila J. Sindicância e Processo Administrativo. 10ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2002.

SALDANHA, Ricardo Azevedo. Introdução ao procedimento administrativo comum. Coimbra: Coimbra, 2013.

SILVA, Edson Jacinto da. Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar: teoria e prática. 4ª edição, revista, ampliada e atualizada. Campinas: Servanda, 2012.

STF. Súmula Vinculante 5. Aplicação das Súmulas no STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>>.

Acesso em: 12 mai. 2018.

STJ. Súmula 343. RSSTJ, 2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula343.pdf>. Acesso em 24 mai. 2018