

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANDRESSA FERREIRA DE CAMPOS MOLEIRO

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2024

ANDRESSA FERREIRA DE CAMPOS MOLEIRO

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Márcio Cammarosano.

SÃO PAULO

2024

BANCA EXAMINADORA

O presente trabalho foi realizado com o apoio da FUNDASP.

Ao meu marido e melhor amigo, Diego, pela paciência, carinho e pelo apoio. Também aos meus filhos, Paolla e Pablo, razão do meu viver, pela compreensão devido à minha ausência para me dedicar a este trabalho.

Aos meus pais, meus admiradores, com quem aprendi o verdadeiro significado do amor incondicional e bondade.

AGRADECIMENTOS

Ao longo desses anos em que cursei o mestrado, com muito esforço e dedicação, precisei abdicar de muitas coisas. Gostaria de registrar meus sinceros agradecimentos àqueles que foram fundamentais na realização deste sonho.

Primeiramente, agradeço a Deus, pela vida e saúde, por tudo que me proporcionou até o presente momento, pela providência que nunca faltou em minha vida. Por guardar meus passos, me iluminar e me dar forças para enfrentar cada obstáculo e mostrar que está sempre ao meu lado cuidando de tudo, pois sei que onde minhas mãos não alcançam, Deus, pela sua misericórdia, estende as Suas e cuida de mim, me concedendo bençãos além do que um dia eu pude imaginar.

Agradeço aos meus pais, meu porto seguro, pelo amor incondicional. Por cuidarem de mim como se eu ainda fosse criança, pois, somente depois de me tornar mãe, pude compreender que nossos filhos sempre serão nossas crianças. De fato, nesta jornada precisei de colo e carinho como se fosse criança, precisei dos seus abraços e orações, ouvir suas palavras que me transmitem segurança e paz. Obrigada por me ouvirem nas longas ligações que fazíamos quando retornava da PUC/SP, tarde da noite, porque não queria me sentir sozinha e precisava compartilhar cada conquista, cada novidade e muitas preocupações. Obrigada por cada ligação que fizeram, perguntando se deu tudo certo numa apresentação, num seminário, numa prova. Tudo isso foi combustível para mim. Obrigada por me incentivarem tanto nos estudos e me apoiarem desde a minha escolha do curso da faculdade. Amo vocês incondicionalmente!

Agradeço ao meu marido, meu melhor amigo, Diego Moleiro, por todo o amor, carinho, paciência e por ter me acalmado inúmeras vezes, me lembrando que o caminho é árduo, mas compensador, por ter acreditado no meu potencial e na capacidade de conciliar tantas demandas ao mesmo tempo, quando eu mesma já não acreditava. Obrigada por me ensinar a enxergar o “copo meio cheio”, a levar a vida mais leve e divertida, por me contagiar com o seu otimismo e resiliência. Sem dúvida, esse sonho não se realizaria se não fosse você, que, desde o início, me apoiou pela fé, porque nem condições nós tínhamos, mas apenas a certeza de ver a luz no fim do túnel e juntos agradecermos por mais uma promessa de Deus em nossas vidas. Obrigada por me ouvir sem quaisquer julgamentos, por cuidar de mim e dos nossos filhos, por compreender a minha ausência quando na verdade o que

você mais precisava era a minha presença. Obrigada por me ajudar a “equilibrar os pratinhos” e por todas as vezes que pegou um que não era seu, mas porque teve a sensibilidade de perceber que eu não conseguia carregar sozinha naquele momento. Com certeza, quando te disse “sim” eu tomava a melhor decisão da minha vida e faria tudo de novo. Amo você e a pessoa que me torno quando estou ao seu lado! Você me faz bem, me faz ser uma pessoa melhor todos os dias!

Aos meus filhos, Paolla e Pablo, razão do meu viver, pelos abraços e carinhos dispensados, por cada bilhetinho que escreveram e passaram por baixo da porta do escritório, porque eu havia proibido a entrada em razão dos estudos. Apesar de serem tão pequenos, foram capazes de compreender a minha ausência e algumas crises de choro, que terminavam em crises de riso. Obrigada por sentirem tanto orgulho de mim, do que eu faço e da minha dedicação. A vida não seria a mesma sem vocês, a nossa casa com certeza mais cinzenta. Vocês dão cores aos meus dias, acalentam meu coração e me fazem enxergar o sentido da vida! Amo vocês além de mim!

Agradeço à Fundação São Paulo, por ter me concedido bolsa parcial de 50% durante 18 meses, fundamental para a realização deste sonho.

Ao querido Professor Doutor Márcio Cammarosano, quero agradecer por todo acompanhamento e dedicação nas orientações durante o desenvolvimento da presente Dissertação de Mestrado, que não mediu esforços para me ajudar nesta jornada, agendar reuniões de orientação, me ensinar, me aconselhar e me ouvir também como amigo, o que minimizou os desafios desta trajetória. Obrigada por ter me admitido como sua mestranda e pela oportunidade de ser professora assistente ao seu lado. Te admiro como ser humano, de bem, possuidor de um coração cheio de bondade.

Também agradeço aos demais professores e colegas do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP, pelo apoio, incentivo e trocas de conhecimento e experiências que foram fundamentais ao longo destes últimos anos. Com certeza, sentirei saudades dos dias ali vividos. Em especial quero agradecer à Tassiane Moraes, que fez com que os meus dias se tornassem mais leves ao compartilhar experiências diárias que nos tornaram mais fortes.

Tive a sorte de conhecer pessoas incríveis que se tornaram grandes amigas: Cláudia Tomelin, Mariangela Tarraso, Camila Santiago, Laís Azevedo, Daiane

Cavalcanti e Aline Fidelis. Também, os queridos Raphael Santos, Vinicius Fiuza e Vinicius Minhoto.

Em especial, agradeço à professora Carolina Zancaner Zockun, a qual tenho grande admiração como profissional e como mulher, que eu também tive a honra de ser professora assistente em suas aulas da graduação. Obrigada por esta oportunidade, pelos ensinamentos e colaborações na realização deste trabalho. Também, agradeço à minha querida amiga Fernanda Fritoli, que me tirou da zona de conforto com a ideia de realizar o mestrado e retomar às atividades profissionais. Obrigada pelas oportunidades que me deu e pelo apoio constante nesta trajetória. Registro aqui minha admiração pela sua garra e competência.

Agradeço aos professores Dr. José Roberto Pimenta de Oliveira e Dr. Edgar Guimarães, por terem aceitado o convite para compor a banca de defesa deste trabalho, oportunidade que tem-se de trocar experiências e conhecimentos sobre este relevante assunto importantíssimo para o Direito Administrativo.

Não poderia deixar de agradecer a minha amiga de infância Mariana Ribeiro por me ouvir nos momentos difíceis e comemorar comigo cada conquista. Pôde compreender o meu afastamento, o que fortaleceu ainda mais nossa amizade.

Impossível listar todas as pessoas importantes da minha vida que colaboraram para esta conquista. Há muitos envolvidos que vivenciaram o dia a dia ou que torceram por mim à distância. Com certeza, finalizo o Mestrado mais forte como profissional e como ser humano, mais preparada para a vida. Obrigada a todos que estiveram ao meu lado!!

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes”.

Marthin Luther King

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto o estudo das principais nulidades do processo administrativo disciplinar, suas consequências e possíveis formas de identificá-las e evitá-las. Parte-se da diferenciação de procedimento e processo, e enfatiza a necessidade de interpretar o direito de forma sistemática, reconhecendo sua dimensão material-axiológica e finalística, essenciais para a correta compreensão do tema. O estudo do processo administrativo disciplinar é feito, inicialmente, a partir de abordagem geral na esfera federal, sob a ótica da Lei nº 9.784/99, com a identificação e detalhamento de suas fases, perpassando principais pontos, tais como a natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional que se constituem Autarquias Federais, sua contextualização, natureza do PAD, objetivos e propósito. Em seguida, a pesquisa aborda os princípios que conferem concretude aos pilares do Estado Democrático de Direito e que são garantidores aos servidores e limitadores à Administração Pública, garantindo, assim, que o PAD esteja em conformidade com o ordenamento jurídico normativo. Posteriormente, analisa as principais causas de nulidades do PAD, suas consequências, forma de evitá-las, de reparar as ilegalidades e, por fim, analisa a (in)constitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF.

Palavras-chave: Processo Administrativo Disciplinar. Direito Administrativo Sancionador. Ampla Defesa. Contraditório. Nulidades.

ABSTRACT

The purpose of this work is to study the main nullities of the disciplinary administrative process, their consequences and possible ways to identify and avoid them. It starts from the differentiation of procedure and process, and emphasizes the need to interpret the law in a systematic way, recognizing its material-axiological and finalistic dimensions, essential for the correct understanding of the topic. The study of the disciplinary administrative process is initially carried out from a general approach at the federal level, from the perspective of Law No. 9,784/99, with the identification and detailing of its phases, covering main points, such as the legal nature of the Councils of Professional Inspection that constitute Federal Authorities, their contextualization, nature of the PAD, objectives and purpose. Next, the research addresses the principles that give concreteness to the pillars of the Democratic Rule of Law and that guarantee civil servants and limit public administration, thus ensuring that the PAD is in compliance with the normative legal system. Subsequently, it analyzes the main causes of PAD nullities, their consequences, ways to avoid them, to repair illegalities and, finally, it analyzes the (un)constitutionality of binding summary nº 5 of the STF.

Keywords: Disciplinary Administrative Process. Sanctioning Administrative Law. Broad Defense. Contradictory. Nullities.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia-Geral da União
APF	Administração Pública Federal
Art.	Artigo
CF/88	Constituição Federal de 1988
CGU	Controladoria-Geral da União
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
DAS	Direito Administrativo Sancionador
EUA	Estados Unidos da América
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MS	Mandado de Segurança
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PAD	Processo Administrativo Disciplinar
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	14
1	PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	16
1.1	Procedimento e processo administrativo.....	16
1.2	Fundamentos do processo administrativo.....	21
1.3	Sistema jurídico.....	22
1.4	Espécies de processos administrativos.....	25
1.5	Processo administrativo disciplinar.....	33
1.5.1	Dos conselhos profissionais.....	33
1.5.2	Previsão na Lei nº 8.112/90 e Lei nº 9.784/99.....	36
1.6	Tipificação.....	38
2	PRINCÍPIOS INERENTES AO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	41
2.1	Introito.....	41
2.2	Devido processo legal.....	43
2.2.1	Contraditório.....	51
2.2.2	Ampla defesa.....	53
2.3	Formalismo moderado.....	57
2.4	Verdade real ou material.....	59
2.5	Presunção da inocência ou de não culpabilidade.....	61
2.6	Motivação.....	61
2.7	Segurança jurídica.....	63
2.8	Boa-fé.....	65
2.9	Tipicidade.....	67
2.10	Culpabilidade.....	70
2.11	Razoabilidade e proporcionalidade.....	72
2.12	Princípio do juiz natural.....	75
2.13	Princípio <i>ne bis in idem</i> processual e <i>reformatio in pejus</i>	77
2.14	Princípio “ <i>pas de nulité sans grief</i> ”.....	79
3	NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	81

3.1	Considerações gerais	81
3.2	Quanto à fase de instauração do processo disciplinar - conteúdo do ato	84
3.2.1	Exigências legais da portaria.....	84
3.2.2	Requisitos formais essenciais da portaria segundo CGU e AGU.....	86
3.2.3	Portaria e denúncia.....	88
3.2.4	Relação de sujeição especial.....	89
3.2.5	A legalidade no direito administrativo disciplinar.....	90
3.2.6	Motivo do ato e motivo legal.....	97
3.3	Quanto à fase de instrução do processo disciplinar	98
3.3.1	Cerceamento de defesa.....	99
3.3.2	Produção de interrogatório.....	116
3.3.3	Caráter permanente da comissão processante.....	122
3.4	Quanto à fase decisória – causa	124
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	131
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	135

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) assegura que todos os cidadãos usufruam de direitos fundamentais, tais como o devido processo legal e que não venham a sofrer abusos e excessos estatais, de modo que à Administração Pública lhe são impostas determinadas limitações.

A importância do tema do processo administrativo disciplinar se revela por ser instrumento de garantia de direitos dos administrados em face das prerrogativas da Administração Pública.

A presente pesquisa tem como objetivo geral: analisar o processo administrativo disciplinar sob a ótica de possíveis nulidades, com ênfase na importância da defesa técnica, concretizando, assim, os princípios incidentes no regime do Direito Administrativo Sancionador (DAS).

Apesar de se tratar de tema amplamente abordado, vem sendo aperfeiçoado pela doutrina na medida em que se identificam casos de nulidades no processo administrativo disciplinar, cuja constatação traz relevantes consequências que justificam o exame da matéria.

Como metodologia, esta pesquisa qualitativa, de cunho descritivo, envolveu um estudo compreendendo a realização de uma pesquisa documental, por meio da análise de documentos, ou seja, de legislações e jurisprudências, bem como a realização da pesquisa bibliográfica, a fim de cruzar os dados para a interpretação, fundamentando a pesquisa.

Inicia-se essa dissertação, no primeiro capítulo, com a contextualização do processo administrativo disciplinar ao apresentar seu arcabouço jurídico e diferenciá-lo do processo administrativo ao apresentar seus traços específicos, abordando aspectos do autoritarismo e democracia, além da finalidade e relevância do instituto.

No segundo capítulo, faz-se uma digressão sobre as linhas gerais dos princípios constitucionais e legais inerentes ao DAS que devem, obrigatoriamente, ser observados.

No terceiro capítulo, analisam-se os vícios de competência ou sujeito, forma, objeto, motivo, finalidade e motivação de atos discricionários, que compõem o sistema de nulidade do processo disciplinar, mediante exposição teórica sobre os institutos, baseada em legislação, doutrinas e jurisprudências.

Por último, discute-se a indispensabilidade da defesa técnica no âmbito do processo disciplinar, estabelecendo uma análise comparativa entre a Súmula nº 343 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal (STF). Neste contexto, destacam-se as nuances de tais entendimentos jurisprudenciais opostos, sustentando o ponto de vista quanto à inconstitucionalidade da Súmula Vinculante do STF, respaldado por argumentos e posicionamentos específicos.

1 PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

1.1 Procedimento e processo administrativo

É fundamental destacar que, no contexto do direito administrativo, é comum o uso das expressões “processo” e “procedimento” de forma intercambiável, o que não é correto, mas justificável pelo fato de que ontologicamente tais institutos possuem a mesma origem latina, isto é, na raiz possuem o mesmo significado.

Conforme ensinado por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, no procedimento “há pluralidade de atos jurídicos para se obter resultado último”¹, com o que concorda Ricardo Marcondes Martins:

Procedimento administrativo é uma série de atos administrativos autônomos, ordenados de modo que cada ato seja condição de validade do ato anterior, teleologicamente vinculados para a expedição do ato administrativo conclusivo, consistente numa decisão da Administração; processo administrativo consiste num procedimento administrativo em que vigora uma relação jurídica entre a Administração e os interessados diretos na tomada de decisão, relação essa em que há uma série de situações jurídicas instituídas em favor desses administrados, pelas quais lhes é garantida a possibilidade de influenciar na tomada da decisão².

Portanto, em relação à expressão “processo”, o fenômeno em si diz respeito a uma sequência de atos destinados ao mesmo fim, interligados um ao outro, como uma engrenagem, não aleatórios. Cada ato exerce seu papel, todos com o objetivo comum de atingir o resultado conclusivo para aquilo a que se presta, de modo que são coparticipativos entre si.

No mesmo sentido, José Cretella Júnior aduz:

Para nós, procedimento é uma operação menor dentro da operação maior, o processo. Procedimentos são partes ou operações menores que integram o processo. Desde que se desenvolva uma ação maior e global, contenciosa ou não, penal, civil, trabalhista ou administrativa, que decorre entre dois momentos – o processo – cabem outras operações parciais e menores, os procedimentos, que

¹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v. 1, p. 545.

² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 249.

formam um bloco, uma unidade, e concorrem para completar a operação mais complexa³.

Os atos processuais são fundamentais no contexto do processo administrativo disciplinar e não podem prescindir do procedimento estabelecido. Este procedimento traz em seu bojo uma lógica essencial, na qual cada ato tem um momento apropriado para ocorrer, seguindo uma ordem que garante uma sequência lógica e jurídica. Há uma relação de interdependência intrínseca, em que os atos posteriores estão vinculados aos anteriores, criando um encadeamento que assegura a coerência e a integridade do processo. A rigorosa observância da legalidade na forma desses atos não é apenas um requisito processual, mas um pilar que sustenta o Estado Democrático de Direito. Ao garantir o devido processo legal, o procedimento não só assegura a legitimidade das decisões administrativas, mas também protege os direitos e garantias dos indivíduos envolvidos. Este rigor no procedimento é essencial para salvaguardar os princípios da ampla defesa e do contraditório – pilares do processo administrativo disciplinar –, sendo efetivamente respeitados. Dessa forma, a legalidade procedimental não é apenas um formalismo, mas uma garantia de justiça e equidade, assegurando que todas as partes envolvidas sejam ouvidas e suas alegações devidamente consideradas, conforme os preceitos da justiça administrativa.

Nota-se que, os processos jurídicos formais desempenham um papel instrumental, prestam-se à concreção do direito material, visto que o ato administrativo não emerge espontaneamente, mas é precedido de uma sequência lógica de atos, em que a norma abstrata se concretiza por meio do ato final.

Inegavelmente, é o meio do caminho que propicia a estruturação do ato e delineamento da “vontade” administrativa, bem como as garantias individuais do processado.

O processo não subsiste sem o procedimento que, por sua vez, pode se configurar independentemente do processo para ser identificado. É possível que haja processo administrativo sem contraditório por inexistir conflito, o que por sua vez não descaracteriza sua natureza, por exemplo, o processo instaurado mediante determinado Órgão com a finalidade aquisição de licença.

³ CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 269.

No entanto, quando se trata especificamente de processo administrativo disciplinar, o contraditório constitui componente estrutural, cuja fundamentação da decisão também é condição indispensável para a sua legitimidade em um contexto democrático.

O contraditório consiste na bilateralidade da relação jurídica⁴ dos atos do processo, pois permite que haja uma reação ao que fora suscitado, e fornece elementos à Administração (em se tratando de processo administrativo) ou ao Estado (em se tratando de processo judicial), para que este possa proceder a um julgamento adequado com maior número de elementos possíveis.

O termo bilateralidade, aqui empregado, se refere ao diálogo estabelecido entre as partes, de modo que o ato administrativo não será imposto ao administrado unilateralmente, mas sim a partir da contraposição de ambas.

Contudo, no tocante ao procedimento, é tratado como exteriorização do processo, ou seja, consiste na série de atos concatenados entre si destinados à mesma finalidade, enquanto o processo se dá por meio do procedimento.

A escolha da terminologia “processo administrativo”, contemplada na CF/88⁵, envolve um reconhecimento claro da necessidade de um regime jurídico processual nas atividades administrativas especificadas pela própria Constituição, bem como observância ao contraditório e ampla defesa.

Há diferentes conceitos de processo administrativo, de modo que alguns autores o definem como sendo o conjunto de formalidades a ser observado pela Administração Pública ao exercer a função administrativa, outros como sendo as formalidades a serem observadas pela Administração Pública para a edição de determinado ato administrativo. No entanto, o ponto comum de todas as definições é o fato de tratar-se de série ordenada de atos sequenciais objetivando um fim específico.

⁴ Essa expressão “bilateralidade da relação jurídica” utilizada pela autora desta dissertação, também é utilizada por Romeu Felipe Bacellar Filho e Emilio Betti, conforme se verifica na obra BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 597.

⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

Com isso, é imperioso apresentar a definição de José Cretella Júnior, cujo “processo administrativo é o conjunto de operações praticadas pela Administração Pública que preparam a edição do ato administrativo”⁶.

Mediante a divergência doutrinária em relação à terminologia adequada a ser utilizada, Celso Antônio Bandeira de Mello utiliza indistintamente as expressões “processo” e “procedimento”, como sendo “uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo”⁷. Ainda, esclarece que o uso do termo “procedimento” foi mais difundido na medida em que “processo” ficou reservado aos casos contenciosos.

Para Romeu Felipe Bacellar Filho, o que qualifica o processo é a “participação pelos interessados em contraditório”⁸.

José Cretella Junior⁹ ressalta um aspecto importante ao observar que a distinção entre o processo administrativo e o processo jurisdicional não desqualifica o primeiro como um processo em si. Tal fato não minimiza, nega ou contradiz a interpretação dos doutrinadores sobre o conceito de processo, que, de fato, possui um alcance mais extenso do que a função jurisdicional. A essência do processo administrativo, portanto, permanece intacta e reconhecida, como processo, ainda que fora do âmbito do direito processual jurisdicional.

Os processos administrativos são regidos por um regimento próprio, o qual permite a aplicação subsidiária de lei federal quando necessário, por exemplo, a Lei nº 9.784/99. Além disso, eles estão fundamentados na CF/88 e apresentam características e institutos próprios que os distinguem claramente dos processos jurisdicionais. Essas diferenças não são meramente procedimentais, mas refletem as

⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 370.

⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 382.

⁸ O processo administrativo é modalidade de “exteriorização da função administrativa” – portanto, é também procedimento – qualificada pela participação dos interessados em contraditório, imposto diante da circunstância de se tratar de procedimento celebrado em preparação a algum provimento (ato de poder imperativo por natureza e definição), apto a interferir na esfera jurídica dos cidadãos. De procedimentos administrativos podem resultar processos administrativos desde que caracterizada situação demandante de participação dos interessados em contraditório. Saliente-se que o emprego de noções categoriais como processo ou procedimento administrativo não está calcado em questão abstraída do sistema jurídico brasileiro (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 414).

⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática de processo administrativo**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008.

singularidades inerentes às funções e objetivos do processo administrativo no âmbito do direito público.

A previsão constitucional do processo administrativo disciplinar surgiu com a necessidade de regulamentar e assegurar direitos fundamentais aos servidores públicos nos casos de perda do cargo, tendo a sua primeira previsão constitucional em 1934, que, posteriormente, foi aperfeiçoada nas Constituições de 1937¹⁰ e 1967¹¹.

Avançando nessa análise, é importante destacar que, a CF/88¹², em seu art. 41, inciso III, estabelece, de maneira detalhada, que, como salvaguarda aos servidores com estabilidade, é imprescindível a realização de um processo administrativo disciplinar para que ocorra a demissão do servidor público. Esta disposição constitucional sublinha a importância da formalidade e do devido processo legal na Administração Pública, garantindo que ações como a remoção de um servidor estável não sejam feitas sem a observância rigorosa dos procedimentos estabelecidos, assegurando, assim, a proteção dos direitos e a justiça administrativa.

Por outro lado, a Administração Pública, ao executar suas funções, realiza ações que podem afetar diretamente os direitos dos cidadãos. Essas ações são manifestadas por meio de um conjunto de procedimentos, que, quando envolvem a necessidade de um debate contraditório com a participação ativa dos interessados, evoluem para o que se denomina processo administrativo. Este não é um conceito criado isoladamente, mas está firmemente enraizado na estrutura do sistema jurídico brasileiro, especialmente ancorado na CF/88. A escolha pela adoção do processo administrativo na Constituição vai além de uma simples preferência por terminologia; ela reflete uma decisão deliberada de incorporar um regime jurídico processual nas atividades administrativas, conforme delineado pela lei maior do país.

¹⁰ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

¹² BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

1.2 Fundamentos do processo administrativo

A importância do processo se dá em razão do aumento de intervenções estatais na sociedade, com consequente necessidade de limitações à sociedade e Administração, como forma de equilibrar a relação. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello assevera:

Diante deste fenômeno do agigantamento do Estado e, mais do que isto, do agigantamento da Administração, que passou a intervir avassaladoramente na vida de cada cidadão, a resposta adequada e natural para impedir-lhe o amesquinamento e buscar preservar, o quanto possível, o equilíbrio entre ambos teria de ser o asseguramento da presença do administrado no circuito formativo das decisões administrativas que irão atingi-lo. Com isto também se enseja maior descortino para as atuações da Administração, pois esta agirá informada, também, pela perspectiva exibida pelo interessado, o qual pode acender luzes prestantes para avaliação mais completa do assunto que esteja em causa¹³.

Como ocorre com todos os institutos do direito, a teoria e prática são indissociáveis, devendo caminhar juntas para evitar distorções na aplicabilidade do instituto. Esta necessidade de uma abordagem integrada ganha especial relevância no caso do processo administrativo, que não só encontra fundamento na CF/88¹⁴, especificamente no art. 5º, inciso LV, mas também na Lei nº 8.112/90¹⁵, além de ser regulamentado detalhadamente pela Lei Federal nº 9.784/99¹⁶.

A compreensão teórica deste processo, incluindo seus princípios e objetivos, é crucial para uma aplicação prática efetiva e justa. Por outro lado, a prática processual administrativa oferece percepções valiosas para aprimorar a teoria, garantindo que ela permaneça atualizada e alinhada com as necessidades dinâmicas da Administração Pública e dos direitos dos cidadãos. Assim, ao tratar do processo administrativo, é imperativo considerar tanto os fundamentos teóricos

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 388.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

¹⁵ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm Acesso em: 06 maio 2024.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

quanto as implicações práticas, assegurando uma interpretação e aplicação coerentes e eficazes da lei.

1.3 Sistema jurídico

Sob essa ótica, observa-se que para que, a finalidade de cada instituto seja alcançada, se faz necessária sua análise e aplicação como integrante de um sistema, que consiste na composição de elementos sob perspectiva unitária. Márcio Cammarosano, ao adotar os substratos de Claus-Wilhelm Canaris e Geral Ataliba, explica que a ideia de sistema é uma das categorias fundamentais do Direito que “é ordem normativa do comportamento humano, compreensiva, assim, de normas que prescrevem o que deve ser, estabelecendo, fundamentalmente, o que é proibido, obrigatório ou facultado a fazer”¹⁷. Contudo, é possível também utilizar a palavra sistema referida ao direito posto, utilizado como trabalho intelectual tendo como objeto de estudo a CF/88¹⁸ e as leis em vigor no país.

Nesse sentido, Márcio Cammarosano¹⁹ acrescenta:

Como conceito geral ou filosófico, sistema pode ser definido como ‘um conjunto de conhecimentos ordenados segundo princípios’, formulação esta, por todas, que revela as duas características fundamentais dessa categoria epistemológica: ordenação e unidade. A metodologia jurídica se vale da concepção sistemática do Direito, reconhecendo-o como ordenação informada por princípios fundamentais que lhe conferem unidade, complementam-se e limitam-se reciprocamente, desdobrando-se em subprincípios.

O conjunto de regras jurídicas não se mantém coerente e integrado somente através de estruturas formais ou de redação. Existe um aspecto do direito que demanda uma compreensão substancial, o que, segundo algumas correntes críticas, desafia a concepção do direito como um sistema unificado e com características próprias. Importante esclarecer que, não se procura uma perspectiva material do direito que negue sua unidade e organização. Pelo contrário, o que se busca é uma

¹⁷ CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. **Improbidade administrativa: Novas disposições, novos desafios**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 35.

¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

¹⁹ CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. **Improbidade administrativa: Novas disposições, novos desafios**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 47.

interpretação que reconheça o direito como um sistema coerente e organizado, identificando sua dimensão material-axiológica e finalística.

A apreciação do sistema jurídico se faz por meio de sua conexão material, unidade e ordem, manifestadas nos objetivos do sistema e na sua hierarquia de valores. O sistema não é apenas uma abstração, é um conjunto de preceitos axiológicos e teleológicos, fundamentados em uma racionalidade sistêmica e evitando os extremos do irracionalismo e do formalismo lógico. A legislação é o alicerce primário para uma interpretação sistemática axiológico-teleológica que encontra sua expressão e ordem unificada nos valores e em certas normas de hierarquia elevada – substancialmente elevada – como os princípios²⁰.

Ao considerar as dimensões valorativas (axiológicas), é fundamental abordar aquelas que estabelecem objetivos e finalidades para o sistema (teleologia) e as que se expressam em conjuntos normativos de duas naturezas: princípios e regras. Este é o ponto em que se oferece uma visão sobre o contorno do sistema, já salientando a importância dos valores e sua distinção das normas, numa abordagem axio-teleológica do direito.

Portanto, a discussão empreendida acerca de sistema de Direito diz respeito ao emprego da palavra, que não se pode resumir a ideia de conjunto e unidade a partir de um postulado metodológico do entendimento unitário e da natureza científica do Direito como ciência, por certo, como pontos de partida para a compreensão da ideia de pensamento sistemático do Direito, mas não o suficiente para esgotar o problema de adequação interior e de unidade do sistema.

Geraldo Ataliba explica:

O caráter das realidades componentes do mundo que nos cerca e o caráter lógico do pensamento humano conduzem o homem a abordar as realidades que pretende estudar, sob critérios unitários, de alta utilidade científica e conveniência pedagógica, em tentativa do reconhecimento coerente e harmônico da composição de diversos elementos em um todo unitário, integrado em uma realidade maior. A esta composição de elementos, sob perspectiva unitária, se denomina sistema. Os elementos de um sistema não constituem um todo, com a sua soma, como suas simples partes, mas desempenham cada um sua função coordenada com a função dos outros²¹.

²⁰ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002, p. 26; p. 66-76.

²¹ ATALIBA, Geraldo. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 4.

Em continuação, Geraldo Ataliba afirma que o estudo de qualquer realidade, independentemente do nível científico ou didático, será mais eficaz e proveitoso se o agente tiver a capacidade de identificar e definir o sistema formado pelo objeto e aquele maior, mais amplo no qual ele está inserido²².

Desta forma, na medida em que o aplicador da lei, em qualquer circunstância, se dispõe a conhecer o ordenamento nacional de forma organizada e sistemática, não como simples amontoado de normas, há condições plenas de dizer sobre a constitucionalidade ou não de determinada lei sobre a possibilidade de aplicação concomitante de determinadas leis, resultando na compreensão exata e adequada das regras, princípios e valores que regem determinada sociedade.

Todo sistema exige um elemento aglutinador, que, neste caso, são os valores que regem o ordenamento jurídico. Tais elementos tornam claras as conexões interiores. Nesse sentido, aduz Claus-Wilhelm Canaris: “o sistema, devendo exprimir a unidade aglutinadora das normas singulares não pode, pelo que lhe toca, consistir apenas em normas antes deve apoiar-se nos valores que existam por detrás delas ou que nelas estejam compreendidos”²³.

Assim, é necessário fazer a adequação dos valores na aplicação do direito posto²⁴.

É possível notar que, no momento da aplicação de determinada lei, busca-se o denominador comum que permeia o conjunto de normas conferindo-lhe unidade. Dessa forma, tanto a CF/88 quanto as legislações esparsas devem ser examinadas e aplicadas segundo os princípios e valores que regem o sistema jurídico-normativo, ainda que implícitos.

Nesse contexto, Claus-Wilhelm Canaris chama atenção para a diferenciação que existe entre princípios e valores:

Na verdade, a passagem do valor para o princípio é extraordinariamente fluida; poder-se-ia dizer, quando se quisesse introduzir uma diferenciação de algum modo praticável, que o

²² ATALIBA, Geraldo. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 5.

²³ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002, p. 41.

²⁴ Claus-Wilhelm Canaris explica que “uma vez legislado um valor (primário), pensar todas as suas consequências até o fim, transpô-lo para casos comparáveis, solucionar contradições com outros valores já legislados e evitar contradições derivadas do aparecimento de novos valores” (CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002, p. 75).

princípio está já num grau de concretização maior do que o valor: ao contrário deste, ele já compreende a bipartição, característica da proposição de Direito em previsão e consequência jurídica²⁵.

Diante disso, tem-se que os valores são os fundamentos do sistema e indicadores de direção normativa, permitindo identificar o sistema do Direito, o núcleo normativo. Os valores consistem em elementos orbitais em relação ao sistema.

Portanto, sendo objeto de estudo o processo administrativo, faz-se necessário analisar os princípios e regras a ele inerentes, não deixando de observar os valores que o fundamentam, especialmente para ter certeza quanto à aplicabilidade da norma.

A saber, o processo administrativo constitui instrumento essencial para que o Estado conquiste confiabilidade perante os administrados por meio de uma atuação transparente, consagrando os princípios preestabelecidos no art. 37 da CF/88²⁶. A transparência no processo administrativo não se limita à mera divulgação de informações; ela envolve a clareza e a compreensibilidade das decisões tomadas, permitindo que os cidadãos compreendam as razões que fundamentam os atos administrativos.

1.4 Espécies de processos administrativos

A princípio, apresenta-se a classificação de Odete Medauar²⁷:

(i) processos administrativos em que há controvérsias, conflitos de interesses; que, por sua vez, subdividem-se em:

(i.1) processos administrativos de gestão – ex. concursos públicos de acesso ou promoção;

(i.2) processos administrativos de outorga – ex. licenciamento ambiental e registro de marcas e patentes;

²⁵ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002, p. 86.

²⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

²⁷ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1993.

- (i.3) processos administrativos de verificação ou determinação – ex. lançamento tributário e consulta fiscal;
- (i.4) processos administrativos de revisão – ex. recursos administrativos.

(ii) processos administrativos em que há acusados – processos disciplinares, que por sua vez, subdividem-se em:

- (ii.1) internos – que se desenvolvem exclusivamente no âmbito interno do órgão. Ex. processos administrativos disciplinares;
- (ii.2) externos – que há envolvimento de partes interessadas externas ao órgão. Ex. sanções decorrentes do poder de polícia, da administração fiscal, aplicação de penalidades e particulares que celebrem contrato com a Administração.

Celso Antônio Bandeira de Mello²⁸ classifica os processos administrativos de forma distinta, mas não necessariamente contrária a que ora se apresentou:

- (i) procedimentos internos – diz respeito à vida intestina da Administração;
- (ii) procedimentos externos – em que há participação dos administrados;
- (iii) procedimentos contenciosos – são aqueles em que a Administração se envolve para resguardar interesses de terceiros em prol da boa administração, como, por exemplo, os procedimentos “recursais” ou “revisoriais”;
- (iv) procedimentos restritivos ou ablatórios – de caráter sancionador que se manifesta por meio de interdições de direitos ou de funcionamento de estabelecimento, por exemplo, cassação de licenças ou rescisão de contrato administrativo por inadimplência do contratado.
- (v) procedimentos ampliativos – podendo ser concorrenciais ou não.

Em suma, para o autor, há procedimentos externos que se subdividem em:

(i) ampliativos:

Quanto ao sujeito que os suscita, pode ser:

²⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 390.

(i.1) de iniciativa do próprio interessado – como, por exemplo, o pedido de permissão de bem público;

(i.2) de iniciativa da Administração – como, por exemplo, uma licitação.

Quanto ao caráter competitivo, pode ser:

(i.3) concorrencial

(i.4) simples ou não concorrencial

(ii) restritivos:

(ii.1) meramente restritivos ou ablativos – por exemplo, as revogações em geral;

(ii.2) sancionadores – que antecedem a aplicação de determinada sanção.

Apesar de as classificações não serem unânimes entre os doutrinadores que abordam o assunto, trata-se de forma de sistematização do tema com intuito de facilitar os estudos e o enquadramento dos casos para que seja escolhido o procedimento adequado, ou seja, trata-se da apresentação de um panorama facilitador. Com isso, resta demonstrado que há unidade do processo e diversos procedimentos a serem adotados, a depender do tipo do processo administrativo.

Embora Celso Antônio Bandeira de Mello utilize as expressões “processo” e “procedimento” indistintamente em suas lições, neste trabalho tais expressões serão empregadas de forma distinta uma da outra, respeitando suas respectivas características, portanto, refere-se ao PAD como processo administrativo disciplinar e não procedimento.

Em relação à classificação, adota-se aquela apresentada pelo autor, de modo que o cerne deste trabalho recai sobre os procedimentos externos restritivos sancionadores.

A propósito, independentemente da classificação a qual se atrela o processo administrativo, ele é composto por fases, conforme se verifica adiante.

O processo em si, independentemente de ser administrativo, judicial ou legislativo é composto por uma série de atos e formalidades jurídicas, que se desdobram de maneira sequencial e interligada, com o objetivo de obter decisão final que seja não apenas legalmente válida, mas também substancialmente justa e alinhada com os princípios do Direito.

Assim sendo, o Estado externaliza sua vontade por meio do processo administrativo que contempla obrigatoriamente um ou mais procedimentos.

Na concepção de Celso Antônio Bandeira de Mello²⁹, tais fases se dividem em: (i) propulsória ou de iniciativa; (ii) instrutória; (iii) dispositiva; (iv) controladora ou integrativa; e, (v) de comunicação.

O autor trata da comunicação como uma fase separada, enquanto a maioria da doutrina a insere nas demais fases. De qualquer forma, consiste na intimação do interessado para ciência de decisão ou efetivação de diligências e está prevista no art. 26, *caput*.

No tocante à fase de controle ou integrativa, não é aplicável aos processos administrativos relacionados ao poder sancionador, conforme disposto no art. 49-A, § 6º, isto é, não se aplica aos processos administrativos disciplinares.

Contudo, consiste no fato de que outras autoridades que não do processo realizam uma espécie de controle ao verificar se as fases se deram de forma satisfatória e se o que fora decidido deverá se manter ou não. Tal controle pode ser de legitimidade ou conveniência, conforme o que estiver previsto na lei.

Prosseguindo para a delimitação das fases do processo administrativo, Sérgio Ferraz, Adilson Dallari³⁰ e Romeu Bacellar³¹ apresentam a seguinte classificação conforme estabelecido pela Lei nº 9.784/99: (i) introdutória; (ii) instrutória; (iii) decisória; e (iv) recursal. Veja-se:

(i) Fase introdutória

O art. 5º prevê a fase introdutória (ou propulsória) que pode ser de ofício ou a pedido do interessado. Na sequência, o art. 6º dispõe que o processo administrativo, iniciado pelo interessado, deve ser formulado de forma escrita contendo os seguintes dados: (I) órgão ou autoridade administrativa a que se dirige; (II) identificação do interessado ou de quem o represente; (III) domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações; (IV) formulação do pedido,

²⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 392.

³⁰ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 141.

³¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 514.

com exposição dos fatos e de seus fundamentos; e (V) data e assinatura do requerente ou de seu representante. Vale ressaltar que, há exceções que admitem solicitação oral. Ainda, o parágrafo único determina que “é vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas”.

Esta fase pode ser desencadeada tanto pelo administrado, ao fazer alguma requisição, por exemplo, ao efetuar determinada consulta a ser respondida pela autoridade, quanto pela própria Administração que atua de ofício, ou seja, independentemente da iniciativa, o fato é que nesta fase ocorre a instauração do processo administrativo.

A possibilidade de introdução do processo administrativo pelo interessado se justifica pela previsão constitucional do art. 5º, inciso XXXIV, que assegura o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. Uma vez observados os requisitos pertinentes, a Administração Pública é obrigada a recebê-la e processá-la.

O constituinte assegurou o princípio da gratuidade com o intuito de viabilizar o direito de agir de qualquer administrado, independentemente de sua condição socioeconômica.

Uma vez iniciado o processo, desenvolve-se por impulso oficial, conforme consta no art. 2º, XII. A oficialidade opera em concordância com os direitos à ampla defesa e ao contraditório, pois a responsabilidade da Administração Pública de conduzir a instrução processual não afeta ou reduz o direito do indivíduo interessado de participar ativamente no processo, incluindo a apresentação de provas que julgar relevantes.

Quanto ao caráter inquisitorial do processo administrativo, se faz necessário primeiro identificar o sentido que se dá à expressão “caráter inquisitorial”, para então afirmar se incide ou não no processo administrativo disciplinar e em qual fase.

Pelo princípio inquisitivo utilizam-se métodos que possam eficazmente apurar a verdade. Por isso, a realização de todas as diligências para a busca da verdade constitui um dever, de modo que a Administração deve se esforçar para reunir elementos que possam garantir que a decisão final seja a melhor segundo interesse público a que se presta aquele processo, a depender do caso concreto.

Nesta linha, Humberto Theodoro Júnior define o princípio inquisitivo “pelo reconhecimento da liberdade de iniciativa do juiz, tanto para instaurar a relação

processual, como para promover o seu desenvolvimento. Por todos os meios a seu alcance, o julgador procura descobrir a verdade real, independentemente da iniciativa e da colaboração das partes³², e conclui que o processo inquisitório confere amplos poderes para a Administração.

Considerando que um único órgão se encarrega das fases de acusação, defesa e julgamento, não há condições ideais de imparcialidade, mas isso não significa a ausência de imparcialidade, pois o princípio do juiz natural é de observância obrigatória no âmbito do DAS.

Para Sérgio Ferraz e Adilson Dallari³³, em decorrência do princípio do inquisitório, os efeitos que surgem no processo penal pela citação, no processo administrativo, se produzem pela simples instauração. Neste ponto pode-se relacionar a matéria do processo administrativo às normas do Direito Penal, afinal o sistema jurídico é uno. Desta forma, ainda que os investigados possam eventualmente ter direito à vista dos autos e sugerir providências, o processo se instaura com a citação daquele que é apontado na denúncia ou queixa-crime. Isto é, neste momento surge a relação jurídica com direitos e obrigações entre as partes – autor, juiz e réu – em que não de ser exercitados os direitos e obrigações consoante um rito procedimental. Logo, os efeitos do processo administrativo surgem a partir da intimação do investigado e não da simples instauração. Mesmo porque, há casos em que a Administração instaura um processo administrativo, especialmente disciplinar, e não leva adiante mediante insuficiência fática e/ou probatória, de tal sorte que o investigado nem chega a ser citado.

Fernando Capez³⁴ explica que o sistema inquisitivo “não é contraditório e reúne na mesma pessoa as funções de acusar, defender e julgar”, e que no sistema misto “há uma fase inicial inquisitiva, na qual se procede a uma investigação preliminar e a uma instauração preparatória, e uma fase final, em que se procede ao julgamento com todas as garantias do processo acusatório”.

Nesse sentido, entende-se que o PAD, nesta fase introdutória, teria natureza inquisitiva, que implica a ausência do contraditório e busca da verdade real. Após

³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios Gerais do Direito Processual Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 23. Jul./set. 1981, p. 180 *apud* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 599.

³³ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 155.

³⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 46.

instaurado o PAD, inicia-se a fase instrutória com dever de observância aos princípios do devido processo legal, abarcando o contraditório e ampla defesa, e não incidência do princípio inquisitivo.

(ii) Fase instrutória

Encontra respaldo nos arts. 29 a 47 da Lei nº 9.784/99 e consiste na coleta dos elementos que darão ensejo à decisão a ser tomada pela Administração.

Merece destaque o fato de que nas hipóteses de iniciativa da Administração, é indispensável a oitiva do processado que ocorre nesta fase para a verificação dos fatos e circunstâncias.

Esta fase é minuciosa e preparatória para a fase seguinte, visto que, aqui, são realizadas as intimações e comunicações, manifestações da Administração, defesa do acusado, produção de provas, diligências e laudos periciais, pareceres e produção do relatório final, que, por sua vez, reúne todos os elementos necessários para a decisão final.

O relatório elaborado pela comissão processante apresenta proposta de absolvição ou de aplicação de determinada sanção administrativa, baseada em provas e constitui elemento fundamental no PAD. No entanto, apesar da existência de doutrina em sentido contrário³⁵, entende-se que não vincula o órgão julgador, que poderá, mediante análise do caso concreto, decidir de forma diversa, desde que devidamente motivada.

Se falasse em vinculação do parecer da comissão processante ao órgão julgador, aí sim o princípio do juiz natural restaria prejudicado, pois o julgador que não participou da instrução do processo, teria simplesmente que acatar a opinião da comissão processante restando-lhe apenas a dosagem da sanção.

Como bem assevera Sérgio Ferraz e Adilson Dallari, “a boa decisão depende de uma boa instrução, que, respeitando os direitos e garantias das partes

³⁵ Romeo Felipe Bacellar Filho, ao comentar sobre os atores do PAD, deixa clara a sua posição sobre a vinculação entre o relatório da comissão e a decisão da autoridade julgadora, conforme se verifica na obra BACELLAR FILHO, Romeo Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 632. No mesmo sentido, Léo da Silva Alves, conforme consta na obra ALVES, Léo da Silva. **Processo Disciplinar Passo a Passo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2022, p. 174.

envolvidas, permita o afloramento da verdade material, a plena satisfação do interesse público e a realização de justiça”³⁶.

Além disso, incumbe à Administração buscar a verdade material, isto é, aquela respaldada pelos elementos probatórios constantes nos autos do processo que produzirá a convicção da autoridade julgadora, que deve ser obrigatoriamente lógica e coerente.

(iii) Fase decisória

Prevista no art. 48 da Lei nº 9.784/99, consiste naquela em que a Administração tomará decisão mediante os elementos comprobatórios capazes de motivar o relatório e a decisão, conforme exigido no art. 38, § 1º.

Para Romeu Felipe Bacellar Filho³⁷, a escolha do legislador, em definir o dever de decisão de forma clara e incontestável, se mostra acertada, servindo para coibir atos administrativos arbitrários, como a procrastinação na tramitação de processos e a falta de resposta às solicitações dos cidadãos, apesar de ser lógico inferir que a obrigação de decidir é inerente a todos os processos.

(iv) Fase recursal

O direito de recorrer de decisão proferida pelo órgão julgador é direito dos cidadãos, especialmente quando se trata de processo administrativo disciplinar que é o escopo deste trabalho. Este direito decorre do princípio constitucional da ampla defesa. Sérgio Ferraz e Adilson Dallari³⁸ sustentam que o direito ao duplo grau voluntário decorre implicitamente do art. 5º, LIV e LV.

³⁶ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 187.

³⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 518.

³⁸ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 272-273.

1.5 Processo administrativo disciplinar

O processo administrativo disciplinar pressupõe um ilícito administrativo disciplinar, isto é, a conduta do servidor que, ao exercer suas funções, contraria dispositivo estatutário, ou a conduta de profissional que, ao exercer suas funções, contraria normativos internos quando submetido a uma entidade de classe profissional. O ilícito administrativo disciplinar diz respeito à inobservância de deveres funcionais.

Neste ponto, é oportuno tecer breve explicação acerca da natureza dos conselhos profissionais.

1.5.1 Dos conselhos profissionais

A CF/88³⁹, em seu art. 5º, inciso XIII, assegura como direito fundamental a liberdade de profissão. Por outro lado, confere à União competência para elaboração de leis que organizem o sistema nacional de emprego e definam as condições necessárias para a prática de diferentes profissões.

Desta forma, há profissões em que se exige, por sua própria natureza, qualificações profissionais de capacidade técnica, portanto, são regulamentadas e fiscalizadas pelos Conselhos Profissionais ou de Classe.

Historicamente, os Conselhos Profissionais emergiram como órgãos de apoio com a missão de oferecer representação eficaz, regulamentação e agrupamento, bem como desempenhar funções político-institucionais, acadêmico-científicas e profissionais para certos agrupamentos institucionais específicos.

Atualmente, os Conselhos de Fiscalização Profissional constituem-se Autarquias Federais que têm como propósito primordial a salvaguarda da integridade e da ordem das variadas profissões. Elas se dedicam a regular e a monitorar a prática das profissões que se encontram sob seu âmbito regulatório, cuidando não apenas do aspecto normativo, mas também exercendo funções de caráter sancionador, com o objetivo de assegurar a observância da ética profissional.

³⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

Os Conselhos são criados por lei, dotados de personalidade jurídica de direito público, o que lhes confere uma série de responsabilidades e prerrogativas específicas, bem como autonomia administrativa e financeira, que é essencial para o cumprimento de suas funções, permitindo-lhes atuar com eficiência dentro do âmbito de suas competências e objetivos.

O STF reconheceu os Conselhos como autarquias da APF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 641/DF⁴⁰, por tal razão, deve se orientar pelos princípios e normas que regem a Administração.

A missão primordial desses conselhos é proteger os interesses da sociedade, não só por meio de supervisão e aplicação de sanções aos membros profissionais registrados que cometerem condutas profissionais, mas também ao prevenir e coibir a prática de atividades profissionais por indivíduos não qualificados, conforme estabelecido na legislação pertinente. Essa atuação abrange a fiscalização rigorosa e a imposição de medidas punitivas quando necessário, assegurando que apenas profissionais devidamente habilitados exerçam as respectivas profissões.

Observa-se, assim, que há constante equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos na atuação do Conselho, sempre voltada para o bem comum. Também, o Conselho desempenha um papel crucial ao fornecer orientações aos profissionais sobre as normas éticas e regulatórias da profissão, abrangendo aspectos, como fiscalização, limites de atuação, registro e manutenção de dados, além de estabelecer diretrizes essenciais para cada área profissional.

Na hipótese de um profissional ter seu registro excluído compulsoriamente, é imprescindível que seja mediante processo administrativo disciplinar.

O processo administrativo disciplinar é a espécie de processo administrativo que tem por objetivo a apuração de responsabilidade por ilícito administrativo, de cunho disciplinar ou funcional. A título de esclarecimento, os casos de responsabilidade funcional são verificados quando a falta não tiver qualquer relação de hierarquia a que o servidor se submete. Já os casos de responsabilidade disciplinar advém de falta diretamente relacionada com o poder hierárquico.

Ainda, numa segunda classificação dos ilícitos administrativos, podem ser divididos entre puros e penais, sendo puros aqueles que atingem somente o âmbito

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 641/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, j. em 11/12/91. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/conteudo.asp?id=179178> Acesso em: 27 mar. 2024.

administrativo, e penais aqueles que extrapolam e classifica-se, também, como ilícito penal, isto é, crime ou contravenção.

Em linhas gerais, o processo administrativo disciplinar foi instituído como um meio eficaz de aperfeiçoamento do serviço público. Este mecanismo é fundamental para assegurar a conformidade das ações dos servidores públicos com as normas éticas e legais. Criado para oferecer um tratamento justo e transparente de infrações disciplinares, ele não só impõe sanções quando necessário, mas também atua preventivamente, contribuindo para um serviço público mais íntegro e eficiente.

Nesse contexto, é imperativo reconhecer que a sanção administrativa disciplinar transcende a simples repressão, abarcando, também, uma dimensão preventiva que se assemelha à esfera penal. A condução de um processo administrativo disciplinar, que culmine na aplicação de uma sanção, atua como um robusto elemento de desestímulo à prática de condutas ilícitas ou atitudes que contrariem os princípios estabelecidos nos códigos de ética profissional ou estatutos, reduzindo, assim, as chances de infrações que exigiriam a imposição de penalidades.

Além disso, o propósito preventivo da sanção administrativa disciplinar é evidente na medida em que ela atua para coibir a reincidência do indivíduo processado. Tal abordagem preventiva não apenas salvaguarda a integridade da administração e a confiança pública nas instituições, mas também reforça o princípio de que a Administração Pública e seus agentes devem operar dentro de um quadro de legalidade estrita, em que a ética e a responsabilidade são de suma importância. A prevenção, assim, torna-se um duplo benefício: inibe a repetição de condutas inadequadas pelo infrator e simultaneamente educa a comunidade profissional em geral sobre as graves consequências de desvios de conduta, promovendo uma cultura de integridade e conformidade legal.

Fato é que, o processo administrativo disciplinar pode ser definido como sendo “o principal instrumento jurídico para formalizar a investigação e a punição dos agentes públicos e demais administrados, sujeitos à disciplina especial administrativa, que cometeram infrações à ordem jurídica”⁴¹. Trata-se de um instrumento que, no que se refere à aplicabilidade de sanções, restringe-se às administrativas, pois não é instrumento hábil para aplicação de sanção civil ou penal.

⁴¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 359.

Destaque-se que, apesar de haver imposição de uma sanção ao processado ao final do processo mediante ato administrativo sancionatório, o principal objetivo é o esclarecimento dos fatos, a busca da verdade em relação à representação ou denúncia. Com efeito, a sanção administrativa disciplinar cumpre o papel de manter a ordem, a ética profissional e a legalidade, buscando garantir que os agentes públicos atuem conforme os princípios da Administração Pública.

Em sentido estrito, o processo administrativo disciplinar também é chamado de inquérito administrativo, exatamente porque é destinado a apuração dos fatos nos casos de faltas cometidas por servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados órgãos da Administração Pública.

Em suma, “o exercício do poder disciplinar materializa-se com edições de atos administrativos. Os elementos e pressupostos dos atos administrativos, isolados, que compõem o processo administrativo perfazem o compromisso de validade de cada ato e do processo como um todo”⁴².

1.5.2 Previsão na Lei nº 8.112/90 e Lei nº 9.784/99

O processo administrativo disciplinar tem previsão estabelecida pela Lei nº 8.112/90⁴³, que instituiu o Regime Jurídico dos Servidores da Administração Federal.

A Lei nº 9.784/99⁴⁴ adveio com o intuito de regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (APF), ou seja, não surgiu destinada a regular todo e qualquer processo administrativo, mas tão somente os de competência da União, sendo também aplicável ao Poder Legislativo e Judiciário no que se refere ao exercício da função administrativa.

Por outro lado, existem processos administrativos específicos que são regidos por leis próprias, portanto, esta lei aplica-se subsidiariamente nesses casos⁴⁵. O

⁴² DEZAN, Sandro Lúcio. **Nulidades no processo administrativo disciplinar**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 148.

⁴³ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm Acesso em: 06 maio 2024.

⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

⁴⁵ Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei (BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024).

mesmo ocorre com Estados e Municípios que não dispõem de lei específica do processo administrativo e, então, recorrem à legislação federal.

Confirmando a possibilidade legal desta aplicação, em 2019, o STJ consolidou entendimento por meio da Súmula nº 633⁴⁶ no sentido da aplicação subsidiária, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial⁴⁷.

Nota-se que, tal entendimento jurisprudencial se encarregou de concretizar os arts. 4º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)⁴⁸ e 140 do Código de Processo Civil (CPC)⁴⁹, por meio do preenchimento normativo mediante lacuna no ordenamento jurídico. Ademais, materializa o princípio da boa-fé e segurança jurídica que são intrínsecos ao princípio constitucional da moralidade administrativa. Se assim não fosse, os administradores de entidades desprovidas de legislação específica ficariam desamparados aguardando que o Poder Legislativo local regulamentasse a matéria.

No tocante à coexistência desta Lei Federal e outras leis federais específicas a determinados processos administrativos, trata-se de uma questão pertencente à teoria geral do direito, cuja norma geral não revoga norma especial. Desta feita, a Lei nº 8.112/90⁵⁰, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, disciplina de maneira específica os processos administrativos disciplinares nesse âmbito. Contudo, tal norma – ainda que anterior à Lei nº 9.784/99 – com ela coexiste por ser específica a este tipo de processo administrativo.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 633**. É incabível a condenação em verba honorária nos recursos extraordinários interpostos em processo trabalhista, exceto nas hipóteses previstas na Lei 5584/1970. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2302#:~:text=%C3%89%20incab%C3%ADvel%20a%20condena%C3%A7%C3%A3o%20em,previstas%20na%20Lei%205584%2F1970> Acesso em: 15 dez. 2023.

⁴⁷ A Lei nº 9.784/99, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria.

⁴⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 dez. 2023.

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 13.103, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 17 dez. 2023.

⁵⁰ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 16 dez. 2023.

Assim, a Lei nº 9.784/99⁵¹, ao estabelecer diretrizes que devem ser seguidas por todos os entes da União, e que podem ser adotadas por outros entes conforme sua preferência, atua como um marco regulatório geral no processo administrativo. Tal legislação fornece um conjunto de normas fundamentais que orientam a Administração Pública em suas atividades, assegurando uma abordagem padronizada e eficiente.

A legislação federal assume papel de eixo norteador para a formulação de normas pelos entes federativos, que, por sua vez, detém competência para regular seus processos administrativos segundo o que lhe convier.

A legislação garante o afastamento do Estado da arbitrariedade e aproximação da legalidade, de modo que, atuando na busca do bem comum, não há como o Estado estar alheio à nulidade do processo administrativo, quanto mais do disciplinar que é uma de suas espécies que integra o DAS. Importante destacar que, a expressão bem comum refere-se ao objetivo da gestão pública em promover o interesse coletivo e o bem-estar da sociedade.

1.6 Tipificação

A “tipificação”, no âmbito administrativo, é assunto bastante controvertido na doutrina, que geralmente afirma-se não exigir-se no Direito Administrativo o mesmo rigor exigido no Direito Penal. Via de regra, no âmbito administrativo, a tipificação é aberta e mais genérica. Com isso, para que haja a instauração de um PAD não há necessidade de que a previsão administrativa seja exaustiva e detalhada, e muito menos idêntica à previsão penal, até mesmo porque há ilícitos que o são somente no âmbito administrativo e não penal.

Nesse contexto, Ricardo Marcondes Martins⁵², ao falar da regra abstrata incompleta, explica que só é admitida na hipótese de inviabilidade de concretização da melhor forma possível de um princípio constitucional no plano abstrato, sem se reportar ao caso concreto.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

⁵² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 135.

Em relação à incompletude tácita há que se fazer outra observação: ela só ocorre quando o agente administrativo for o destinatário imediato da norma abstrata. Somente nesse caso, é o agente público, na zona de incerteza dos conceitos vagos, imprecisos ou indeterminados, competente para decidir se eles estão ou não presentes e, portanto, somente nesses casos pode configurar-se a discricionariedade. Assim, quando a lei veda a utilização de trajes ofensivos ao pudor, cabe ao agente público competente para fazer cumprir essa proibição decidir, na zona de incerteza, se o traje é ou não é ofensivo ao pudor. Isso não ocorre com os conceitos vagos, fluídos ou indeterminados utilizados na tipificação de um fato tributário, de um ilícito penal e, também, de uma **infração disciplinar. Nesses casos, como o destinatário imediato é o administrado, o agente da Administração não é privativamente competente para determinar, segundo seu juízo, se na zona de incerteza o conceito está ou não presente. Nesses três casos não há remissão tácita: o Judiciário dá a última palavra sobre os conceitos imprecisos dos fatos tributários, penais e disciplinares** (grifos nossos).

Dada a abertura da tipificação para iniciar um PAD, a Administração Pública atua com discricionariedade nos processos administrativos em relação ao enquadramento da conduta à tipificação, o que, por consequência, aumenta a margem para a Administração decidir pela instauração ou não de um processo. Todavia, não significa que a Administração detém “cheque em branco” para enquadrar o fato ao tipo segundo a vontade do administrador.

A maioria dos Estatutos preveem a aplicação da pena de suspensão nos casos de falta grave, porém não há na lei ou no próprio estatuto parâmetros objetivos para qualificar uma falta como sendo grave ou não, implicando grande margem de discricionariedade para a Administração Pública.

A título de exemplo, o art. 254 da Lei nº 10.261/68⁵³ – Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo – se apresenta de forma aberta e sem parâmetro para definição do que realmente configura falta grave.

No entanto, feito o enquadramento da conduta ao tipo, isto é, constatada a falta mediante expressa previsão, cessa a margem de liberdade de decisão da Administração Pública pela instauração ou não do PAD, pois o dever-poder disciplinar é irrenunciável. Isso significa que, o superior hierárquico está obrigado a

⁵³ SÃO PAULO. Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1968/lei-10261-28.10.1968.html> Acesso em: 27 mar 2024.

instaurar o PAD quando verificada a falta, de modo que eventual omissão poderá acarretar sanção.

Márcio Cammarosano assevera:

Vê-se, portanto, que a hipótese de incidência da norma consiste na descrição de um tipo de comportamento ou situação, tipo que pode ser, em tese, mais fechado, objetivamente delimitado, ou mais aberto, com denotação mais ampla, vaga, imprecisa – mas sempre um tipo, que pode possuir graus variáveis de precisão ou imprecisão, isto é, ensejam maior ou menor certeza, segurança quanto à identificação dos comportamentos ou situações que a ele se subsumam.

Em matéria sancionatória, quanto mais severa é a sanção prescrita, maior deve ser a precisão tipológica, para que os destinatários da norma tenham maior segurança quanto ao comportamento que devem evitar ou adotar para que não sejam punidos e, também, para que a decisão que aplique sanção não seja eivada de subjetivismos caprichosos. Quanto mais fechado o tipo, menos campo para subjetivismos e maior segurança, princípio jurídico a ser prestigiado⁵⁴.

Em suma, o autor, em consonância ao entendimento de Sérgio Ferraz e Adilson Dallari, defende que, em matéria de processo administrativo disciplinar, aplica-se o mesmo princípio da legalidade aplicado ao Direito Penal, em que não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. Isso significa dizer que, quanto maior a contundência da sanção, maior a exigência da tipicidade, conforme se verificará no próximo capítulo.

⁵⁴ CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. **Improbidade administrativa: Novas disposições, novos desafios**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 56.

2 PRINCÍPIOS INERENTES AO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

2.1 Introito

O termo “princípio” é envolto em ambiguidade porque não há um significado ontológico, pela impossibilidade de identificação de um único sentido da expressão. Conseqüentemente, o vínculo que se estabelece entre a palavra e seu significado é construído de forma artificial por uma comunidade de discurso, que pode utilizar a mesma palavra como suporte físico para vários significados.

Portanto, torna-se essencial esclarecer a definição de “princípio” para garantir a compreensão precisa deste conceito conforme o contexto deste estudo. Ricardo Marcondes⁵⁵ classificou-o em 3 (três) fases, conforme segue. Primeiramente era utilizada no Direito em seu sentido comum, tal qual consta nos dicionários da língua portuguesa, referindo-se ao começo, o que ocorre ou existe primeiro que os demais, e, para as ciências gerais, como marcos iniciais gerais delimitados para início do estudo e compreensão sobre dada disciplina. No âmbito do Direito Administrativo, esta definição foi adotada por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello ao intitular sua obra “Princípios gerais do direito administrativo”⁵⁶. Contudo, não é usual a utilização do vocábulo neste sentido explicitado.

Posteriormente, Celso Antônio e Geraldo Ataliba difundiram o conceito de princípios num viés mais técnico, como alicerces do sistema normativo, vigas-mestras do ordenamento jurídico.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁷, ao abordar o tema da discricionariedade, define princípio como estrutura que fornece aos demais elementos do Direito o seu núcleo duro, sendo certo que a violação de um princípio se mostraria mais atentatória à estabilidade do todo do que o descumprimento de uma norma.

Princípio – averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o

⁵⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 62.

⁵⁶ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v. 1.

⁵⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 863.

espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Por essa acepção, os princípios desempenhariam um papel fundamental no Direito, como um sistema, na medida em que se posicionariam em seu centro – tal qual o Sol no sistema solar –, dando sustentação às demais normas que se posicionam ao seu redor, em consonância a eles.

Princípios são juízos fundamentais que alicerçam um conjunto de juízos em um dado campo do conhecimento. No âmbito do Direito, em um Estado Democrático Constitucional, os princípios constitucionais são erigidos como fundantes do fenômeno jurídico em determinado sistema normativo, conferindo qualificações essenciais da ordem jurídica que institui⁵⁸, sendo conformados – por vezes –, pelas demais normas ou a elas oferecendo elementos hermenêuticos introdutórios.

Considerando que em face das regras, os princípios são mais maleáveis por adaptar-se às circunstâncias fáticas, Ronald Dworkin⁵⁹ e Robert Alexy⁶⁰ inauguram a terceira significação do termo “princípio” e utilizam regras de ponderação, que, por sua vez, coexiste com o segundo conceito de princípios. Nesta fase as normas jurídicas se dividem em regras e princípios. Ricardo Marcondes, ao adotar os conceitos da segunda e terceira fase dos princípios, sintetiza: “Os princípios são valores positivados e determinam que esses valores sejam realizados na maior medida possível; regras são meios de realização de valores e determinam a observância desses meios, diante da configuração dos fatos nelas descritos”⁶¹.

Os princípios reunidos constituem a base para o processo administrativo que não se restringe à observância da estrita legalidade, mas é apta a promover justiça, dar maiores garantias aos administrados e mais eficiência à Administração Pública na medida em que aumenta o controle para ambas as partes.

⁵⁸ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 60.

⁵⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, Cap. 2, p. 23-72.

⁶⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 464 e 524; SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Trad. Beatriz Henning Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 85-179.

⁶¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 63.

O princípio da legalidade é norteador da atividade da Administração Pública, na medida em que assegura que a função administrativa seja pautada nas leis vigentes, enquanto a impessoalidade garante que as decisões sejam tomadas sem favoritismos, baseando-se em critérios objetivos. O princípio da moralidade também rege a função administrativa, mas não há que se falar em moral comum e sim jurídica, pois só tem relevância jurídica as ofensas cometidas contra o ordenamento jurídico. Contudo, quando a ofensa se faz a valor ou preceito moral juridicizados, a reação do Direito é mais acentuada. Márcio Cammarosano define moralidade administrativa e explica:

Na medida em que o próprio Direito consagra a moralidade administrativa como bem jurídico amparável por ação popular, é porque está outorgando ao cidadão legitimação ativa para provocar o controle judicial dos atos que sejam inválidos por ofensa a valores ou preceitos morais juridicizados. São esses valores ou preceitos que compõem a moralidade administrativa. A moralidade administrativa tem conteúdo jurídico porque compreende valores juridicizados, e tem sentido a expressão moralidade porque os valores juridicizados foram recolhidos de outra normativa do comportamento humano: a ordem moral. Os aspectos jurídicos e morais se fundem, resultando na moralidade jurídica, que é moralidade administrativa quando reportada à Administração Pública⁶².

Nota-se que, a observância aos princípios é essencial para a manutenção da confiança pública e o fortalecimento de um Estado Democrático de Direito, motivo pela qual, no contexto do processo administrativo disciplinar, se faz necessário analisar alguns deles de forma mais detalhada.

2.2 Devido processo legal

O princípio do devido processo legal, desde sua origem, cumpre papel fundamental na ciência do Direito, tendo sido consagrado em diversas Constituições, assim como na CF/88. Inicialmente se aplicava somente no âmbito criminal e se expandiu progressivamente para os âmbitos civil e administrativo.

O devido processo legal tem sido amplamente desenvolvido tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, enriquecendo sua interpretação e ampliando sua aplicabilidade. Isso envolve tanto o aprimoramento de sua substância quanto a

⁶² CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 113.

extensão de sua aplicação nos contextos civil e administrativo. Sua evolução é resultado de um extenso desenvolvimento histórico, que será examinado mais adiante neste capítulo. No entanto, destaca-se que a tendência da constitucionalização do Direito, promovendo uma releitura e uma nova interpretação das leis sob a perspectiva constitucional, elevou a relevância do devido processo legal a um patamar superior ao do passado. Esta surgiu na Alemanha⁶³ e se disseminou para outros países como uma mudança de paradigmas no constitucionalismo, desde a sua concepção no final do século VXIII. Para Gilmar Mendes⁶⁴, diferenciou-se de todos os modelos constitucionais anteriores por se fundamentar em premissas específicas:

- a) mais Constituição do que leis: o texto constitucional passa a ser a norma suprema e fundamento de validade do ordenamento jurídico;
- b) mais juízes do que legisladores: o juiz passa a ter função criadora do Direito, deixando de ser mero revelador da vontade da lei;
- c) mais princípios do que regras: considerando o caráter vinculante atribuído aos princípios;
- d) mais ponderação do que subsunção: diante da preponderância dos princípios sobre as regras, a ponderação é mais utilizada, especialmente em casos de colisão entre princípios;
- e) mais concretização do que interpretação: pois o papel do intérprete do Direito não se limita a decifrar o significado e o escopo das normas legais, mas também envolve a procura pela justiça no caso específico, com base nos princípios estabelecidos na ordem jurídica;

Sobre este processo, Gustavo Binbenbim afirma:

Não se esgota na mera disciplina, em sede constitucional, de questões outrora reguladas exclusivamente pelo legislador ordinário. Ele implica, mais que isso, no reconhecimento de que toda a legislação infraconstitucional tem de ser interpretada e aplicada à luz

⁶³ Luis Roberto Barroso identifica um entendimento comum de que a Alemanha, com sua Lei Fundamental de 1949, foi o berço do processo de integração do Direito à Constituição, uma evolução notavelmente reforçada pelas decisões do Tribunal Constitucional Federal alemão. Este tribunal pioneiro delineou que os direitos fundamentais possuem uma natureza dual: protegem não apenas direitos individuais, mas estabelecem também uma base de valores coletivos. Essa perspectiva eleva os direitos fundamentais a uma função que transcende a proteção individual, refletindo o bem-estar coletivo. Em consequência, o Tribunal adotou uma abordagem que interpreta todas as áreas do Direito, incluindo o Direito Civil, à luz das diretrizes constitucionais, criando um vínculo obrigatório para todas as instâncias governamentais seguir (BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 354-355).

⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 119-122.

da Constituição, que deve tornar-se uma verdadeira bússola, a guiar o intérprete no equacionamento de qualquer questão jurídica. Tal concepção, que vem sendo rotulada como neoconstitucionalismo, impõe aos juristas a tarefa de revisitar os conceitos de suas disciplinas, para submetê-los a uma releitura, a partir da ótica constitucional⁶⁵.

Porém, entende-se que, independentemente do neoconstitucionalismo, a CF/88⁶⁶ consiste no eixo central do sistema jurídico normativo e assume papel de vetor de interpretação em todos os ramos do Direito e não somente de parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, de modo que as leis sempre tiveram que ser interpretadas conforme a CF/88.

Assim, no que diz respeito ao Direito Administrativo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, atrelado à preservação de outros direitos fundamentais dos cidadãos, elevam a qualidade da relação entre a Administração Pública e os administrados.

A partir daí, percebe-se o significativo papel que o princípio do devido processo legal desempenha no âmbito do processo administrativo disciplinar. Isto implica dizer que, a Administração Pública, ao agir conforme as diretrizes da CF/88, deve assegurar a observância deste princípio e outros correlatos ao longo do processo administrativo que visa a impor uma penalidade disciplinar ao indivíduo acusado. Nessa esteira, Gustavo Binjenbojm explica:

[..] toda a sistematização dos poderes e deveres da Administração Pública passa a ser traçada a partir dos lineamentos constitucionais pertinentes, com especial ênfase no sistema de direitos fundamentais e nas normas estruturantes do regime democrático, à vista de sua posição axiológica central e estruturante do Estado democrático de direito⁶⁷.

Definir com precisão o conceito de devido processo legal é indubitavelmente uma tarefa complexa. Primeiramente, esta complexidade se origina da falta de um consenso unificado tanto na literatura jurídica quanto nas decisões dos tribunais. Além disso, a necessidade de tal definição é contestada por diversos acadêmicos,

⁶⁵ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 65.

⁶⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

⁶⁷ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 144.

que argumentam que tal esforço poderia limitar indevidamente a abrangência e a profundidade já englobadas por esse princípio essencial.

O devido processo legal é considerado por uma ampla parte da doutrina como um dos princípios mais relevantes estabelecidos pela CF/88. Nesse sentido, Nelson Nery Jr.⁶⁸ afirma categoricamente que:

Bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o caput e a maioria dos incisos do art. 5º seriam absolutamente despiciendos. De todo modo, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos do art. 5º, CF, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteando a administração pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações.

A expressão *due process of law* (devido processo legal) surgiu pela primeira, em 1354, com o advento do *Statute of Westminster of the Liberties of London*, segundo o qual:

Nenhum homem deve ser condenado sem julgamento. Além disso, nenhum homem, de qualquer camada social ou condição, pode ser retirado de sua terra ou propriedade, nem conduzido, nem preso, nem deserdado, nem condenado à morte, sem que seja trazido a responder pelo devido processo legal⁶⁹ (tradução nossa).

Enquanto o mencionado princípio evoluía teórica e praticamente na Inglaterra, também ganhou relevância no direito dos Estados Unidos da América (EUA). Foi incorporado na Constituição Americana de 1787, especificamente na Quinta Emenda de 1791, que estipula: “nenhuma pessoa deve [...] ser privada da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal”.

Posteriormente, a Emenda XIV de 1868 expandiu essa cláusula passando a abranger não só o governo federal, mas também os estados da União, aumentando seu âmbito de aplicação.

⁶⁸ NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 41.

⁶⁹ Do original: “None shall be condemned without trial. Also, that no man, of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken or imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought to answer by due process of law” (NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. rev. e atual com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 33, nota 6).

Nota-se que, apesar de suas raízes inglesas, foram os EUA que deram grandes saltos na interpretação do devido processo legal, principalmente através de decisões da Suprema Corte Americana. Com isso, o princípio transcendeu seu aspecto processual original e evoluiu para um instrumento contra qualquer forma de arbitrariedade do Estado, incluindo o poder legislativo (aspecto substantivo).

No contexto brasileiro, a noção de devido processo legal, ainda que tacitamente reconhecida antes de 1988, só foi expressamente estabelecida com a promulgação da atual Constituição. O art. 5º, inciso LIV, da CF/88 declara: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens **sem o devido processo legal**”⁷⁰ (grifos nossos).

Romeu Felipe Bacellar Filho⁷¹, ao acatar os ensinamentos de Alvim, explica que a doutrina do devido processo legal, conforme estabelecida pela Suprema Corte Americana, é constituída por duas vertentes: *substantive due process* e *procedural due process*. A substantiva reflete a aplicação do princípio no contexto dos direitos materiais, enquanto a processual assegura as salvaguardas no âmbito dos procedimentos judiciais. O alcance da proteção se estende ao trinômio: vida-liberdade-propriedade.

O fundamento histórico para essa abordagem é relacionado à resistência das colônias ao controle exercido pelo Parlamento inglês, que impulsionou o estabelecimento do controle de constitucionalidade das leis nos EUA. Em contraste ao prestígio conferido à atividade legislativa do direito britânico, emergiu no sistema jurídico americano uma determinação explícita em supervisionar as ações oriundas do Poder Legislativo.

Nesse sentido, Egon Bockmann Moreira afirma:

O due process of law foi aplicado pelos norte-americanos para defender as liberdades públicas (dos colonos) contra o absolutismo real (da Inglaterra) [...] ao distinguir a garantia da compreensão original inglesa, para ampliar sua proteção qualitativa (aspectos substancial e processual) e quantitativa (em face de todos os

⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

⁷¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 199.

Poderes do Estado), a jurisprudência estadunidense conferiu-lhe o status de norma fundamental de todo o sistema⁷².

Com isso, a concepção substantiva do devido processo legal passou a viabilizar o controle jurisdicional sobre os atos do Poder Público, incluindo do Poder Legislativo, de modo a invalidar todo ato arbitrário, desproporcional ou contrário à razoabilidade ou racionalidade. Isto é, todo ato administrativo proferido contrariamente aos ditames constitucionais é considerado inválido.

Romeu Felipe Bacellar Filho referencia os *insights* de Couture ao expor que o devido processo legal engloba tanto o direito material definido por lei quanto o direito processual do juiz competente⁷³. Segundo essa visão, o processo é iniciado de acordo com procedimentos legais estabelecidos e está repleto de garantias processuais para as partes envolvidas.

Decorrente deste aspecto processual do princípio do devido processo legal, surgem diversas garantias: (i) direito à citação e ao conhecimento do teor da peça acusatória; (ii) direito a um rápido e público julgamento; (iii) direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação destas para comparecimento perante os tribunais; (iv) direito ao procedimento contraditório; (v) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis editadas *ex post facto*; (vi) direito à plena igualdade com a acusação; (vii) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas ou ilegitimamente produzidas; (viii) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; (ix) privilégio contra a autoincriminação; (x) direito de não ser subtraído ao seu juiz natural⁷⁴.

Márcio Cammarosano também aponta projeções que são inerentes ao devido processo legal:

Os princípios do juiz natural e imparcial; do contraditório e ampla defesa; da vedação das provas ilícitas; da duração razoável do processo; da motivação os atos e decisões; da razoabilidade; da presunção da inocência; do *in dubio pro reu*; do *non bis in idem* (art. 12, §7º); da aplicação imediata da lei nova, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada; da não ultratividade da

⁷² MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 241.

⁷³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 201.

⁷⁴ MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 341.

lei revogada, salvo expressa disposição em contrário; da aplicação imediata da lei mais benéfica, inclusive quanto aos *facta pendentia*⁷⁵.

Ricardo Marcondes Martins explica que o devido processo legal, que tem origem no *due process of law*, diz respeito à justiça e não à lei, porque no direito inglês *law* significa Direito, e *statute* significa lei. Portanto, devido processo seria do Direito, que é mais amplo que lei, ao passo que exige a observância de todos os valores essenciais para que se obtenha justa decisão, destacando-se a imparcialidade, isto é, a neutralidade psicológica do órgão julgador. “Justamente, por isso, a jurisdição é necessariamente inerte: a instauração do processo faz com que se perca essa neutralidade psicológica, a imparcialidade. Nesses termos, só a função jurisdicional é, rigorosamente, regida pelo justo processo do Direito”⁷⁶.

Para ele, pelo fato de não haver discricionariedade na função jurisdicional que se restringe à interpretação, esta é a única função que deve observância ao devido processo legal. Como no processo legislativo e administrativo há discricionariedade, a neutralidade psicológica restaria prejudicada, motivo pela qual não há falar-se em devido processo legal nas funções legislativa e administrativa, o que não implica o afastamento do contraditório e ampla defesa.

Para nós, contudo, o princípio do devido processo legal é aplicável tanto aos processos jurisdicionais quanto administrativos, na medida em que o administrador quando assume papel de órgão julgador, passa a ser dotado de neutralidade e imparcialidade, ainda que mitigados. O sujeito é exterior ao ato, conforme as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, “quem produz um dado ser não se confunde nem total nem parcialmente com o ser produzido; logo, não pode ser designado, com propriedade, como elemento dele”⁷⁷.

Assim, todos os princípios garantidores de um processo justo transcendem o contexto judicial e são igualmente aplicáveis ao processo administrativo. Além da previsão constitucional, a Lei nº 9.784/99⁷⁸ reforça essa disposição, delineando a

⁷⁵ CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. **Improbidade administrativa: Novas disposições, novos desafios**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 44.

⁷⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 83.

⁷⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 324.

⁷⁸ 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

aplicação destes direitos fundamentais de defesa também no âmbito administrativo, assegurando sua presença em todas as fases processuais.

Conforme se observa, o STJ tem entendimento no sentido de que o devido processo legal se aplica ao processo administrativo e que, comprovada sua inobservância, pode gerar nulidades insanáveis:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PARCIALMENTE ANULADO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS REALIZADOS SEM A INTIMAÇÃO DO INDICIADO. AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. NULIDADES INSANÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DOS ATOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. - O Processo Administrativo Disciplinar n. 23079/002005/98-82 foi parcialmente anulado, tendo sido aproveitados os atos praticados até o relatório conclusivo circunstanciado, quais sejam instalação dos trabalhos, inquirição de testemunhas e juntada de provas, restando os demais atos invalidados. - Nos termos da Lei n. 8.112/90, o próprio inquérito administrativo, que integra o processo disciplinar, prevê a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. - In casu, a comissão processante instaurou o inquérito e promoveu a tomada de depoimentos e diligências sem a devida intimação do servidor, o que ofende o previsto no art. 156 da Lei n. 8.112/90. O impetrante nem mesmo foi interrogado, consoante dispõe o art. 159 da Lei n. 8.112/90, sem contar que o mandado de citação para defesa foi assinado pela secretária da comissão, em desacordo com o previsto no art. 161, § 1º, da mesma lei. - Nesse contexto, não poderia a autoridade impetrada, ainda que visando à celeridade do processo administrativo, reaproveitar aqueles atos, uma vez que eivado de vícios acarretadores de ofensa à ampla defesa e ao contraditório. Segurança concedida a fim de reconhecer a nulidade do processo administrativo disciplinar n. 23079/002005/98-82 e, conseqüentemente, do ato demissório (Portaria n. 324, de 22.2.2001) para a devida reintegração do servidor nos quadros da Universidade Federal do Rio de Janeiro (STJ - MS: 7466 DF 2001/0046337-1, Relator: Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 25/03/2015, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 07/04/2015)⁷⁹.

Ihe seja **assegurada ampla defesa**; III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, **assegurada ampla defesa** (grifos nossos) (BRASIL. **Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024).

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS 7.466-DF**. Relator: Min. Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), julgamento em 25/03/2015, publicado no DJe de 07/04/2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 10 maio 2024.

2.2.1 Contraditório

Os direitos ao contraditório e à ampla defesa, inerentes ao princípio do devido processo legal, são aplicáveis a todos os processos administrativos, e assim é reconhecido pelo STF, particularmente em casos que envolvem sanções disciplinares ou quaisquer outras formas de limitação de direitos, conforme estabeleceu o eminente Ministro Celso de Mello⁸⁰:

A jurisprudência dos Tribunais, por sua vez, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, quer em sede materialmente administrativa, quer em sede processual penal, sob pena de nulidade da própria medida privativa de liberdade ou restritiva de direitos, especialmente quando revestidas de caráter punitivo (RDA 97/110 – RDA 114/142 Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 253/2002 – RE 140.195/SC, Rel. Min. ILMA R GALVÃO – RE 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 199.800, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.):

“RESTRICÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO “DUE PROCESS OF LAW” – O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrições a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude da defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípios do devido processo legal.

Em 13 de dezembro de 2023, a 1ª Seção do STJ, ao apreciar questão de ordem no Mandado de Segurança (MS) nº 19.995/DF, ratificou o mais significativo enunciado sumular do ano, pertinente ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar:

Súmula 665/STJ: O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, **à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal**, não sendo possível

⁸⁰ Decisão proferida em 22 de maio de 2020, em que foi levantado o sigilo do vídeo da reunião ministerial de 22 de abril de 2020, no Palácio do Planalto, Presidência da República (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito Policial nº 4.831/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, 22 maio 2020. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 dez. 2023).

incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada (grifos nossos).

Tal súmula revela-se como freio às arbitrariedades cometidas por autoridades administrativas e como garantidora da democracia mediante a efetividade dos direitos constitucionais consagradas aos administrados.

Embora o devido processo legal assuma maior relevância nos processos administrativos disciplinares objeto deste trabalho – por estarem associados a ato administrativo sancionador –, seu escopo não é limitado a eles, estendendo-se, também, a outras espécies de processos administrativos.

Nesse sentido, Romeu Felipe Bacellar Filho aduz: “Em tema de competência disciplinar, a jurisprudência brasileira socorre-se do devido processo legal para controlar a conformidade das leis e de sua aplicação às garantias do contraditório, ampla defesa e juiz natural”⁸¹.

Com o advento da CF/88, que protege explicitamente esses direitos, deixou-se de adotar o princípio da verdade sabida para a imposição de penalidades, no qual a autoridade competente impõe sanções com base em seu conhecimento pessoal e direto da infração.

O princípio do contraditório é alicerçado na ideia de que a elaboração de decisões no âmbito processual é um processo ativo e inventivo, que exige a colaboração de todos os envolvidos, assegurando que a Administração não opere de forma isolada em procedimentos que requerem a contribuição de cada parte interessada. O contraditório não é apenas um elemento técnico da justiça, mas um pilar que sustenta a democracia, fazendo que todos devam ser ouvidos e tenham seus argumentos considerados para que as decisões que afetem direitos e obrigações dos cidadãos sejam tomadas da melhor forma possível. Além disso, o contraditório é fundamental para a transparência e legitimidade no exercício da função administrativa, pois possibilita que as decisões sejam tomadas com base em um diálogo aberto.

No campo do processo penal italiano, Romeu Felipe Bacellar Filho relata, com base nas observações de Gaetano Foschini, que o propósito do julgamento é transformar uma hipótese ou dúvida em verdade. Ele explica que, enquanto uma

⁸¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 202.

hipótese pode ser ambígua e ter múltiplas facetas, a verdade é uma conclusão única e coesa. “Nestes termos, ‘o pensamento de verdade é aquele que de modo absoluto não é compatível com nenhum outro pensamento que, até de forma mínima, contradiga-o’”⁸².

O contraditório utiliza-se do diálogo, de modo a ampliar a análise dos elementos fáticos e jurídicos do caso concreto que se apresenta, favorecendo a formação de um juízo mais aberto e ponderado. No mais, ainda que possa não haver a possibilidade do alcance da verdade, é indiscutível que o contraditório traga uma aproximação dela.

O contraditório (entendido como participação dos contendores na formação da prova) guarda dois sentidos: é útil a favorecer o bom resultado da instrução probatória e, em outra perspectiva, é moralmente necessário, pois um processo sem contraditório, ainda que garantida a justiça da decisão, resultaria num produto ideologicamente deteriorado. A deterioração ideológica advém do mito do juiz infalível⁸³.

Mediante o exposto, verifica-se que o princípio do contraditório cumpre papel essencial e indispensável, seja no processo judicial ou administrativo disciplinar, a saber, a possibilidade de participação das partes para influenciar o órgão julgador na determinação da decisão final.

2.2.2 Ampla defesa

O princípio da ampla defesa orienta o processo administrativo, amparado pelo art. 5º, inciso LV, da CF/88⁸⁴, e reforçado pelo art. 2º da Lei nº 9.782/99⁸⁵. Este

⁸² FOSCHINI, Gaetano. **Sistema del Diritto Processuale Penale**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1965, p. 202 apud BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 204.

⁸³ CORDERO, Franco. **Ideologie del Processo Penale**. Milano: Giuffrè, 1966, p. 220 apud MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 600.

⁸⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

princípio garante que a todo acusado seja concedido o direito de empregar todos os meios legais de defesa disponíveis no sistema jurídico.

Agustín Gordillo ensinava que o princípio da ampla defesa constitui um princípio geral do direito por constituir sua essência e ser intrínseco ao próprio estado de direito.

A inovação trazida pela CF/88 recai sob o aspecto de que o direito à ampla defesa era somente aos que respondiam por crime no âmbito processual penal, e, desde então, passou a ser expressamente direito que recai no âmbito processual de modo geral, independentemente do ramo do Direito.

Ao contemplar o art. 5º, inciso LV, da CF/88, é importante destacar que: (a) a inclusão da frase "em geral" proíbe a limitação do termo "acusados" exclusivamente ao contexto penal; (b) a referência a "processo judicial e administrativo" resolve debates anteriores sobre o caráter não processual das ações administrativas; (c) ao citar ambos os tipos de processos no mesmo dispositivo e sem distinção, confere-se equivalência à proteção garantida por eles; (d) a qualificação da defesa como "ampla" sublinha a importância de uma defesa extensiva, que transcende a simples resposta a uma acusação; (e) a omissão de um requisito para legislação reguladora impede a perpetuação de uma interpretação anterior do STF, que condicionava o exercício da ampla defesa à delimitação por lei, contanto que essa não a negasse⁸⁶.

O primeiro requisito para que alguém efetivamente possa exercitar o direito de defesa de forma eficiente é ter conhecimento preciso da acusação que lhe é imputada. Por isso, independentemente do processo, especialmente punitivo, é essencial que comece pela informação, isto é, que o acusado saiba exatamente a acusação que lhe é apontada, de modo que somente o apontamento da infração funcional não é o suficiente para viabilizar a defesa, pois é necessária a especificação dos mínimos detalhes dos fatos.

Não bastasse isso, é assegurado ao acusado o acesso aos autos, a possibilidade de apresentação das razões e documentos, produção de provas documentais, testemunhais e periciais, e tomada de conhecimento dos fundamentos e motivação da decisão final proferida, principalmente quando o processo for no campo sancionador. Mesmo que a Administração considere que possui elementos

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 19.968/DF**, Pleno, Relator: Min. Xavier de Albuquerque, j. 03.10.1973. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/conteudo.asp?id=179178> Acesso em: 17 maio 2024.

suficientes para decidir, ela não pode recusar a admissão de novas provas, a não ser que sejam inúteis, desnecessárias e protelatórias.

Dele também decorre o direito de audiência e de presença daquele que responde a qualquer tipo de processo, de modo que o direito de audiência corresponde no direito que o acusado detém de ser ouvido, com ou sem defesa técnica, considerando que, nos processos administrativos disciplinares, a defesa técnica é dispensável⁸⁷. Já o direito de presença diz respeito ao direito que o acusado possui de estar presente em todas as fases do processo, especialmente nas audiências, inclusive, sua inobservância consiste em causa de nulidade, se comprovado prejuízo, conforme admitido pelos tribunais superiores⁸⁸, a não ser que seu advogado tenha acompanhado o ato processual em sua defesa. Assim como o acusado deve ser advertido do direito que lhe cabe ao silêncio, também sob pena de nulidade.

A essência do princípio da ampla defesa reside na garantia de que o acusado tenha a oportunidade de contestar e se defender de todas as acusações antes de qualquer decisão final ser tomada pela Administração. Essa garantia é fundamental para assegurar a justiça e a equidade do processo administrativo, visto que uma defesa só pode ser considerada verdadeiramente "ampla" se for exercida de maneira integral e antecedente à conclusão do processo.

Uma decisão proferida sem a devida observância da ampla defesa não apenas compromete a legitimidade do processo, como também viola um dos pilares do Estado Democrático de Direito, que é o direito à contestação efetiva. A defesa prévia é um contrapeso necessário ao poder sancionador da Administração e serve como um mecanismo de controle para evitar o abuso de autoridade e decisões arbitrárias.

Além disso, o direito à ampla defesa é um componente essencial do devido processo legal, garantindo que todos os argumentos e provas possam ser apresentados e considerados antes que qualquer juízo seja formado. Sem a defesa

⁸⁷ Esta questão será abordada detalhadamente no capítulo 3 deste trabalho.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 726277 RJ 2022/0054864-4**. Relator: Min. Rogério Schiatti Cruz, Data de Publicação: DJ 03/08/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/PesquisadeJurisprudencia.aspx> Acesso em: 17 maio 2024; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 53882 RS 2017/0086797-3**. Relatora: Min. Assusete Magalhães, Data de Publicação: DJ 28/03/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/PesquisadeJurisprudencia.aspx> Acesso em: 17 maio 2024.

prévia, o processo torna-se unilateral e a decisão administrativa perde sua força moral e jurídica, pois se baseia em um processo viciado e, por consequência, em uma investigação incompleta.

Portanto, a defesa prévia não é apenas uma formalidade processual; ela é um direito substancial que assegura o tratamento justo e imparcial aos indivíduos, e reforça a transparência e a responsabilidade da Administração Pública. Uma decisão tomada sem essa garantia é desprovida de fundamentação sólida e está sujeita à contestação e invalidação, comprometendo a eficácia das ações administrativas e a confiança na justiça administrativa como um todo.

De acordo com esse princípio constitucional, cabe à Administração observar as normas processuais e os princípios jurídicos aplicáveis de forma geral aos processos. A não observância dessas normas pode resultar em cerceamento de defesa, e, se houver comprovação de prejuízo efetivo ao acusado ou interessado, isso poderá levar à nulidade da decisão.

Mauro Roberto Gomes de Mattos sustenta que o direito à ampla defesa se concretiza não somente pela possibilidade de empregar todos os meios de prova permitidos, requisitar testemunhos e demandar perícias, mas também pelo direito de se valer de todos os recursos processuais previstos em lei, de tal maneira que a negação desses direitos poderia resultar na transformação do processo administrativo disciplinar em um Tribunal de Exceção⁸⁹, prática expressamente proibida pelo art. 5º, inciso XXXVII, da CF/88⁹⁰. Além disso, a Carta Magna tem por objetivo dispor sobre o mínimo que a legislação infraconstitucional deve garantir para que efetivamente exista o direito de defesa, que é considerado “garantia de meios e resultados”.

Considerando que a ampla defesa e o contraditório compõem o devido processo legal, pode-se afirmar que são indissociáveis e devem se fazer presente em cada fase do processo administrativo disciplinar, viabilizando a defesa eficaz e impedindo reconhecimento de nulidade do PAD.

⁸⁹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 89-91.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

2.3 Formalismo moderado

Também conhecido como informalismo moderado, este princípio é inerente ao processo administrativo disciplinar e está previsto nos incisos VIII e IX do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99⁹¹. Ele se baseia na redução de formalidades nos procedimentos que constituem o processo, o que não implica uma abordagem arbitrária, ou seja, a condução do processo não deve ser aleatória, dependendo do caso específico. Esse princípio se expressa de maneira a permitir a defesa do administrado com a mesma eficácia com que promove a segurança e a proteção de seus direitos.

Com razão, Odete Medauar adverte que a utilização da expressão informalismo moderado remete à ideia de que não há rito certo, o que não é verdade, por isso inadequada. O PAD precisa ser reconhecido com enfoque na finalidade a que se propõe, qual seja, o exercício da competência disciplinar dentro dos quadrantes da legalidade⁹².

A divergência entre a utilização da expressão “formalismo moderado” ou “informalismo moderado” se dá em razão de remeter à ideia de existência de formalidade ainda que moderada ou de ausência de formalidade, respectivamente. Por isso, consideramos mais adequado a utilização da expressão “formalismo moderado”, ainda que por questão terminológica e não de conteúdo do princípio em si.

O processo administrativo disciplinar tem suas fases e requisitos previamente estabelecidos, que devem ser respeitados sob pena de nulidade, como competência, forma, motivo, finalidade e objeto. A competência é legal e indelegável, a forma constitui importante elemento procedimental, o motivo é a adequação do fato à prescrição legal, a finalidade diz respeito ao bem comum que se busca preservar, e o objeto é objetivo final que se alcança com a manifestação da Administração no exercício da função administrativa.

O princípio do formalismo moderado, conforme emana da Lei Federal nº 9.784/99, propõe uma abordagem prática que simplifica a interação dos cidadãos

⁹¹ BRASIL. **Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

⁹² MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1993, p. 122.

com a Administração Pública, ao mesmo tempo que preserva a essência e a integridade do processo administrativo.

O STF decidiu em sede de recurso ordinário de MS com pedido de liminar de processo administrativo disciplinar, em que dentre outros argumentos, alegou-se ofensa ao devido processo legal em razão de redução de prazo para a audiência de oitiva de testemunhas. Ao denegar o recurso, a Suprema Corte invocou, neste ponto, o princípio do formalismo moderado, conforme se observa abaixo:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59977 - MS (2019/0033898-7) DECISÃO Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança com pedido liminar interposto por RICARDO BRAVO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul assim ementado (e-STJ fls. 533/534): MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - DELEGATÁRIO DE SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL - ALEGADA OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRAZO DA INTIMAÇÃO PARA A AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS - COMPARECIMENTO DO IMPETRANTE ACOMPANHADO POR ADVOGADO - AUDIÊNCIA QUE FOI REDESIGNADA EM VIRTUDE DO NÃO COMPARECIMENTO DO PROCESSADO E SEU PATRONO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO - PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF - NEGATIVA DE OITIVA DE TESTEMUNHA ARROLADA E DE ACESSO A DOCUMENTOS ESTRANHOS AO PROCEDIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - RENÚNCIA DO DELEGATÓRIO - PROSSEGUIMENTO DO FEITO DISCIPLINAR - PODER - DEVER DA ADMINISTRAÇÃO - SEGURANÇA DENEGADA. 1. Inexistente qualquer prejuízo ao processado diante da intimação para a audiência com prazo inferior ao regulamentado, pois compareceu ao ato acompanhado de advogado e obteve todas as prerrogativas para que pudesse exercer seu direito de defesa. Ademais, tratava-se de audiência redesignada diante da ausência anterior do processado e seu patrono. Observância do princípio do formalismo moderado, no qual se tem uma interpretação flexível e razoável quanto às formas, respeitando-se os direitos do processado, o contraditório e ampla defesa, bem como atentando-se para a verdadeira finalidade do processo e ao princípio pas de nulité sans grief, visto que a decretação da nulidade apontada exigiria a demonstração de prejuízo concreto (STJ - RMS: 59977 MS 2019/0033898-7, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Publicação: DJ 28/09/2022)⁹³.

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 59977-MS**. Relator: Min. Gurgel De Faria, publicado no DJ 28/09/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 13 maio 2024.

Este princípio reflete a dinâmica entre a necessidade de eficiência administrativa e o respeito aos direitos fundamentais. Enquanto o cenário jurídico evolui, é fundamental que as práticas administrativas sejam continuamente revisadas e adaptadas para refletir o equilíbrio ideal prescrito pela doutrina, mantendo a integridade e a funcionalidade do processo administrativo disciplinar.

2.4 Verdade real ou material

Considerando que o processo administrativo se presta à busca de apuração do que efetivamente aconteceu, aplica-se o princípio da verdade real ou material, diferente do que acontece no processo civil, em que o juiz só pode julgar com base nos fatos e provas juntados aos autos. No processo civil, ainda que o juiz lícitamente tome conhecimento de algo pertinente ao processo, mas que não tenha sido juntado, não poderá utilizá-lo como argumento para a decisão, pois vigora o princípio da verdade formal. No tocante à aplicabilidade do princípio da verdade material, o PAD se assemelha ao processo penal.

É dever da Administração prezar pelo bem público, garantir na maior medida possível a satisfação do interesse público e atuar com eficiência, que implica a busca da verdade real para que se tenha segurança na aplicação de possível sanção.

De acordo com esse princípio, a Administração deve se valer de todos os meios lícitos, a qual tenha tomado conhecimento para formar a opinião e tomar a decisão ao final do processo administrativo e não se contentar somente com o que efetivamente se juntou aos autos.

Significa dizer que, mediante incidência do princípio da verdade material, à Comissão Processante e ao órgão julgador não basta que formem sua convicção a partir daquilo que é trazido aos autos, pois lhe é permitida a iniciativa de determinar produção de prova, devendo ser acompanhada inexoravelmente pelas partes em face do contraditório.

O PAD deve ser dialético e em colaboração entre os sujeitos, uma vez que a Comissão Processante assume papel ativo e dinâmico, não podendo se contentar com as provas de forma passiva, mas deve requerer produção de provas de forma imparcial e condizente com os princípios constitucionais que se refletem no âmbito processual. Em vistas do Estado Democrático de Direito, é indispensável para

validade do processo, que, na produção de provas, debates e argumentações produzidos pelas partes, seja assegurado o contraditório pleno e a paridade de tratamento, num procedimento apropriado e cooperativo, que desaguará em justa decisão.

Com intuito de corroborar tal entendimento, cita-se abaixo recurso em MS de processo administrativo disciplinar militar julgado pelo STJ:

6.10. A prova é feita de forma dialética, devendo existir igualdade entre defesa e acusação na busca da verdade dos fatos. No campo disciplinar assim como ocorre no direito penal vige o princípio da verdade real, e não formal, como ocorre no processo civil. (STJ - RMS: 45073 PE 2014/0044443-6, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 18/04/2017)⁹⁴.

Para Romeu Felipe Bacellar Filho, que não concorda com a incidência deste princípio nos processos administrativos:

A aceitação do princípio da verdade material pode conduzir a dois resultados indesejáveis: (I) permanência da visão inquisitória do processo administrativo e (II) a admissão da *reformatio in pejus*. Indesejáveis, sobretudo, num processo administrativo que encontra no contraditório a sua razão de ser democrática⁹⁵.

Todavia, o princípio da verdade material não se confunde com o que fora trazido pelo autor, pois se aplica no curso do processo e não na fase recursal, respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa. Só seria possível falar em visão inquisitória do processo administrativo, se não houvesse a observância a tais princípios, que não é o caso.

Entretanto, o princípio da verdade real ou material se aplica aos processos administrativos em prol do bem comum e ao mesmo tempo não pode prejudicar o processado, de modo que, considerando que na esfera disciplinar a Administração assume um papel de acusação, processamento e julgamento, o sistema de garantias do processado deve ser extremamente rigoroso.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 45073-PE**. Relatora: Min. Assusete Magalhães, publicado no DJ 18/04/2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 13 maio 2024.

⁹⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 634.

2.5 Presunção da inocência ou de não culpabilidade

Tendo em vista que o PAD constitui exercício da atividade sancionatória da Administração Pública, é obrigatória a aplicação do art. 5º, inciso LVII, da CF/88⁹⁶, *in verbis*: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” que consubstancia o princípio da presunção da inocência.

Com isso, a comissão disciplinar deve desempenhar o trabalho de apuração dos fatos de forma neutra, sem pré-julgamento estabelecido em face do processado, sob pena de ferir o princípio da não culpabilidade, que constitui elemento essencial do ordenamento jurídico. É inconstitucional a condenação do profissional – servidor ou não – com base em presunções ou suspeitas.

A não culpabilidade guarda estreita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o processado deve ser considerado inocente até decisão administrativa final, devidamente motivada e baseada em provas contundentes capazes de demonstrar a veracidade dos fatos e autoria do ilícito.

2.6 Motivação

Ao adentrar no estudo do princípio da motivação, ingressa-se em um território em que a transparência e a racionalidade da Administração Pública são postas à prova, pois não basta agir, o Estado deve, também, expor com clareza os fundamentos de direito e de fato que embasam suas decisões. Cada ato administrativo deve ser acompanhado de uma justificação que estabeleça uma conexão lógica incontestável entre os fatos considerados e a decisão tomada, especialmente quando tal esclarecimento se faz necessário para verificar se a ação administrativa está alinhada com a legislação vigente.

A motivação é um escudo contra a arbitrariedade e um pilar para a legitimidade dos atos administrativos, não podendo ser uma reflexão posterior, mas uma deliberação intrínseca e contemporânea à emissão do ato administrativo. Ela assume papel ainda mais crítico nos casos em que a Administração detém certa margem de discricionariedade ou quando a natureza do ato vinculado exige uma

⁹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

análise minuciosa dos fatos e das normas jurídicas aplicáveis. Nestas circunstâncias, a motivação não pode ser superficial, mas deve ser detalhada, proporcionando aos administrados a possibilidade de compreender, de maneira inequívoca, as razões que guiaram a Administração em seu curso de ação.

Assevera Maria Sylvia Zanella di Pietro: “a sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos”⁹⁷.

Com isso, verifica-se que o dever de motivar pela Administração Pública é decorrente de todo Estado Democrático de Direito e deve ser feita no momento adequado, pois se a motivação for intempestiva ou insuficiente, não oferece segurança ao administrado ou certeza de que aquela foi a real motivação que impulsionou a decisão tomada, motivo pela qual poderá ser ilegítima ou invalidada pelo Poder Judiciário.

A aplicação deste princípio aos processos administrativos, especialmente disciplinares, encontra respaldo no art. 93, inciso X, da CF/88⁹⁸, art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso VII, e art. 50 da Lei nº 9.784/99⁹⁹, bem como na LINDB¹⁰⁰, art. 20, parágrafo único.

Nesse sentido, cita-se abaixo jurisprudência do STJ que concedeu segurança ao servidor público que teve sua defesa cerceada porque a Comissão Processante não motivou a recusa de oitiva de duas testemunhas de defesa.

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL REQUERIDA PELOS INVESTIGADOS. RECUSA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. Conforme entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no processo administrativo disciplinar, o presidente da comissão deve fundamentar adequadamente a rejeição de pedido de oitiva de testemunhas formulado pelo servidor (art. 156, § 1º, da Lei 8.112/90), em obediência aos princípios constitucionais do

⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 108.

⁹⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

¹⁰⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 dez. 2023.

contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). 2. A insuficiente fundamentação da recusa ao pleito dos impetrantes de oitiva de duas testemunhas, incluindo uma presencial, configura cerceamento de defesa, o que importa na declaração de nulidade do processo administrativo disciplinar desde tal ato. 3. Segurança concedida (STJ - MS: 13247 DF 2007/0295920-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 10/11/2010, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 22/11/2010)¹⁰¹

Em suma, a ausência de motivação implica o cerceamento de defesa do processado, na medida em que prejudica o contraditório e ampla defesa, o que por consequência pode gerar a nulidade do PAD, a partir do ato eivado de ilegalidade.

2.7 Segurança jurídica

Este princípio consubstancia garantia fundamental dos cidadãos e incide de forma indispensável em todas as áreas do Direito e em todas as esferas. Conforme explica Paulo de Barros Carvalho, segurança do direito é diferente de segurança jurídica. Segurança do direito faz com que ele seja observado e cumprido, pois, caso contrário, cada um agiria conforme sua própria conveniência, interesse e aceitação. Em contrapartida, segurança jurídica diz respeito ao valor específico que rege as interações inter-humanas. Veja-se:

Não há por que se confundir a certeza do direito naquela acepção de índole sintática, com o Cânone da segurança jurídica. Aquele é atributo essencial, sem o que não se produz enunciado normativo com o sentido deontico; este último é decorrência de fatores sistêmicos que utilizam o primeiro de modo racional e objetivo, mas dirigido à implantação de um valor específico, qual seja o de coordenar o fluxo das interações inter-humanas, no sentido de propagar no seio da comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta. Tal sentimento tranquiliza os cidadãos, abrindo espaço para o planejamento de ações futuras, cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes que estão no modo pelo qual a aplicação das normas do direito se realiza. Concomitantemente, a certeza do tratamento normativo dos fatos já consumados, dos direitos adquiridos e da força da coisa julgada, lhes dá garantia do passado. Essa

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS 13247-DF**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 10/11/2010, publicado no DJe 22/11/2010. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 13 maio 2024.

bidirecionalidade passo/futuro é fundamental para que se estabeleça o clima de segurança das relações jurídica [...] ¹⁰².

A segurança jurídica, garantida pela interpretação da CF/88, baseia-se em princípios como a irretroatividade da lei, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Neste quadro, percebe-se que está intrinsecamente ligada ao princípio da legalidade. Isto se reflete na atuação da Administração Pública que, ao exercer sua competência disciplinar, deve aderir às leis que orientam o procedimento de apuração de infrações administrativas e definem as punições correspondentes. Assim, fica claro que não se pode ceder a práticas arbitrárias, tais como a utilização do conceito de “verdade sabida”, que consiste na imposição de penalidades disciplinares fundamentadas exclusivamente no conhecimento pessoal da autoridade julgadora, desconsiderando-se a necessidade de um processo formal de produção de provas.

Num outro viés, Sérgio Ferraz e Adilson Dallari afirmam que “em sua mais imediata acepção, o princípio da segurança jurídica, ou da estabilidade das relações jurídicas, impede a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas mesmo que tenha ocorrido algum desvio de legalidade durante sua constituição” ¹⁰³.

A segurança jurídica está diretamente ligada ao princípio da legalidade, mas não no sentido da literalidade da lei, e sim de sistema jurídico normativo em conformidade a todas as regras, princípios e valores que compõem o Direito. Nesse sentido, tem por objetivo assegurar a certeza e estabilidade do Direito. A certeza diz respeito à vigência, eficácia e irretroatividade das normas, enquanto estabilidade diz respeito à intangibilidade das situações anteriores, à invalidação e à convalidação dos atos administrativos e à incidência concreta de circunstâncias determinantes do reconhecimento de prescrição, decadência e preclusão.

O art. 142 da Lei nº 8.112/90 ¹⁰⁴, ao instituir o princípio da inevitável prescribibilidade, como condição de limitador temporal do direito de ação, funda-se na importância da segurança jurídica.

¹⁰² CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 150.

¹⁰³ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 115.

¹⁰⁴ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm Acesso em: 06 maio 2024.

Em suma, o princípio da segurança jurídica visa proteger a estabilidade das relações jurídicas e a confiança do administrado na medida em que assegura o mínimo de previsibilidade que o Estado oferece aos cidadãos em relação às normas de convivência e estabilização das situações já estabelecidas. Por isso, há determinadas situações que se caracterizam como mera irregularidade, de tal maneira que o desfazimento do ato pode ser mais prejudicial do que sua manutenção, principalmente em relação à ordem social, conforme se interpreta do art. 20¹⁰⁵ da LINDB.

2.8 Boa-fé

Primeiramente se faz necessário definir a expressão “boa-fé”; e Márcio Cammarosano assim o faz de forma assertiva:

Boa-fé: estado de espírito, disposição de ânimo de quem acredita sinceramente que está a proceder corretamente, assim como confia em terceiros estão a proceder da mesma forma para consigo. Age de boa-fé quem se comporta com honestidade de propósitos, sem malícia, sem maldade, sem querer enganar ninguém ou induzir alguma pessoa a erro, sem iludir, sem se valer de ardis, sem má intenção, sem dissimulação ou disfarce, sem falsidade. Comportar-se de boa-fé é proceder com intenção pura¹⁰⁶.

A Lei nº 9.784/99¹⁰⁷ prevê expressamente no art. 2º, parágrafo único, inciso IV, o princípio da boa-fé como um dos critérios a serem observados nos processos administrativos. Também, o art. 4º, inciso II, impõe como dever do administrado perante a Administração, que proceda com “lealdade, urbanidade e boa-fé”. Isso permite dizer que, as relações entre Administração e administrado devem ser regidas pelo princípio da boa-fé por ambas as partes.

Edgar Guimarães, ao fazer referência à pesquisa de Marcelo Ribeiro Losso, explica:

¹⁰⁵ BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 dez. 2023.

¹⁰⁶ CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. **Improbidade administrativa: Novas disposições, novos desafios**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 43.

¹⁰⁷ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

A boa-fé e o princípio da proteção à confiança (aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica) encontram-se normalmente vinculados, pertencendo à mesma constelação de valores, posto que sistematicamente interagem e atuam de maneira conjunta¹⁰⁸.

Tal princípio é responsável por integrar o ordenamento jurídico às “regras ético-materiais, de fidelidade, crença e confiança”¹⁰⁹, ou seja, está intimamente ligado à moralidade administrativa que é de observância obrigatória na função administrativa, especialmente no exercício da competência disciplinar, na medida em que dita regras de comportamentos tanto para a Administração quanto para o servidor ou profissional que responde à determinado PAD.

José Roberto Pimenta de Oliveira aduz:

A boa-fé impõe a confiança de que seja observado, perante o administrado, o dever de o administrador exercitar objetivamente sua função, dentro de padrões normais do exercício legítimo de sua competência, aferíveis em cada caso, fundados nas exigências de previsibilidade, estabilidade e seguranças jurídicas (boa-fé objetiva), além do dever do administrador direcionar o móvel, o *animus*, de sua atuação única e exclusivamente para a cura dos interesses públicos que a sustentam perante o Direito (boa-fé subjetiva, contrária à má-fé)¹¹⁰.

Com isso, é evidente que sua aplicação demanda uma conduta administrativa pautada por comportamento respeitoso, que implica a necessidade de os atos administrativos serem conduzidos de forma íntegra, respeitosa e atenta à correlação lógica entre seus pressupostos, seu conteúdo e a finalidade específica de interesse público, bem como os demais bens, valores e direitos protegidos pela Constituição¹¹¹. Por outro lado, o Direito protege a confiança e boa-fé do administrado em prol dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Nesse sentido, há jurisprudência firmada no STF, conforme se observa a seguir:

¹⁰⁸ GUIMARÃES, Edgar; SAMPAIO, Ricardo. **Dispensa e inexibibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei 14.133/2021**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 27 (nota de rodapé).

¹⁰⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 181.

¹¹⁰ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 266.

¹¹¹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 266.

EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. DECADÊNCIA. SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS. RECONHECIMENTO DA BOA-FÉ DO ADMINISTRADO E DA INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM ANULAR ATOS FAVORÁVEIS AO DESTINATÁRIO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. 1. No caso concreto, o Tribunal de origem concedeu a segurança pleiteada para impedir a demissão da impetrante, que acumula, há cerca de trinta anos, o cargo de Agente Administrativo no Comando Geral da Polícia Militar com o de Agente Administrativo na Secretaria Estadual de Saúde, ao fundamento de ter ocorrido a decadência administrativa para anular os atos praticados de boa-fé, além de haver compatibilidade de horário no exercício das duas funções. 2. Esta SUPREMA CORTE admite, em situações excepcionalíssimas, a decadência administrativa na hipótese de acumulação indevida de cargos, quando verificadas a boa-fé do administrado e a inércia da Administração em anular atos favoráveis aos destinatários, por respeito aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. 3. Agravo Interno a que se nega provimento (STF - RE: 1380919 AC, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 05/09/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 15-09-2022 PUBLIC 16-09-2022)¹¹².

Ainda há artigos da Lei nº 9.784/99¹¹³ que implicitamente contemplam a boa-fé, por exemplo, o art. 3º, inciso I, prevê como direito dos administrados, o tratamento respeitoso pelas autoridades e servidores que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações.

Em suma, o processo administrativo se movimenta pautado na boa-fé, sob pena de nulidade no caso de sua não observância e comprovação de prejuízos.

2.9 Tipicidade

O princípio da tipicidade é controverso na doutrina, pois alguns entendem que é exclusivo do Direito Penal, enquanto outros defendem que também se aplica no Direito Sancionador.

Inevitável comparar a infração administrativa com a infração penal, pois apresentam conteúdo material semelhante e mesma estrutura lógica. Nesse sentido,

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1380919-AC**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 05/09/2022, publicado no DJe-185 DIVULG 15-09-2022 PUBLIC 16-09-2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/conteudo.asp?id=179178> Acesso em: 14 maio 2024.

¹¹³ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

Régis Prado¹¹⁴ conclui que as delimitações entre diferentes categorias de ilícitos são fluidas e permeáveis, ficando a cargo do legislador estabelecer essas demarcações com base em suas convicções, que devem inclinar-se para uma maior censura em matérias que tocam aspectos éticos e sociais.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹⁵ e Heraldo Garcia Vitta¹¹⁶ explicam que as infrações administrativas se diferenciam das penais pela autoridade competente para aplicar a sanção, pois substancialmente não há qualquer distinção entre infrações e sanções administrativas e penais.

José Roberto Pimenta de Oliveira¹¹⁷ invoca os princípios da proporcionalidade e razoabilidade como espécies de controle de constitucionalidade das criações abstratas das infrações e sanções administrativas, sejam em relação à sujeição geral (leis) ou à especial (regulamentos). Assim, com vistas à finalidade da própria atividade sancionatória, o tipo infracional precisa descrever a conduta antijurídica, de tal forma que possibilite a verificação no caso concreto do bem jurídico-administrativo que tenha sido violado. Com isso, pode-se afirmar que, para o autor, o que caracteriza a infração administrativa é a violação do bem jurídico-administrativo.

José Cretella Júnior defende a atipicidade no processo administrativo:

A falta disciplinar é atípica; a infração penal é típica, (...) O poder disciplinar é, em tese, discricionário. Não vinculam os pressupostos de antecedência da lei na determinação da falta ou da sanção. Não se aplica à instância administrativa o princípio da reserva legal que domina, regularmente, a doutrina em lei penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Não há, em matéria disciplinar, a exigência de verificação legal da falta que se caracteriza, in genere, como violação dos deveres funcionais, a serem explicitados em atos regulamentares ou administrativos¹¹⁸.

Assim, segundo tal entendimento, a infração cometida pelo servidor público é atípica, devendo ser feita por aproximação em relação à norma disciplinar. No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que no direito administrativo prevalece a atipicidade, de modo que a maior parte das infrações fica a cargo da

¹¹⁴ PRADO, Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 1, p. 58.

¹¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 808.

¹¹⁶ VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 44.

¹¹⁷ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 477-479.

¹¹⁸ CRETILLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 79-80.

discricionariedade administrativa diante do caso que se apresenta, a autoridade julgadora, que realiza o enquadramento por aproximação e define se é falta grave, irregularidade, entre outros. No entanto, há um termômetro que equilibra esse enquadramento, que é a gravidade do ilícito e as consequências para o serviço. Também existe um limitador para o exercício da função discricionária, que é o motivo, ou seja, os fatos que envolvem a prática do ilícito¹¹⁹.

Por outro lado, Márcio Cammarosano explica que se a tipificação não é fechada como no Direito Penal, também não pode ser aberta a ponto de impedir a ampla defesa do acusado e prejudicar garantias constitucionais, pois, neste caso, implicaria arbitrariedade. Em contínua explicação, afirma que, em matéria sancionadora, é inadmissível que o legislador se furte de descrever tipos comportamentais ilícitos, fazendo referência somente à violação de princípios gerais de “amplíssima e rarefeita denotação ou valores abstratos, tão somente”¹²⁰.

Por mais que sejam ajustáveis, necessita motivação. Assim, quanto maior a contundência da sanção, maior a exigência da tipicidade.

Fábio Medina Osório aduz:

Sem embargo, a teoria da tipicidade é um fenômeno peculiar ao direito, sem uma necessária vinculação com a idéia de tipos penais. Daí porque, naturalmente, os tipos entram no campo administrativo, desempenhando determinadas funções. (...) O princípio da tipicidade das infrações administrativas, decorre genericamente, do princípio da legalidade, vale dizer, da garantia de que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (art. 5º, II, da CF/88), sendo que a Administração Pública, ademais, está submetida a exigência de legalidade administrativa (art. 37, caput, CF/88), o que implica necessária tipicidade permissiva para elaborar modelos de contas proibidas e sancioná-los. Além disso, a garantia de que as infrações estejam previamente tipificadas em normas sancionadoras integra, por certo, o devido processo legal da atividade sancionatória do Estado (art. 5º, LIV, CF/88), visto que sem a tipificação do comportamento proibido resulta violada a segurança jurídica da pessoa humana, que se expõe ao risco de proibições arbitrárias e dissonantes dos comandos legais¹²¹.

¹¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 820.

¹²⁰ CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. **Improbidade administrativa: Novas disposições, novos desafios**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 57.

¹²¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 244-246.

A Administração Pública deve atuar segundo a lei e o Direito, ou seja, deve atender às regras, princípios e valores, e não somente às disposições legais estabelecidas. Nesse sentido, considerando que o processo administrativo disciplinar se destina à proteção do interesse público e há incidência de diversos princípios garantidores que cumprem também papel de assegurar o Estado Democrático de Direito, a tipicidade é exigência necessária para que o processado saiba exatamente sobre o que responde, ainda que possa ser flexibilizada no âmbito administrativo.

Contudo, ensina Fábio Medina Osório¹²² que o ato ilícito administrativo não se esgota na tipificação formal, mas depende também da tipicidade material. A tipificação formal é somente o primeiro passo, quando a conduta subsume-se ao tipo descrito na norma, já a material diz respeito à valoração que envolve as circunstâncias concretas. José Roberto Pimenta de Oliveira explica que a tipicidade material se refere à aplicabilidade do princípio da insignificância, que consiste numa espécie de parâmetro da razoabilidade da conduta formalmente típica.

Mesmo que *formalmente típica certa conduta*, por consignar em si um desvalor jurídico, somente é exigível a sanção quando observado o grau suficiente e necessário da ofensividade ou danosidade aos interesses que se busca proteger com a cominação. É indispensável investigar o efetivo impacto do comportamento formalmente típico no bem jurídico colimado pela norma sancionadora. *Minima non curat praetor* também vigora nas infrações administrativas¹²³.

Em suma, a infração disciplinar deve ser formal e materialmente típica, pois é a tipicidade material que dá um norte acerca da necessidade de aplicação de sanção, que será definida pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

2.10 Culpabilidade

A exigência de culpabilidade para infrações administrativas é um tema bastante controverso na doutrina. Celso Antônio Bandeira de Mello¹²⁴ e Daniel Ferreira¹²⁵

¹²² OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 205.

¹²³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 491.

¹²⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio **Curso de direito administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 767.

defendem que a caracterização de infração disciplinar, ensejadora no exercício na função administrativa no DAS, independe do elemento subjetivo dolo ou culpa, bastando mera voluntariedade, podendo a lei determinar o contrário.

Em contrapartida, Márcio Cammarosano¹²⁶ e Heraldo Garcia Vitta¹²⁷ entendem ser indispensável o elemento subjetivo – dolo ou culpa, minimamente a culpa, sob pena de admitir responsabilidade objetiva ao assentir mera voluntariedade para configuração da infração disciplinar.

A regra é a de que só haverá culpabilidade se, somada ao exercício do livre-arbítrio, houver culpa, no sentido lato da expressão, isto é, proceder com dolo ou culpa em sentido estrito, caracterizando o dolo pela intenção viciada pela má-fé, pela consciência de que se está a se comportar de forma ofensiva ao Direito, e a culpa, pela ausência de intenção viciada pela má-fé, mas reprovável o proceder porque revelador de imprudência, negligência ou imperícia.

Ora, a interpretação sistemática dos dispositivos jurídico-normativos pertinentes, direta e indiretamente, a essa matéria nos leva a concluir que a regra é a responsabilidade por culpa lato sensu, responsabilidade subjetiva. A responsabilidade objetiva é a exceção, só existente nos casos expressamente previstos em lei¹²⁸.

A exigência da culpabilidade para configuração de infração disciplinar é uma das projeções do princípio da dignidade da pessoa humana, destaca-se como um dos alicerces da República Brasileira que representa a concretização dos valores essenciais para a convivência social. Este princípio assegura a integridade moral e a estima pessoal indispensáveis a cada indivíduo na sociedade.

O sistema jurídico normativo é voltado para proteção contra arbitrariedades, especialmente quando se trata do Sistema Administrativo Sancionador, em que há possível restrição de direitos do administrado, havendo, portanto, incidência de diversos princípios garantidores. Assim sendo, seria completamente incoerente a admissibilidade de infrações administrativas, sem análise de dolo ou culpa do infrator, o que desaguardaria da responsabilização objetiva que feriria diretamente o interesse público e princípios humanitários.

¹²⁵ FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 198.

¹²⁶ CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. **Improbidade administrativa: Novas disposições, novos desafios**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 57.

¹²⁷ VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 41-44.

¹²⁸ CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. **Improbidade administrativa: Novas disposições, novos desafios**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 58.

2.11 Razoabilidade e proporcionalidade

São princípios informadores da atividade sancionatória do Estado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, previstos expressamente no art. 2º da Lei nº 9.784/99¹²⁹ e art. 4º da Lei nº 10.177/98¹³⁰, de modo que a falta de observância de tais princípios pode resultar na invalidação do ato administrativo sancionatório, uma vez que implica o dever de garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

De acordo com Camila Santiago Campello Costa e Andressa Ferreira de Campos Moleiro:

Explica-se: o princípio da razoabilidade consiste no dever que possui o agente público de agir com bom senso no exercício da competência discricionária. Significa dizer que ao agente público não é permitido praticar excessos ou abusos na prática de atos administrativos, ou seja, esse princípio condiciona o exercício da competência discricionária.

A filosofia de Vitta se alinha com a de Lúcia Valle Figueiredo, a qual ressalta que a análise da razoabilidade das decisões é fundamental para avaliar a conformidade dos atos administrativos com os princípios do Direito¹³¹. Portanto, ainda que não haja critérios objetivos para estabelecer a razoabilidade, é necessário que a Administração, ao atuar no exercício da competência discricionária, respeite critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso das pessoas equilibradas, isto é, deve haver coerência, lógica entre a situação concreta que se apresenta e a decisão administrativa tomada¹³².

Sob a ótica da proporcionalidade, que opera como um subprincípio da razoabilidade, busca-se a harmonia na execução dos atos administrativos. O administrador é compelido a proceder de modo a garantir que os meios adotados sejam proporcionais aos fins almejados. Esta proporção sustenta-se em 3 (três) pilares fundamentais: a adequação, que exige que o ato seja eficaz para alcançar o resultado objetivado; a necessidade, que busca a utilização do meio menos restritivo

¹²⁹ BRASIL. **Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

¹³⁰ SÃO PAULO. **Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10177-30.12.1998.html> Acesso em: 27 mar. 2024.

¹³¹ *Apud* VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 96.

¹³² COSTA, Camila Santiago Campello; MOLEIRO, Andressa Ferreira de Campos. **Reflexões e inovações jurídicas**. João Pessoa: Norat, 2023, v. 2, p. 310.

quando possível; e a proporcionalidade em sentido estrito, que demanda uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto. Com isso, a desproporcionalidade ocorre na falta de correlação lógica entre meios e fins, desviando-se da finalidade da lei.

A desconformidade com estes princípios, especialmente em sanções disciplinares, resulta em ilegalidade, visto que qualquer medida tomada deve visar ao interesse público específico amparado pela legislação correspondente. Assim, é imperativo que a comissão processante mantenha a consonância entre a sanção aplicada e o objetivo legal, sob pena de cometer ilegalidade, que podem e devem ser analisados pelo Poder Judiciário quando provocado a fazê-lo, conforme se observa abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PENA APLICADA. PROPORCIONALIDADE. PARÂMETROS. MAGISTRADO. CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A DIGNIDADE, HONRA E DECORO DAS FUNÇÕES. SANÇÃO. ADEQUAÇÃO. 1. No controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. 2. É firme o entendimento de que é possível o exame da penalidade imposta, acerca da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação da pena, já que estaria relacionada com a própria legalidade do ato administrativo. 3. Nos termos do art. 2º da Lei n. 9.784/1999, a Administração obedecerá, entre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa e contraditório, devendo os referidos postulados ser observados inclusive na aplicação dos atos sancionatórios. 4. Especificamente em relação à proporcionalidade, alguns parâmetros devem ser adotados, sendo três as balizas a serem observadas: i) adequação - verificando-se se a medida adotada é eficaz para alcançar o resultado pretendido; ii) necessidade - devendo ser observado se o fim almejado pode ser atingido por meio menos gravoso ou oneroso; iii) proporcionalidade em sentido estrito - consubstanciada na relação custo-benefício, ponderando-se se a providência acatada não irá sacrificar bem de categoria jurídica mais elevada do que aquele que se pretende resguardar. 5. Do magistrado exige-se comportamento ético, moral, ilibado e probo tanto na vida pública como na particular, devendo agir sempre de forma compatível com a relevante função que exerce, conforme inteligência do Código de Ética da Magistratura, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça em agosto de 2008, que estabeleceu preceitos complementares aos deveres funcionais dos juízes que emanam da Constituição Federal, do Estatuto da Magistratura e das demais disposições legais. 6. Hipótese em que mostra-se correta a aplicação da pena de aposentadoria compulsória

com proventos proporcionais à magistrada ante a prática de conduta gravíssima, incompatível com a dignidade, honra e decoro de suas funções, qual seja, a determinação de busca e apreensão de armas que estariam em poder, supostamente, de um morador do condomínio no qual ela residia, sem provocação do Ministério Público ou de autoridade policial, diligência que ela conduziu pessoalmente, e, ainda, o confisco de câmera fotográfica e a voz de prisão dada à empregada doméstica da residência. Aplicação do art. 56, II, da LC 73/1979. 7. Recurso desprovido (STJ - RMS: 33671 RJ 2011/0019572-1, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 12/02/2019, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2019)¹³³.

José Roberto Pimenta de Oliveira conclui:

Nessa linha, é exigência da eficiência administrativa que se cobra das decisões administrativas. Impõe ao agente o dever de atenta consideração à situação sobre que versa sua atuação, uma compreensão estrutural e axiológica dos problemas, com vistas a dinamizar e adequar a decisão administrativa ao que o Direito postula em face de sua compostura. Atribui ao exercente da função administrativa o dever de contínua e crescente otimização do exercício das prerrogativas instrumentais titularizadas, para que em cada situação a competência administrativa se transforme na via perfeita de alcançar a finalidade pública perseguida, com o respeito dos interesses individuais, coletivos, difusos e públicos alcançados pela atividade realizada. Por fim, a razoabilidade e a proporcionalidade cumprem uma função inibidora e limitativa ao desautorizar a validade de qualquer produção jurídico-administrativa em descompasso com o seu conteúdo jurídico. A desobediência é causa de nulidade insanável, plenamente contrastável pelo Poder Judiciário¹³⁴.

O processo administrativo assume papel de instrumento jurídico formal, fundamental para que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade possam ser aplicados como “balizamento positivo e negativo da ação da Administração”¹³⁵.

É importante sublinhar que, a anulação de atos administrativos, particularmente aqueles que impõem penalidades, pode ocorrer tanto pelo escrutínio judicial quanto pela própria iniciativa da Administração, ao agir de ofício para corrigir excessos ou desvios do poder discricionário.

¹³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 33671-RJ**. Relatora: Min. Regina Helena Costa, julgamento em 12/02/2019, publicado no DJe 14/03/2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 13 maio 2024.

¹³⁴ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 200.

¹³⁵ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 378.

2.12 Princípio do juiz natural

O princípio do juiz natural é mais um princípio que decorre do devido processo legal, e tem por objetivo garantir que ninguém seja julgado por autoridade inconstitucional. Para Nelson Nery Junior, o princípio do juiz natural assegura a imparcialidade do julgador de 3 (três) formas distintas: (i) proibição de instalação de juízos ou tribunais *ad hoc*; (ii) julgamento por juiz competente pré-constituído em lei; e (iii) imparcialidade do magistrado¹³⁶.

Romeu Felipe Bacellar Filho afirma que o princípio do juiz natural engloba, conforme estabelecido na CF/88, 5 (cinco) dimensões distintas, quais sejam: (i) quanto ao plano da fonte; (ii) quanto ao plano da referência temporal; (iii) quanto ao plano da imparcialidade; (iv) quanto ao plano da abrangência funcional; e (v) quanto ao plano da ordem taxativa de competência¹³⁷.

Portanto, o princípio do juiz natural, conforme a CF/88, estabelece que a competência do juízo é definida exclusivamente pela lei, repudiando a criação de tribunais de exceção. A competência é determinada de forma abstrata e antecipada, garantindo que ninguém seja julgado por órgãos jurisdicionais instituídos após os fatos em questão. A imparcialidade, como um atributo intrínseco do julgador, é essencial e não pode estar sujeita a influências hierárquicas. A competência abrange não apenas o juiz, mas também órgãos executivos que exercem funções de julgamento, referindo-se tanto à autoridade responsável pelo processo quanto à função judicante em si. As mudanças na competência devem ser fundamentadas em leis existentes antes do fato julgado e isso inclui casos de suspeição, incompetência e critérios para substituição de juízes, todos devendo estar claramente definidos em legislação.

Assim, o princípio do juiz natural aplica-se ao processo administrativo disciplinar, sendo fundamental que a comissão seja estabelecida antes do fato na forma da lei, bem como preservada a imparcialidade do órgão julgador. Por tal razão, não se admite a designação de órgão julgador após a ocorrência do fato, sob

¹³⁶ NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 66.

¹³⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 309-333.

pena de caracterizar tribunal de exceção, o que é expressamente vedado constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVII, da CF/88¹³⁸.

O STJ julgou precedente mandado de segurança que suscitou nulidade do PAD porque foi estabelecida comissão processante provisória para processamento do feito, confrontando expressamente o princípio do juiz natural e da legalidade.

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLÍCIA FEDERAL. ART. 53, § 1.º, LEI N.º 4.878/65. NORMA DE CARÁTER ESPECIAL. PROCESSAMENTO DO FEITO. COMISSÃO PERMANENTE DISCIPLINAR. NECESSIDADE. PROCESSAMENTO POR MEIO DE COMISSÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO JUÍZO NATURAL. 1. É nulo o processo administrativo disciplinar no âmbito da Polícia Federal promovido por comissão processante provisória, por afronta aos princípios da legalidade e do juízo natural, em face da especialidade da regra contida no art. 53, § 1.º, da Lei n.º 4.878/65, que estabelece que o processo disciplinar será promovido por comissão permanente de disciplina. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça. 2. Segurança concedida (STJ - MS: 14287 DF 2009/0070058-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 13/06/2012, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 25/06/2012)¹³⁹.

Portanto, a inobservância do princípio do juiz natural acarreta a nulidade do processo administrativo disciplinar, por ofensa expressa à CF/88. Desta forma, entende-se que, a Comissão deve ser estabelecida de maneira prévia e permanente, o que consequentemente contribui para uma significativa melhoria em termos de especialização de seus membros, alinhando-se com o princípio da eficiência da Administração Pública. A existência de um sistema sancionatório disciplinar é imprescindível, pois permite o contínuo aperfeiçoamento, como a capacitação permanente dos servidores integrantes de Comissões, o que reduz substancialmente o risco de ações anulatórias de processos administrativos disciplinares.

¹³⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS 14287-DF**. Relatora: Min. Laurita Vaz, julgamento em 13/06/2012, publicado no DJe 25/06/2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 14 maio 2024.

2.13 Princípio *ne bis in idem* processual e *reformatio in pejus*

Por força do princípio do *ne bis in idem*, que, por sua vez, consagra a segurança jurídica, ninguém pode ser julgado mais de uma vez pelo mesmo fato. Não há expressa previsão constitucional do *ne bis in idem*, mas está diretamente ligado ao devido processo legal e advém da:

Cláusula de abertura constitucional do art. 5º, § 2º da CF/88, a enunciar que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”¹⁴⁰.

A LINDB¹⁴¹ dispõe no art. 22, §3º: “As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato”. Nessa esteira, o STF editou a Súmula 19¹⁴² com o seguinte teor: “É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira”.

Explica Clóvis Beznos e Fernanda Fritoli:

Assim, considerando a existência de vários sistemas punitivos, não é difícil constatar que um sujeito pode ser processado e responsabilizado, simultaneamente, pela mesma conduta em diferentes esferas e instâncias. É o que ocorre, por exemplo, com um servidor público que pratica um ato ilegal em benefício próprio ou de terceiros (v. g. fraude em registro de ponto para a obtenção de horas extras, dispensa irregular de processo licitatório, dentre outros), fato que pode ocasionar, ao menos em tese, responsabilidade civil, administrativa, criminal e por ato de improbidade administrativa. Entretanto, afigura-nos evidente que a aplicação de todas essas sanções simultaneamente ou não - ao infrator pela prática de um mesmo fato seria, no mínimo, uma resposta desproporcional por parte do Estado à conduta praticada¹⁴³.

¹⁴⁰ DEZAN, Sandro Lúcio. **Nulidades no processo administrativo disciplinar**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 352.

¹⁴¹ BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 dez. 2023.

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 19**. É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2102>. Acesso em: 17 maio 2024.

¹⁴³ BEZNOS, Clovis; FRITOLI, Fernanda Ghiuro Valentini. O princípio do *ne bis in idem* e as normas jurídicas de natureza sancionatória. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton**

Há uma relação de causa e efeito, isto é, a cada causa – infração à ordem normativa – aplica-se um efeito – sanção. No caso do processo administrativo disciplinar, à infração disciplinar aplica-se sanção disciplinar. Portanto, caracteriza-se condição de validade do PAD a litispendência e coisa julgada, isto é, não é permitido abertura de novo PAD, caso já tenha sido instaurado outro com mesmas partes e causa de pedir, de modo que o novo será eivado de ilegalidade por afronta ao princípio do *ne bis in idem*.

Além disso, tal princípio está intimamente ligado ao princípio da *reformatio in pejus*, pois, uma vez que há punição do servidor pelo mesmo fato, a sanção é agravada.

O princípio da *reformatio in pejus* consiste na “piora da situação do interessado que, no bojo do processo, interpõe recurso hierárquico voluntário de uma decisão a ele parcialmente favorável, objetivando a melhora dessa mesma situação”¹⁴⁴.

Pelo princípio da non reformatio in pejus, não se admitirá que, em sede de recurso administrativo do sancionado, a autoridade julgadora da pretensão recursal possa elevar o conteúdo gravoso de sanção administrativa imposta ou aplicar outras sanções administrativas, em prejuízo do sancionado, ressalvados os casos de recurso administrativo de terceiro interessado¹⁴⁵.

Nesse sentido, o STJ decidiu no MS 11554/DF que o *bis in idem* enseja *reformatio in pejus* e é ofensivo ao princípio constitucional do devido processo legal.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENAS DE SUSPENSÃO E DEMISSÃO. BIS IN IDEM E REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 19/STF. 1. A Terceira Seção do STJ □ inspirada na Súmula n. 19 do STF: “É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira” □ firmou

Paiva, n. 45, p. 60-70, set./dez. 2021, p. 65. Disponível em: revistas.newtonpaiva.br/redcunp Acesso em: 17 maio 2024.

¹⁴⁴ SILVA, Alessandra Obara Soares da. Admite-se reformatio in pejus no processo administrativo não sancionador? **Revista eletrônica da Faculdade de Direito da PUC/SP**. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32276-38590-1-PB.pdf> Acesso em: 17 maio 2024.

¹⁴⁵ O Instituto de Direito Administrativo Sancionador (IDASAN), com intuito de colaborar com a I. Comissão de Juristas formada para apresentar anteprojeto de lei que simplifiquem e modernizem os processos administrativos e tributário, apresentou contribuições à Consulta Pública promovida pelo Senado Federal (IDASAN. **Instituto de Direito Administrativo Sancionador**. Disponível em: <https://idasan.blanc.ag/> Acesso em: 14 maio 2024).

compreensão de que, nos termos do disposto na Lei n. 8.112/1990, o Processo Administrativo Disciplinar somente poderá ser anulado quando constatada a ocorrência de vício insanável (art. 169, caput), ou revisto, quando apresentados fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do servidor punido ou a inadequação da penalidade aplicada (art. 174, caput), sendo certo que a nova reprimenda não poderá ser mais gravosa (arts. 182, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990, c/c o art. 65, parágrafo único, da Lei n. 9.784/1999). 2. Na presente espécie, as informações apresentadas pela autoridade não indicaram vício insanável que fosse apto a anular o PAD, na forma do art. 169 da Lei n. 8.112/1990, detendo-se, apenas, no mérito das imputações feitas à servidora e na suposta inadequação da penalidade aplicada (suspensão). Mesmo assim, o processo foi anulado, o que ensejou nova punição (demissão), incorrendo-se no *bis in idem*, vedado, na seara administrativa, pela citada Súmula 19/STF. 3. Ademais, não foi trazido fato novo ou circunstância relevante para o abrandamento da pena (art. 174, caput, da Lei n. 8.112/1990), mas, em vez disso, a situação do servidor foi agravada, apesar da proibição da *reformatio in pejus*, contida nos arts. 182, parágrafo único, da Lei do RJU, e 65, parágrafo único, da Lei n. 9.784/1999, antes referenciados. 4. Tem-se, pois, patente ofensa ao devido processo legal, que gera a nulidade do rejuízo do PAD, bem assim da segunda apenação imposta à impetrante. 5. Segurança concedida para anular o ato de demissão da impetrante (STJ - MS: 11554 DF 2006/0049190-1, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 11/09/2013, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/10/2013)¹⁴⁶.

Portanto, por um único fato é possível que a pessoa sofra sanções em diversas esferas de responsabilização, o que, por sua vez, não implica *bis in idem* ou *reformatio in pejus*. Justamente, por tal razão, a LINBD inseriu o dispositivo antes mencionado.

2.14 Princípio “*pas de nullité sans grief*”

Este princípio garante que não haverá nulidade sem comprovação de prejuízo. Portanto, só haverá nulidade se, do ato ou omissão questionados, ficar comprovado prejuízo. Este princípio aplica-se a todo direito sancionador, de modo que no direito administrativo disciplinar, nos casos em que o prejuízo não ficar comprovado, caracteriza-se mera irregularidade, motivo pela qual o ato (ilegal) não será passível de nulidade. Esse entendimento é pacífico no STF e STJ.

¹⁴⁶ BRASI. Superior Tribunal de Justiça. **MS 11554-DF**. Relator: Min. Og Fernandes, julgamento em 11/09/2013, publicado no DJe 01/10/2013. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 14 maio 2024.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVODISCIPLINAR. COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO PERMANENTE. MAGISTRADOS.ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CONCEPÇÃO DOUTRINÁRIA NÃO APLICÁVEL AO CASO.NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DANO OU PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF.AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança em pleito de anulação da designação de comissão permanente de sindicância e processo administrativo, já que composta unicamente por magistrados; argumenta o recorrente que há violação do art. 149, da Lei n. 8.119/90 e ao princípio do juiz natural e da separação de poderes. 2. O argumento central cinge-se à tentativa de prevalecer concepção doutrinária de que os magistrados são "agentes políticos", e não servidores públicos; o tema doutrinário é polêmico e pode-se anuir, para os fins da presente impetração, que os magistrados figuram como servidores públicos, sob regime jurídico especial, por força do texto constitucional e da sua regulamentação, por meio da Lei Complementar n. 35/1979. Existem outros servidores públicos na esfera federal que possuem regime jurídicos diferenciado, sem que deles seja retirada a incidência da Lei n. 8.112/90, nos aspectos pertinentes. 3. No caso concreto, não foi comprovado qualquer prejuízo ou dano ao servidor, agora recorrente, pela composição da comissão processante, ou por outro motivo. No caso específico deve ser aplicado o princípio "pas de nulité sans grief". Precedentes: AgRg no RMS25.763/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.9.2010;(MS 15.339/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 29.9.2010, DJe 13.10.2010. Recurso ordinário improvido (STJ - RMS: 34004 RJ 2011/0050687-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 10/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/04/2012)¹⁴⁷.

Neste contexto, conforme leciona Sandro Dezan¹⁴⁸, a alegação de nulidade do ato processual feita pelo processado deve vir seguido de demonstração efetiva do prejuízo suportado, pois, caso contrário, não será nulidade absoluta, mas sim "infringência a mero requisito-pressuposto processual de desenvolvimento regular do PAD", sanável pelo seu próprio curso legal.

¹⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 34004-RJ**. Relator: Min. Humberto Martins, julgamento em 10/04/2012, publicado no DJe 19/04/2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sob-medida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 17 maio 2024.

¹⁴⁸ DEZAN, Sandro Lúcio. **Nulidades no processo administrativo disciplinar**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 80.

3 NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

3.1 Considerações gerais

Antes de adentrar especificamente ao tema das nulidades, convém esclarecer o conceito de sanção disciplinar. Flávio Unes, em dissertação intitulada “Sanções disciplinares – o alcance do controle jurisdicional”, conceitua-a como:

[...] a consequência jurídica desfavorável prevista em lei e imposta ao servidor público estatutário, após a obediência ao devido processo legal, em razão do cometimento de infração funcional a ele imputável pela Administração Pública”, e prossegue ao conceituar também infração disciplinar como “ação humana que o estatuto declarou como ilícito, por consistir em ato contrário à adequada prestação dos serviços públicos¹⁴⁹.

No caso do objeto de estudo, considera-se sanção disciplinar a consequência jurídica desfavorável prevista em regimento interno de órgão público ou código de ética de profissão regulamentada – que tenha como supedâneo, lei – imposta a servidor público ou profissional, em situação de relação de sujeição especial, em razão do cometimento de infração disciplinar a ele imputável pela Administração Pública ou Conselho Profissional.

O processo administrativo disciplinar deve subsumir-se rigorosamente ao arcabouço teórico dos atos administrativos e do processo administrativo, observando-se estritamente as regras e os princípios norteadores estabelecidos no ordenamento jurídico. A violação destes preceitos fundamentais pode acarretar a nulidade do processo, comprometendo sua validade.

No entanto, a ideia deste trabalho não é esgotar todas as hipóteses de nulidades do processo administrativo disciplinar, mas abordar alguns atos eivados de ilegalidade e não passíveis de convalidação que acarretam nulidade do PAD a partir daquele ato.

Adota-se como conceito de nulidade dos atos administrativos, ofensa à ordem jurídica, seja no âmbito legal ou constitucional, não no sentido de nulo ou anulável. Por tal razão, não adentrar-se-á na distinção de atos nulos e anuláveis. A distinção

¹⁴⁹ UNES, Flávio. **Sanções disciplinares**. O alcance do controle jurisdicional. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 48.

entre atos válidos e inválidos diz respeito aos atos viciados que são ou não passíveis de saneamento, consoante a natureza do vício de que padeça.

Primeiramente constata-se a existência de um ato pelo preenchimento dos seus requisitos para tanto necessários, depois passa-se à análise do campo da invalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵⁰, para que determinado ato esteja inserido no campo jurídico, tem que haver um conteúdo e uma forma, isto é, dispor sobre algo de algum modo. Estes são os elementos do ato, pois toda declaração pré-ordenada à produção de efeitos jurídicos precisa, também, ser revestida de uma forma socialmente cognoscível.

Além disso, devem estar presentes os pressupostos de existência do ato administrativo, quais sejam, objeto e pertinência à função administrativa. O objeto “é aquilo sobre que o ato dispõe”, e, pertinência diz respeito à expedição do ato por alguém que esteja no exercício da função administrativa.

Em suma, só há que se cogitar de nulidade de um ato na pré-suposição de que primeiro se constata a sua existência.

Independentemente do ato expedido ao ensejo do processo administrativo disciplinar, todos eles comportam exame quanto à sua existência, validade e eficácia, no que diz respeito aos seus elementos, requisitos e pressupostos.

A Lei nº 8.112/90¹⁵¹ prevê no art. 114 que é dever de a Administração rever seus próprios atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade, e no art. 169 que a autoridade, que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior, declarará sua nulidade se verificada ocorrência de vício insanável.

Tais dispositivos referem-se à invalidação, que consiste na “eliminação de um ato administrativo ou da relação jurídica por ele gerada ou de ambos, por haverem sido produzidos em dissonância com a ordem jurídica”¹⁵². Os efeitos podem ser *extinctio* ou *ex nunc* nas hipóteses que envolvam terceiros de boa-fé ou para impedir enriquecimento sem causa do Estado que expediu o ato eivado de vício.

¹⁵⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 322.

¹⁵¹ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm Acesso em: 06 maio 2024.

¹⁵² ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 53.

O ato administrativo pode ser invalidado de ofício pela própria administração ou em sede de controle jurisdicional, com o intuito de recompor a ordem jurídica violada, porém a forma mais branda de recomposição é a convalidação, por tal razão, dá-se preferência a ela antes da invalidação.

Assim como qualquer outro ato administrativo, o ato de invalidação deve preencher os requisitos, quais sejam, agente competente, forma, conteúdo, objeto, motivo e finalidade. Além disso, a motivação é indispensável.

Por outro lado, o art. 53 da Lei nº 9.784/99¹⁵³ dispõe que cabe à Administração o dever de revogar seus próprios atos quando eivados de vício de ilegalidade. Já nas hipóteses de atos expedidos de forma inconveniente ou inoportuna, a revogação é uma possibilidade do administrador, desde que respeitados os direitos adquiridos. Tal dispositivo legal é incompleto, pois não prevê a convalidação como dever do administrador, quando cabível.

Celso Antônio Bandeira de Mello estabelece: convalidação “é o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos”¹⁵⁴. Nesta seara, este instituto está atrelado diretamente ao princípio da legalidade que impõe ao administrador o dever de restaurar a ordem jurídica sempre que violada. No entanto, este não é o único caminho para restauração da ordem jurídica, que se dará por meio da convalidação ou da própria invalidação do ato administrativo.

Nas lições de Weida Zancaner:

Ou a Administração Pública está obrigada a invalidar ou, quando possível a convalidação do ato, esta será obrigatória. Só existe uma hipótese em que a Administração pública pode optar entre o dever de convalidar e o dever de invalidar, segundo critérios discricionários: é o caso de ato discricionário praticado por autoridade incompetente. Destarte, neste caso pode a Administração Pública, segundo um juízo subjetivo, optar se quer convalidar ou invalidar o ato viciado¹⁵⁵.

O art. 55 da Lei nº 9.784/99¹⁵⁶ dispõe sobre a possibilidade de convalidação dos atos administrativos, que apresentem defeitos sanáveis e não tenham gerado

¹⁵³ BRASIL. **Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

¹⁵⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 389.

¹⁵⁵ ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 64.

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em:

lesão ao interesse público ou prejuízo a terceiros. Todavia, razão assiste a Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵⁷ ao afirmar que tal dispositivo contraria o princípio constitucional da segurança jurídica, o qual deve prevalecer por não conflitar com o princípio da legalidade, tendo em vista ser a convalidação também uma forma de restaurá-la.

Segundo esse entendimento, houve impropriedade técnica legislativa na utilização da expressão “poderão” ao invés de “deverão”, o que justifica a necessidade de interpretação conforme a CF/88¹⁵⁸, portanto, é dever do administrador convalidar o ato que apresentar defeitos sanáveis, pois é a forma menos gravosa de reestabelecer a legalidade e garantir a segurança jurídica.

Nessa esteira, o processo administrativo está sujeito ao controle de legalidade pela própria administração ou pelo Poder Judiciário em relação aos requisitos de existência, validade e eficácia. Veja-se algumas nulidades, considerando as fases do PAD.

3.2 Quanto à fase de instauração do processo disciplinar - conteúdo do ato

A fase de instauração do processo administrativo disciplinar se inicia pela publicação da portaria, que, por sua vez, constitui a comissão, indica a autoria e a materialidade da transgressão objeto da apuração, conforme disposto no art. 133, inciso I, da Lei nº 8.112/90¹⁵⁹.

3.2.1 Exigências legais da portaria

A instauração do processo administrativo disciplinar é efetivada através da edição e subsequente publicação do ato de instauração, materializado em uma portaria, que é o que forma a relação jurídica processual. A autoridade que não fica

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

¹⁵⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 429.

¹⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

¹⁵⁹ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm Acesso em: 06 maio 2024.

condicionada a um pedido para determinar a instauração da apuração, podendo agir de ofício, no exercício de suas funções e ciente de uma possível transgressão por parte de um servidor, determina, com base em sua competência, o início do PAD ou da sindicância para a cabal investigação dos eventos.

O PAD é destinado à apuração da responsabilidade de servidor por infração praticada no desempenho de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investida. A sindicância consiste no meio sumário de investigação, destinado à apuração preliminar de fatos e, a depender do caso, enseja instauração do processo administrativo disciplinar. Tanto a sindicância quanto o inquérito administrativo destinam-se a apurar a autoria e extensão de irregularidade praticada no serviço público, devendo ser instruída com rapidez, clareza e exatidão. Importante observar que, a sindicância não é pré-requisito de PAD, podendo a autoridade proceder a instauração se constatada a autoria da irregularidade.

O ato de instauração deve atender todas as exigências legais, inclusive de ordem principiológica, cabendo invocar a teoria do ato administrativo. Contudo, nessa dissertação, é salutar mencionar o conteúdo do ato, analisar sua validade jurídica e os efeitos de eventuais nulidades que possam comprometer a integridade do processo.

Faz-se necessário tecer breves palavras a respeito dos elementos do ato administrativo consoante a teoria geral, que, nas linhas de Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁶⁰, consistem no conteúdo e na forma. O conteúdo consiste naquilo que o ato dispõe, é o próprio ato em sua essência. É a manifestação concreta da Administração Pública que define a situação jurídica dos administrados. Para Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁶¹, consiste no objeto, ou seja, no “efeito jurídico imediato que o ato produz”.

Um ato administrativo, forma específica de ato jurídico, concretiza-se quando seu efeito jurídico é efetivado, o que exige a definição precisa do seu conteúdo, isto é, aquilo que o ato estabelece ou ordena.

¹⁶⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 322.

¹⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 240.

“Forma é o meio de exteriorização do ato”¹⁶² e deve ser prevista em lei. No caso do processo administrativo disciplinar, utiliza-se ato ordinatório escrito, que, na fase de instauração, é feito por portaria que confere garantia ao servidor acusado, na medida em que apresenta certeza de seu conteúdo e oferece possibilidade de controle do ato pelos particulares e pelo Poder Judiciário. Percebe-se que a forma rígida exigida no PAD constitui obediência aos princípios da segurança jurídica e da legalidade.

3.2.2 Requisitos formais essenciais da portaria segundo CGU e AGU

A portaria designa a comissão processante que será responsável pelo processamento do PAD, especificará os membros participantes e designará a presidência do colegiado. A integridade e imparcialidade dos integrantes da comissão são de essencial importância, devendo-se observar a ausência de qualquer vínculo pessoal ou interesse que possa comprometer a equidistância em relação aos investigados, conforme preceitua a doutrina sobre suspeição e impedimentos.

Para a Controladoria-Geral da União (CGU)¹⁶³, em consonância ao posicionamento da Advocacia-Geral da União (AGU)¹⁶⁴, os requisitos formais essenciais para um ato exordial do processo seriam a competência da autoridade instauradora, a designação dos integrantes da comissão e o respectivo presidente, a indicação do feito, o prazo para a conclusão e indicação do alcance dos trabalhos e a indicação do número do processo.

Percebam que o entendimento é de que a descrição da materialidade e a descrição legal daquilo que é imputado ao acusado são feitas em momento posterior pela comissão processante após concluída instrução probatória. A justificativa que se dá é que indicação anterior viola a presunção de culpabilidade e influencia negativamente a comissão, que dá início aos trabalhos de forma tendenciosa.

¹⁶² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 323.

¹⁶³ BRASIL. Corregedoria-Geral da União. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília: 2022, p. 93. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/atividade-disciplinar> Acesso em: 01 jun. 2024.

¹⁶⁴ BRASIL. Corregedoria-Geral da União. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília: 2022, p. 94. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/atividade-disciplinar> Acesso em: 01 jun. 2024.

Percebe-se que este entendimento acarreta 2 (dois) riscos iminentes de ilegalidade, motivo pela qual não se concorda com o posicionamento da CGU e AGU:

- i. O fato de a portaria mencionar outro processo ou documento que tenha dado ensejo à instauração do PAD, dificulta e inviabiliza a defesa do acusado, especialmente se ele não tiver defesa técnica, o que, por si só, viola o princípio do contraditório e ampla defesa.

Aos olhos dos profissionais do direito, pode parecer simples a referência que é feita a outro processo e como se dá a obtenção de tais informações, mas a verdade é que, na prática, o acusado se encontra desorientado e, na maioria das vezes, nem sabe como fazê-lo. Além disso, a partir do momento que tiver conhecimento sobre a forma de obtenção de tais informações, terá que fazer solicitação de vistas do processo ou documento, aguardar determinado prazo estabelecido pela própria Administração Pública para, então, dar início à realização da sua defesa.

- ii. O argumento da CGU, de que a descrição da materialidade e enquadramento legal sejam feitos ao final da fase de instrução para garantir o princípio da presunção da inocência, não procede. Pois, assim como no processo penal, que se aplica subsidiariamente, a investigação só pode ter início se os fatos tiverem relação lógica com o que está previamente estabelecido como infração disciplinar e se houver perfeito enquadramento. Se isso não ocorrer, nada há a investigar.

Também, se no ato de instauração não houver a descrição fática, o apontamento da infração disciplinar, a qual o acusado responderá com a respectiva sanção cabível, fica impossível a realização da defesa. Neste sentido, como seria possível se defender do que é desconhecido, ou de um fato que não constitui infração administrativa, ou ao menos não há possibilidade de enquadramento legal?

É evidente a ofensa ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, razão pela qual a portaria de instauração é inválida e passível de nulidade.

Com isso, reafirma-se o posicionamento no sentido de que a portaria de instauração do PAD deve obrigatoriamente delinear com precisão o nome dos acusados envolvidos, a infração disciplinar que supostamente foi cometida, uma narração sucinta dos fatos a serem elucidados e as normas jurídicas supostamente infringidas com as respectivas sanções cabíveis, de modo que os envolvidos saibam exatamente pelo que estão sendo investigados. Tais requisitos dizem respeito ao conteúdo do ato.

3.2.3 Portaria e denúncia

Daniel Ferreira¹⁶⁵ assertivamente explica que só há 2 (duas) hipóteses: ou todos envolvidos com a infração, tais como o acusado, comissão processante e autoridade competente para instauração do PAD e imposição de sanção, estão aptos ao reconhecimento do que seja obrigatório e proibido, de forma prévia e uniforme, ou suas condutas serão irrelevantes para a Administração Pública, do ponto de vista de responsabilidade administrativa, porque o ilícito será excluído como tal.

Neste contexto, identifica-se que a portaria está para o processo administrativo disciplinar, como a denúncia está para o processo penal. Sendo o Direito um sistema, aplica-se no âmbito processual administrativo as normas processuais gerais. Especificamente, no sancionador aplicam-se também preceitos do direito processual penal que sejam compatíveis com o DAS, pois ambos tendem a finalizar com a aplicação de pena restritiva de direitos do processado ou pedido de arquivamento, motivo pela qual se invocam os princípios da legalidade e da tipicidade ao demandar que uma conduta específica se ajuste exatamente à descrição legal de uma infração disciplinar para ser considerada como tal.

Para que não houvesse qualquer dúvida a esse respeito, a Lei nº 9.784/99¹⁶⁶ dispôs, em seu art. 2º, o dever de a Administração Pública observar o princípio da legalidade, dentre outros. No entanto, é necessário definir o conceito de lei para que seja possível analisar tal princípio como norma jurídica.

¹⁶⁵ FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 252.

¹⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

Lei em sentido estrito consiste na prescrição normativa geral e abstrata, de nível imediatamente infraconstitucional, devidamente votada e aprovada pelo Congresso Nacional, sancionada, promulgada e publicada, passando a ter eficácia jurídica e social. Lei em sentido lato, também denominado ato normativo infralegal, consiste em qualquer ato jurídico-normativo do Estado, editado pela autoridade competente e em harmonia com a teoria geral do ato administrativo, bem como existência, validade e eficácia jurídica e social, e com a finalidade de regular abstratamente e de forma genérica condutas internas à própria Administração ou, direcionadas a determinado grupo de administrados que se encontram em relação de sujeição especial. Optou-se, neste trabalho, a utilizar a expressão lei no sentido lato.

3.2.4 Relação de sujeição especial

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é inerente à toda sociedade, voltado para o bem da coletividade por questão de sobrevivência. Celso Antônio Bandeira de Mello afirma: “trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público”¹⁶⁷. No entanto, há a supremacia geral e a supremacia especial, também chamada de relação de sujeição especial.

Na supremacia geral, os poderes advêm diretamente da lei, enquanto na supremacia especial, a Administração estabelece determinado estatuto em que o administrado a ele se submete de forma voluntária, por exemplo, o servidor público, ao se submeter ao concurso público e se sujeitar ao estatuto do servidor, voluntariamente se submete a tais regras, tratando-se, portanto, de relação de sujeição especial.

Com o intuito de determinar critérios objetivos para validação do exercício da sujeição especial, Celso Antônio Bandeira de Mello catalogou condicionantes positivas e negativas. São positivas: (a) encontrar fundamento legal para que possa expedir tais regramentos; (b) os poderes possam exibir o fundamento imediato nas mesmas relações de sujeição especial; (c) as disposições se restrinjam ao seja necessário para o cumprimento das finalidades das relações especiais; (d) obediência aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade. São

¹⁶⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 59.

negativas as seguintes condicionantes: (a) não podem contrariar ou restringir direitos, deveres ou obrigações constitucionais ou legais, nem prevalecer contra a superveniência delas; (b) não podem extravasar as relações dos administrados que se sujeitam àquela relação de sujeição especial; (c) não podem exceder em nada além do estritamente necessário, para o cumprimento dos fins daquela relação específica; (d) não podem produzir consequências restrinjam interesses ou imponham deveres a terceiros que não se sujeitam àquela relação de sujeição especial¹⁶⁸.

Com isto, pode-se afirmar que, na relação de sujeição especial, as regras atingem somente os administrados que estão abarcados naquela relação.

O surgimento desta relação dá-se em razão da impossibilidade de o Poder Legislativo e a Administração Pública prever todos os comportamentos e regulá-los. Por tal razão, cabe a ela regular as questões que envolvam incompletude da norma. Carolina Zancaner Zockun e Maurício Zockun¹⁶⁹ explicam que a administração tem a prerrogativa constitucional para editar comandos gerais e abstratos que obrigue, proíba ou permita comportamentos na intimidade de sua própria estrutura orgânica. Desta forma, os particulares, que se encontrarem na “intimidade da estrutura orgânica da Administração Pública”, de forma voluntária ou que obrigatoriamente se veem colocados em tal estrutura, têm por obrigação a observância de tais regras, por se encontrarem em relação de sujeição especial.

É evidente que há relação de sujeição especial entre servidor público e Administração Pública, uma vez que ele deve respeitar as normas gerais e especiais, isto é, o estatuto do órgão específico a que se submete sob pena de responder a processo administrativo disciplinar.

3.2.5 A legalidade no direito administrativo disciplinar

Em decorrência ao que prescreve o inciso II do art. 5º da CF/88¹⁷⁰: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, cc. o

¹⁶⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 59.

¹⁶⁹ ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner. A relação de sujeição especial no direito brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 77, jul./set. 2019, p. 16.

¹⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:

art. 37 da CF/88 e art. 2º da Lei nº 9.784/99, a Administração deve agir conforme a lei e respeitando os limites por ela estabelecidos. Inclusive, o silêncio da lei não implica permissão de agir para a Administração, pois depende de prévia manifestação legal.

Sandro Dezan explica:

O princípio da legalidade, no plexo de abrangência da normatividade administrativa, divide-se em dois outros distintos. São eles o da (i) primazia da lei, que prescreve ao servidor público a limitação de agira ou de se omitir em conduta ofensiva a lei (o que, a nosso ver, fundamenta a instituição de regimes disciplinares), dando um efeito ativo à lei; e o da (ii) reserva da lei, que prescreve que a Administração Pública somente pode manifestar a sua vontade, agir ou se omitir, se houver previsão ou imposição legal para isso, apresentando um efeito negativo ao diploma normativo. Nesse último caso, a omissão legislativa representa, de fato, uma proibição de conduta para a Administração¹⁷¹.

Portanto, torna-se evidente que a Administração Pública está adstrita a um regime de conduta mais rigoroso do que o particular, especialmente no âmbito do direito disciplinar sancionador. O princípio da legalidade, neste contexto, impõe-se de maneira inexorável tanto para o Estado quanto para os sujeitos processuais. Desdobrando esta premissa, no que concerne aos elementos do direito material e processual, o princípio da legalidade é a pedra angular que direciona as ações com objetivos públicos e coletivos, que tendem a suprimir direitos e a tensão entre direitos subjetivos de partes em contraposição. Neste cenário, o Estado, atuando sob a prerrogativa do *jus puniendi*, confronta-se com o administrado que, por sua vez, exerce seus direitos fundamentais.

Assim, no contexto do DAS, a imposição de penalidades está estritamente vinculada à existência de normas legais (no sentido amplo) que preveem tais sanções, isto é, à existência de atos normativos infralegais. Isso decorre logicamente da prática de atos que são adversos aos interesses públicos administrados, ou seja, atos que estão expressamente caracterizados e estabelecidos na legislação como ilícitos administrativos. Para tanto, há normas infraconstitucionais que preveem o tipo que sustenta a norma infralegal que, por sua

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

¹⁷¹ DEZAN, Sandro Lúcio. **Nulidades no processo administrativo disciplinar**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 66.

vez, prevê a sanção. Veja-se, o tipo está previsto em lei em sentido estrito que é supedâneo para lei em sentido amplo, que pode prever a sanção.

Assume-se uma posição com ênfase nas garantias dos administrados, de modo que a aplicação da legalidade para as tipificações e sanções disciplinares se equipara ao Direito Penal, e, por mais que se apresente com certa flexibilidade, não pode ser aberta, vaga e imprecisa a ponto de conceder “carta branca” à autoridade que, ao analisar o caso concreto, poderia decidir se é ou não caso de infração disciplinar e decretar sanções segundo seus próprios critérios. Se assim fosse, implicaria insegurança jurídica e arbitrariedade. Ressalta-se: a aplicação da legalidade no processo disciplinar se equipara ao Direito Penal, com a observação de que o Direito Penal adota a legalidade em sentido estrito, enquanto, para fins de PAD, adota-se o conceito de legalidade em sentido amplo, isto é, ato normativo expedido pela Administração Pública competente e em harmonia com a teoria geral do ato administrativo.

Para explicar a tipicidade do PAD, será feita a combinação de alguns artigos da Lei nº 8.112/90¹⁷², como o art. 116, inciso III cc. art. 127 cc. art. 129. Veja-se:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares;

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. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

A Lei nº 8.112/90 dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, portanto, será utilizada como parâmetro. Mediante análise de tais artigos, pode-se mostrar, na prática, que a

¹⁷² 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 16 dez. 2023.

lei infraconstitucional pode prever que o descumprimento de deveres constitui infração disciplinar, porém ela não é capaz de exaurir todos os deveres, de todos os órgãos e profissões. Por isso, em relação ao PAD, a tipicidade é flexibilizada, podendo haver definição do que constitui infração disciplinar, de quais são os deveres, por meio de ato normativo infralegal, amparado por lei em sentido estrito.

Há previsão legal dos deveres dos servidores, que, por sua vez, são minudenciados num decreto regulamentar quando prescrevem detalhadamente os procedimentos a serem observados.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello bem ensina sobre os regulamentos executivos que “envolvem regras orgânicas e processuais destinadas a pôr em execução os princípios institucionais estabelecidos pela lei”¹⁷³, isto é, estabelecimento de regras para fiel execução da lei, de tal forma que o servidor precisa observar as normas procedimentais sob pena de responder por penalidades ali previstas.

Então, a norma infralegal não é criadora de infração e sanção, ela apenas detalha as infrações que lhe compete regulamentar e estabelece gradações das sanções, sempre com respaldo e em consonância a uma lei infraconstitucional. Portanto, o servidor deve respeitar tais normas que são editadas no exercício da competência de uma relação de sujeição especial e disciplinam sua atuação.

Encontra-se respaldo na doutrina de Daniel Ferreira que reconhece a flexibilidade da conduta típica e antijurídica disciplinar, mas defende o princípio da legalidade em sentido estrito, em que somente lei oriunda de processo legislativo próprio pode determinar quais as condutas reconhecidas como obrigatórias ou proibidas. Por isso, a solução flexível para a determinação de infrações disciplinares, no regime de sujeição especial, seria a “previsão em lei das possíveis sanções e autorização genérica na lei para estatuição das infrações”¹⁷⁴.

Para ele, a legalidade refuta a norma administrativa que prevê infrações e cria sanções administrativas, e mais, decreto ou qualquer outro ato normativo inferior não pode criar infração ainda que administrativa. Os regulamentos se prestam a detalhar direitos e obrigações que já estejam instituídos em lei, minimamente com o delineamento de suas composturas básicas.

¹⁷³ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3. ed. 2. Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007, v. I, p. 368.

¹⁷⁴ FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 244.

No regime de sujeição geral é necessário que se tenha lei em sentido estrito que estipule as infrações e conseqüentes sanções. Já na relação de sujeição especial, não há o mesmo rigor, de modo que basta lei em sentido estrito autorizando a estipulação de infrações e respectivas sanções. Isso nada mais é que a lei autorizando os órgãos a detalhar os deveres de seus agentes, os Conselhos Profissionais aos seus profissionais, para definir previamente as normas daquela determinada relação de sujeição especial. Por exemplo, aquele que é contratado pela Administração Pública, assume diversos encargos não previstos em lei, mas decorrentes do próprio contrato; servidores públicos, aprovados no concurso público, passam a se submeter ao “poder hierárquico” desta situação, em que deve cumprir toda determinação, desde que legítima de sua autoridade superior; advogado aprovado no exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) submete-se ao Código de Ética da OAB e responde ao Conselho Federal da OAB. São todos casos de relação de sujeição especial voluntárias.

Por outro lado, Sandro Dezan defende que o princípio da legalidade tem incidência obrigatória no âmbito do direito administrativo disciplinar, mas não em seu sentido estrito para instituir ilícito disciplinar, de modo que “todo e qualquer ato normativo com força de lei, a exemplo de decretos autônomos e, com efeito, das medidas provisórias e das leis delegadas” podem tipificar ilícito e descrever sanção. No entanto, atos que não tenham força de lei no sentido estrito não podem instituir ilícitos disciplinares, por exemplo, simples regulamentos, instruções normativas, ordens de serviços ou portarias¹⁷⁵.

Tal posicionamento que parece estar entre o garantista e flexível, nitidamente traz insegurança jurídica, pois é extremamente arriscado deixar à margem de medida provisória, decretos autônomos ou leis delegadas a definição de tipificação disciplinares. Cabe ao povo, por meio do Congresso Nacional, determinar o que será tipificado como infração disciplinar, que é algo muito sensível e gravoso para ficar a cargo de possíveis manobras políticas. Ainda que o professor Sandro Dezan explique que os estatutos precisam prever os tipos disciplinares fechados, analíticos e descrever claramente a conduta proibida, bem como a sanção a ela cominada, não justifica que o supedâneo de um tipo disciplinar seja qualquer ato normativo com

¹⁷⁵ DEZAN, Sandro Lúcio. **Nulidades no processo administrativo disciplinar**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 71.

força de lei, é necessário que seja lei sem sentido estrito, votada no Congresso Nacional pelo sistema bicameral.

Por sua vez, Daniel Ferreira¹⁷⁶, que não nega a presença de certa liberdade de apreciação da conduta típica e antijurídica, limitada pela finalidade, proporcionalidade e razoabilidade, enfatiza que se exige prévia e objetiva tradução, a qual deve ser feita em termos “linguisticamente claros, compreensíveis e não-contraditórios”.

Sandro Dezan conclui que a aplicação das sanções disciplinares exige adequação do princípio do “*nullum crimen sine lege*”, que deve ser entendido como “*nullum poena sine lege*”¹⁷⁷. Por isso, as normas disciplinares devem descrever expressamente o que a Administração entende como ilícito disciplinar e vinculá-las às respectivas sanções punitivas, estipulando as suas gradações.

Assim como o processo penal do tipo acusatório, o processo administrativo disciplinar também repele, por ofensiva à plenitude de defesa, quaisquer imputações vagas, indeterminadas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Em decorrência dos princípios constitucionais incidentes, é indiscutível a necessidade da vinculação entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito individual que dispõe o acusado de se defender conforme o princípio do contraditório e ampla defesa.

Em razão do princípio da ampla defesa, a narração dos fatos com as suas características fundamentais, que correspondam aos elementos do tipo, ainda que sucinta, é indispensável, sob pena de nulidade. Isso significa que, a descrição do comportamento, que caracteriza a infração que se lhe imputa, deve ser detalhada o suficiente para que o acusado possa se defender.

Não é suficiente apenas a previsão normativa de infrações disciplinares e respectivas penalidades; é essencial que estas sejam delineações analíticas e precisas, que delineiem claramente o comportamento vedado, detalhando todas as suas especificações linguísticas, e que o mesmo critério de detalhamento seja aplicado à penalidade imposta.

Aduz Eugênio Pacelli:

¹⁷⁶ FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 253.

¹⁷⁷ DEZAN, Sandro Lúcio. **Nulidades no processo administrativo disciplinar**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 72.

As exigências relativas à ‘exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias’ atendem à necessidade de se permitir, desde logo, o exercício da ampla defesa. Conhecendo com precisão todos os limites da imputação, poderá o acusado a ela se contrapor o mais amplamente possível, desde, então, a delimitação temática da peça acusatória, em que se irá fixar o conteúdo da questão penal¹⁷⁸.

Embora seja necessária a correta qualificação jurídica, a defesa do acusado confronta as acusações factuais que lhe são atribuídas, e não o texto normativo ao qual estas estão associadas. Por este motivo, os fatos relatados no contexto da instauração são cruciais para se apreender a extensão do litígio disciplinar.

As hipóteses em que a portaria carece da descrição dos comportamentos irrogados, eivada de narração deficiente ou insuficiente, dificulte ou impeça o pleno exercício dos poderes da defesa, é causa de nulidade absoluta e insanável do processo e da decisão administrativa, pois o direito à ampla defesa é princípio que se coaduna com os postulados básicos do Estado de Direito.

Imputações vagas dão ensejo a perseguições injustas, que violam, também, o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no art. 1º, inciso III, da CF/88¹⁷⁹, que, por sua vez, proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais, considerando que é dever do Estado em todos os âmbitos respeitar e proteger o indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações, quanto mais ao agir na sua própria esfera, qual seja, na função administrativa sancionadora. Num outro viés, imputações vagas permitem favoritismos por autoridades que, por alguma razão, não queiram apurar os fatos que se tenha tomado conhecimento.

A portaria imprecisa, genérica e vaga é incompatível com os princípios da dignidade da pessoa humana, contraditório e ampla defesa. Aliás, da mesma forma que a tipificação deve ser prévia e precisa, a narração dos fatos, que justifica a instauração do PAD, deve ser detalhada, ou seja, contemplar o local, horário, autoria e circunstâncias do fato, bem como descrever um fato que corresponda a um tipo de infração disciplinar.

Pode haver, também, um vício quanto à subsunção, isto é, a autoridade descreve um fato, mas esse fato não corresponde ao tipo legal que é apontado na

¹⁷⁸ PACHELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 162.2.

¹⁷⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

portaria. É necessário que a tipicidade da conduta preencha sem folgas a moldura normativa, sob pena de estar mediante conduta atípica¹⁸⁰, pois nem todo comportamento contrário a uma ordem de hierarquia superior caracteriza-se infração disciplinar. A prática do direito exige que as circunstâncias sejam analisadas de forma razoável para verificação da constatação da violação de preceito normativo, garantindo a correta subsunção do fato à norma.

Pode-se afirmar que, a proporcionalidade e a razoabilidade dos atos administrativos disciplinares afetam diretamente na proporcionalidade e razoabilidade do ato final decorrente do PAD. Em vistas da legalidade deste, a causa¹⁸¹ deve manter adequação entre motivo e o conteúdo de cada ato administrativo que compõe o iter processual.

A partir de um paralelo com o processo penal, assim como a denúncia exige a justa causa, o processo administrativo disciplinar também exige, o que chama-se, segundo a teoria do ato administrativo, de motivo (pressuposto objetivo). O motivo “é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a praticado ato”¹⁸².

3.2.6 Motivo do ato e motivo legal

Motivo legal é a previsão abstrata de uma situação fática que permite ou impõe a edição do ato administrativo. Motivo do ato, também chamado de motivo do fato, consiste na própria situação fática que serviu de suporte real para a prática do ato. Procedendo a um paralelo com o direito tributário, pode-se afirmar que o motivo do ato seria uma espécie de fato gerador do ato administrativo.

Caso a autoridade instaure o processo administrativo disciplinar com base em motivo que não se caracteriza infração disciplinar, o processo como um todo será viciado. No entanto, a Administração poderá invalidar seu próprio ato se assim o reconhecer, determinando o arquivamento do PAD mesmo após sua instauração. Porém, caso a Administração não reconheça a invalidade do ato de instauração, o processado poderá ingressar com ação anulatória do processo administrativo

¹⁸⁰ FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 247.

¹⁸¹ A expressão causa, aqui empregada, refere-se ao pressuposto lógico do ato, segundo entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello.

¹⁸² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 324.

disciplinar, e o Poder Judiciário, na função controladora, analisará os elementos do conteúdo do ato de instauração, bem como os demais atos posteriores.

Sendo a portaria de instauração do processo de um ato administrativo ordinatório, ou seja, que determina a alguém que faça alguma coisa e assim, ordena ao colegiado disciplinar que proceda à instrução processual, desencadeando todas as suas fases e subfases, a perfeição desse ato de instauração do processo, de formação da relação jurídica processual, trata-se da etapa concreta de confecção formal de mandamento para o início da apuração contraditorial (produção de ato administrativo ordinatório que determina ao colegiado a instalação e o início dos trabalhos disciplinares), contemplando todas as etapas para a sua formação, ou seja, para a sua existência – perfeição do ato, portanto¹⁸³.

Concluindo, o ato de instauração de um processo administrativo disciplinar, que não apresentar expressamente o motivo do ato da formação jurídica formal ou que se referir a outro motivo, ou a um não motivo, atipicidade de conduta ou omissão, ou se equivocar na subsunção do fato ao tipo legal, perfaz a invalidade do ato inaugural do processo, abrindo margem para sua invalidação, seja pela própria Administração ao reconhecer a ilegalidade, no exercício da autotutela, seja pelo Poder Judiciário no exercício da função controladora.

3.3 Quanto à fase de instrução do processo disciplinar

A Lei nº 8.112/90 prevê, no art. 151, expressamente as fases do processo administrativo disciplinar, quais sejam: (i) instauração; (ii) inquérito administrativo, que compreende a instrução, defesa e relatório; e (iii) julgamento. No mesmo contexto, a Lei nº 9.784/99 dispõe, nos artigos 29 a 47, as regras de instrução do processo administrativo federal.

No entanto, cada órgão pode dispor como melhor lhe convier, aplicando-se subsidiariamente tais leis.

¹⁸³ DEZAN, Sandro Lúcio. **Nulidades no processo administrativo disciplinar**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 331.

3.3.1 Cerceamento de defesa

No desdobramento do processo disciplinar, especificamente na fase instrutória, incumbe à Administração o papel crucial de compilar meticulosamente todos os elementos informativos que irão fundamentar a decisão final¹⁸⁴. É um estágio em que a justiça administrativa se manifesta não apenas pela acumulação de provas, mas também pelo respeito ao princípio do contraditório, assegurando que qualquer pessoa afetada pela eventual decisão seja devidamente ouvida e possa exercer sua defesa.

a) Alegações finais

Não se tem o intuito de exaurir as possibilidades de nulidades do PAD em relação às alegações finais, mas se considera importante abordar algumas.

A Administração, que figura como órgão processante, pode causar vício ao processo se não abrir prazo para o acusado produzir as alegações finais, motivo pela qual será anulado por infringir o princípio da ampla defesa e nitidamente causar prejuízos ao acusado. Não há a menor possibilidade de não abertura deste prazo por eventual exaurimento dos argumentos de defesa nos autos.

Além disso, a Administração deve ter certeza de que o interessado tomou ciência do ato processual, seja por meio eletrônico, via postal com aviso de recebimento, telegrama ou qualquer outro meio que assegure tal certeza, conforme preceitua o art. 26 da Lei nº 9.784/99¹⁸⁵.

Observa-se que, em sede de agravo de instrumento, o STJ assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. INFRAÇÃO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÕES FINAIS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO. RECONHECIMENTO. 1. "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual tratando-se de interessado

¹⁸⁴ Lei nº 8.112/90: art. 155. Na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos (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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm Acesso em: 06 maio 2024).

¹⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

determinado, conhecido ou que tenha domicílio definido, a intimação dos atos administrativos dar-se-á por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou por qualquer outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado" (AgInt no REsp 1.374.345/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016). 2. Na hipótese, em procedimento administrativo em cujo bojo foi imposta multa por infração ambiental, o Regional compreendeu que a previsão contida no parágrafo único do art. 122 do Decreto n. 6.514/2008 intimação do interessado para apresentar alegações finais mediante edital afixado na sede administrativa do órgão ?extrapola o disposto na Lei n. 9.784/1999 e viola "flagrantemente o princípio do devido processo legal administrativo, eis que contrário à ampla defesa e ao contraditório". 3. A compreensão firmada na origem se amolda ao entendimento firmado nesta Corte Superior, em casos análogos ao presente, de que é necessária a ciência inequívoca do interessado das decisões e atos praticados no bojo de processos administrativos, conforme determina o art. 26 da Lei n. 9.784/1999, sob pena de malograr o devido processo legal. 4. Agravo desprovido (STJ - AgInt no AREsp: 1701715 ES 2020/0112554-7, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 30/08/2021, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/09/2021)¹⁸⁶.

Em virtude do princípio do aproveitamento dos atos, nesses casos, a nulidade é declarada a partir da falta da intimação para a apresentação das alegações finais, por não observância do art. 44 da Lei nº 9.784/99¹⁸⁷, ou da intimação irregular.

b) Vícios em relação à produção de provas

O cerceamento de defesa, especialmente pelo indeferimento injustificado de provas, constitui uma violação do direito à prova e compromete a legitimidade de todo o processo. Durante essa etapa, realiza-se um escrutínio detalhado dos fatos por meio de investigações, perícias, exames e estudos técnicos, além da coleta de pareceres e outros dados necessários para esclarecer as circunstâncias em questão. Somente após a conclusão dessa coleta diligente e imparcial de informações é que a Administração deverá proceder à fase decisória, com a certeza de que todas as perspectivas foram consideradas e que o direito à ampla defesa foi

¹⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp: 1701715 ES 2020/0112554-7**. Relator: Min. Gurgel de Faria, julgamento em 30/08/2021, publicado no DJe 08/09/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sob-medida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 13 maio 2024.

¹⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

resguardado, cumprindo-se, assim, o dever de promover um julgamento justo e fundamentado.

A Lei nº 8.112/90¹⁸⁸ assegura expressamente ao servidor, no art. 156, o direito de produzir provas e especifica taxativamente as hipóteses em que a comissão processante poderá denegar os pedidos.

Aplica-se ao PAD a teoria geral dos atos administrativos. Especificamente no tocante à produção de provas, a Lei nº 9.784/99¹⁸⁹ não dispõe a respeito, de modo a atrair a incidência das regras de provas da teoria geral do processo e do processo administrativo, independentemente da espécie. Contudo, por se tratar de direito sancionador, tal como o processo penal, atrai também a incidência das disposições específicas, como os arts. 400 e 563 do Código de Processo Penal (CPP)¹⁹⁰⁻¹⁹¹. Isso implica na certeza de que as testemunhas de defesa devem ser ouvidas antes das testemunhas de acusação, e que a nulidade dos atos exige comprovação de prejuízo.

O princípio da ampla instrução probatória se apresenta em 2 (dois) vieses diferentes: (i) o acusado tem direito de oferecer e produzir provas; (ii) o acusado tem a possibilidade de fiscalizar a produção de provas da Administração, no sentido de verificar se a produção de provas se deu corretamente e com adequação técnica devida.

O direito à ampla instrução probatória é decorrência lógica do princípio do contraditório e ampla defesa, constitucionalmente previstos, visto que, sem acesso às provas produzidas, sem a possibilidade de produzi-las e sem a oitiva do processado, seria impossível a efetivação de tais princípios.

Apesar deste direito ser uma decorrência lógica dos princípios e garantias constitucionais, a Lei nº 9.784/99¹⁹² caminhou muito bem ao prevê-lo expressamente em alguns dispositivos: art. 2º, parágrafo único, inciso X; art. 3º, inciso III, que

¹⁸⁸ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm Acesso em: 06 maio 2024.

¹⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

¹⁹⁰ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 205.

¹⁹¹ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

¹⁹² BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

assegura os direitos dos administrados de “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente”; art. 6º, parágrafo único, que veda à Administração a recusa imotivada de documentos; e art. 38 e seus parágrafos, segundo o qual a recusa da produção probatória só é permitida mediante decisão fundamentada em razão de ilicitude, impertinência, desnecessidade ou por ser protelatória. A instrução probatória tem como finalidade essencial a coleta de informações para elucidação dos fatos investigados, conforme previsto no art. 29.

Percebe-se que devem ser provados no processo os atos e fatos que tenham repercussão jurídica, não que simplesmente tenham sido mencionados ou sejam conhecidos. A produção de provas tem por objetivo buscar a verdade real: o que aconteceu, de que forma, onde e quando, ou seja, provar algo em termos processuais significa reconstruir atos e fatos que estejam no escopo do processo.

Traçando um paralelo, enquanto no processo judicial as provas dirigem-se à formação do convencimento do juiz que decide o caso, no PAD servem para formar a convicção da comissão processante e, posteriormente, subsidiar a decisão da autoridade julgadora.

Neste contexto, debruçar-se-á nas hipóteses de cerceamento de defesa por indeferimento do pedido de produção de provas. Considerando que a prova deve ter pertinência no deslinde do caso, a comissão pode motivadamente indeferir aquelas consideradas inúteis. No entanto, é uma linha tênue a definição do que, de fato, é necessário e pertinente nos autos ou não, de tal forma que a comissão processante deve ter muita cautela ao indeferir a produção de prova, sob pena de anular todo o processo por invalidade do ato administrativo.

Nesse sentido, Sérgio Ferraz e Adilson Dallari afirmam:

A consagração do princípio da verdade real legitima a Administração-juiz a assumir iniciativa probatória, determinando até a produção da prova que lhe parece útil, para possibilitar a formação do juízo fundamentado de livre convicção. Doutra banda, aqui também vigora a máxima do indeferimento, pelo julgador, de prova que lhe pareça desnecessária, protelatória, inútil ou impertinente. Na contraface, a produção da decisão sem que tenha sido apreciado pedido de prova conduz o processo aos trilhos da nulidade. É que, como com profunda motivação já evidenciou o Min. Celso de Mello, em decisão concessiva de liminar no MS 26.358-DF, a cláusula constitucional do

devido processo legal abarca, dentre seus elementos componentes, o direito à prova¹⁹³.

O cerceamento do direito à produção de provas representa grave infração aos princípios processuais e desprezo intolerável aos direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica e inerente a própria concepção do Estado de Direito Democrático.

No arcabouço jurídico, que sustenta a democracia, o exercício do poder em qualquer esfera não pode ser despótico e unilateral, mas deve se dar com a participação ativa dos indivíduos afetados pelos seus atos, que se expressa de diversas formas legitimadas pelo ordenamento jurídico positivo. No processo, essas garantias acolhidas nos planos constitucional e infraconstitucional das normas processuais asseguram que a decisão final não se transforme na manifestação de um poder usurpado e arbitrário.

O cerceamento de defesa impede o acusado de influenciar na decisão que será tomada pela autoridade competente, agride os direitos originários da parte e a ordem jurídica, pois nega o devido processo legal e viola o contraditório e a ampla defesa.

As provas no PAD são aquelas diretas ou relativamente simples que tenham, em si, carga probatória, com a finalidade de obter o máximo de certeza em relação às consequências do ato que se impugna. No direito processual administrativo, não há estabelecimento de métodos comuns destinados à admissibilidade de provas, mas a função administrativa se desempenha conforme a investigação jurídica em função das regras relacionais jurídico-administrativas.

Contudo, convém abordar conceitos indispensáveis para a verificação das possibilidades de a comissão processante indeferir pedido de produção de prova, sem que haja ilegalidade.

A utilidade da prova diz respeito aos fatos que exercem influência na decisão, isto é, àqueles que tenham relação com o objeto do processo administrativo disciplinar, tenham relação com o que se busca esclarecer, mas não necessariamente tenha relação direta com a causa. Pode-se afirmar que, a característica da utilidade está presente sempre que a prova for apta a oferecer às

¹⁹³ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 205.

partes algum proveito. De nada adianta juntar provas de fatos que, embora verossímeis, não tenham qualquer relação com a infração disciplinar que se busca apurar. Já as provas pertinentes são aquelas que têm relação direta com a causa, com os fatos que justificaram a instauração do PAD. Com isso, as provas úteis ou pertinentes devem ser admitidas no processo disciplinar, desde que relevantes.

As provas úteis podem ser relevantes ou irrelevantes. Relevantes são aquelas capazes de influenciar na decisão. Com isso, pode-se afirmar que toda prova relevante é pertinente ou útil, mas nem toda prova pertinente ou útil é relevante. Portanto, sendo ela considerada pertinente ou útil, a comissão processante passa a analisar sua relevância sobre o desfecho do processo.

Por outro lado, Cândido Rangel Dinamarco nega o conceito de pertinência porque estaria abrangido pela própria relevância da prova, e explica que provas irrelevantes devem ser indeferidas, pois “nenhuma utilidade o seu reconhecimento poderia ter para o julgamento da causa ou dos pedidos ou requerimentos incidentes no processo. O fato é irrelevante quando, com ele ou sem ele, a decisão será a mesma”¹⁹⁴. Isso implica dizer que, para o autor, todo fato relevante a ser provado, por si só, é pertinente.

Antônio Magalhães Gomes Filho diverge deste entendimento e afirma que pertinência diz respeito à conexão entre o meio de prova requerido e os fatos controvertidos. E relevância diz respeito à aptidão para estabelecer a existência ou inexistência, a verdade ou falsidade, de um ou outro fato¹⁹⁵.

Isto posto, verifica-se que há limites lógicos ao exercício do direito à produção de provas, que excluem aquelas impertinentes, inúteis ou irrelevantes para o desfecho do processo. No entanto, a produção de provas deve ser analisada sob a ótica da admissão/da inclusão, motivo pela qual, via de regra, a comissão processante deve admitir as provas requeridas/oferecidas pelo processado, a não ser que seja manifestamente impertinente, inútil ou irrelevante. Se pairar dúvida quanto a tais limites para a produção de provas, é melhor que a comissão as admita para não assumir o risco de futuro reconhecimento de nulidade.

Por outro lado, o processado que requerer produção de provas e tiver seu pedido indeferido, deverá solicitar à comissão que faça constar nos autos, para que,

¹⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 64-65.

¹⁹⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 120.

no findar do processo administrativo, caso seja ele prejudicado em razão da ausência da produção daquela prova, possa recorrer ou até mesmo ingressar com ação de anulação do processo e poderá comprovar que o pedido foi feito e indevidamente indeferido.

Bem na verdade, o controle da legalidade do indeferimento da produção de provas dá-se somente no caso concreto, não atingindo a discricionariedade da comissão em admiti-la ou refutá-la, mas sim a verificação da relação entre a prova e a causa, a relação que possui entre o objeto da ação e a sua capacidade no poder de influir na decisão.

Desta forma, sendo a prova pertinente ou útil, e relevante para deslinde do processo, a comissão está vinculada à sua admissão. Caso contrário, estar-se-ia oferecendo munições à administração e assumindo o risco do cometimento de arbitrariedades e perseguições no exercício da função administrativa, que, por consequência, macularia a imagem do poder público e passaria a mensagem de insegurança para a sociedade, mediante ausência de confiabilidade.

Verificados os requisitos para admissão da prova, se a comissão processante indeferir o pedido, inviabilizará a efetividade do direito à ampla defesa, podendo ensejar a nulidade do processo por restar caracterizada a restrição ao direito fundamental do processado.

Passa-se à análise de um caso concreto. O STJ concedeu segurança em sede de MS impetrado em virtude de cerceamento de defesa no curso do processo administrativo disciplinar movido em face de servidor público, que recebeu pena de demissão por acusação baseada única e exclusivamente em depoimento de testemunhas de acusação, cuja imputação teria sido solicitação e recebimento de propina no valor de R\$ 65,00 para não cumprir sua obrigação de autuar determinado infrator que não portava habilitação ao conduzir veículo automotor. Verificou-se, no curso da instrução probatória, que o direito de defesa do servidor foi tolhido, pois a comissão processante indevidamente negou a produção de prova material e testemunhal sob a alegação de que sucessivos pedidos e adiamentos poderiam levar à prescrição da pretensão punitiva. Além disso, o STJ claramente julgou a falta de razoabilidade e proporcionalidade da penalidade aplicada mediante a conduta do servidor público, motivos pelas quais o PAD foi devidamente anulado¹⁹⁶.

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS 15096 DF**. Relator: Min. Ribeiro Dantas, julgamento em 10/10/2018, publicado no DJe 18/10/2018. Disponível em:

Importa observar também que, apesar de suscitadas nulidades no tocante ao cerceamento de defesa nos processos disciplinares, é necessária a demonstração do prejuízo efetivamente sofrido no exercício do contraditório e da ampla defesa, pois, nos processos administrativos, vigora o princípio *pás de nullité sans grief*. Contudo, o prejuízo que invalida o ato processual é aquele que impossibilita o alcance da sua finalidade, lembrando que a Administração Pública atua com a prevalência dos princípios do interesse público e estrita legalidade.

Neste contexto, observa-se que são comuns os julgados nos Tribunais Superiores em que foram alegadas nulidades, envolvendo prejuízo à ampla defesa do acusado.

[...] 3. No caso em apreço, verifica-se que a Comissão Processante concluiu pela ocorrência da conduta ilícita do impetrante, baseada apenas no depoimento da vítima, de seus irmãos e amigo, todas suas testemunhas. Lado outro, a referida comissão indeferiu os requerimentos pleiteados pela defesa, seja de ouvida de testemunha, seja na obtenção de prova material (esclarecimentos do Núcleo de Multas e Penalidades a respeito dos Autos de Infração realizados no dia dos fatos e a cópia do auto de infração), sob o fundamento de que os sucessivos pedidos e adiamentos poderiam levar a uma iminente prescrição da pretensão punitiva.

[...]

8. No caso em exame, evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa na recusa da Comissão Processante em não apurar se todos os autos de infração emitidos no dia 7/5/2003 foram devidamente enviados e processados no Núcleo de Multas e Penalidades da Polícia Rodoviária Federal, ou se apenas os autos emitidos pelo acusado não tiveram o correto trâmite procedimental, visto que o impetrante apresentou a 2ª via do auto de infração por ele emitido, sendo que, em nosso ordenamento jurídico, presume-se a boa-fé [...] (STJ - MS: 15096 DF 2010/0043282-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 10/10/2018, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 18/10/2018 RSTJ vol. 252 p. 1069).

[...] 1. Conforme entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no processo administrativo disciplinar, o presidente da comissão deve fundamentar adequadamente a rejeição de pedido de oitiva de testemunhas formulado pelo servidor (art. 156, § 1º, da Lei 8.112/90), em obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV) [...] (STJ - MS: 13247 DF 2007/0295920-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 10/11/2010, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 22/11/2010).

Em suma, a invalidade dos atos praticados em contrariedade aos preceitos constitucionais e de todos os atos subsequentes contaminados por eles, traduz-se na nulidade de todo o processo administrativo disciplinar. Por isso, a exigência de máxima cautela, nas hipóteses em que a comissão processante decide indeferir pedido de produção de prova, dado que equivocada interpretação acerca da natureza do fato ou o equivocado juízo sobre a desnecessidade e inutilidade da prova, constitui cerceamento de defesa que acarretará a nulidade do processo.

c) A autodefesa no PAD

A autodefesa no processo administrativo disciplinar suscita divergência na doutrina e tribunais. No entanto, sabe-se que às vezes decisões são tomadas por razões políticas e não jurídicas, por isso pode haver distorções no enfrentamento de questões jurídicas. Foi o que ocorreu no caso da edição da Súmula Vinculante nº 5 do STF¹⁹⁷, conforme será demonstrado neste tópico.

Para tanto, é necessário examinar dispositivos constitucionais e infralegais de forma sistemática para que não haja descontextualização. Analisar-se-á quais os prejuízos gerados pela dispensa de defesa técnica e as razões pelas quais a autodefesa não é suficiente para garantir efetiva ampla defesa e contraditório.

Nesta toada, a partir da combinação do art. 5º, inciso LV, da CF/88¹⁹⁸ e art. 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99¹⁹⁹, tem-se que o princípio da ampla defesa incide sempre que houver litígio e que ao Estado couber o poder sancionatório sobre pessoas físicas ou jurídicas. Também, deve-se combinar o art. 133 da CF/88 que prevê expressamente a indispensabilidade do advogado à administração da justiça.

¹⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 5**. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1199#:~:text=A%20falta%20de%20defesa%20t%C3%A9cnica,disciplinar%20n%C3%A3o%20ofende%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o.&text=Na%20esp%C3%A9cie%2C%20o%20%C3%BAnico%20elemento,processo%20administrativo%20disciplinar%20em%20quest%C3%A3o](https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1199#:~:text=A%20falta%20de%20defesa%20t%C3%A9cnica,disciplinar%20n%C3%A3o%20ofende%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o.&text=Na%20esp%C3%A9cie%2C%20o%20%C3%BAnico%20elemento,processo%20administrativo%20disciplinar%20em%20quest%C3%A3o.). Acesso em: 27 mar. 2024.

¹⁹⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

¹⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

Isto posto, verificar-se-á os aspectos que rodeiam a defesa técnica no PAD, e os argumentos utilizados pelo STF que justificaram a edição da Súmula Vinculante nº 5 e seus impactos.

c.1.) A inconstitucionalidade da súmula vinculante nº 5

Diversos dispositivos²⁰⁰, tanto constitucionais quanto legais, asseguram expressamente o contraditório e ampla defesa, tanto no processo judicial quanto administrativo. Portanto, ampla defesa é garantia do processado independentemente da esfera ou ramo do direito, que só é possível alcançá-la mediante utilização de meios e recursos a ela inerentes, o que claramente inclui a defesa técnica, mas o ponto discutível recai sobre a facultatividade ou obrigatoriedade dela.

O STJ pacificou o entendimento por meio da Súmula nº 343²⁰¹, publicada no Diário de Justiça da União, em 21/09/2007.

A análise jurisprudencial revelou cinco precedentes cruciais que sublinharam a imperatividade de sumular a redação em questão, objetivando assegurar sua aplicabilidade extensiva não somente no âmbito federal, como delineado pela Lei nº 9.784/99, mas igualmente em todos os processos administrativos sancionadores perpetrados por entes federativos diversos, incluindo Estados, Municípios e o Distrito Federal. Esta necessidade surgiu a partir da consideração de casos específicos, representados pelos MS nº 7.078-DF²⁰², 9.201-DF²⁰³, 10.565-DF²⁰⁴, 10.837-DF²⁰⁵,

²⁰⁰ Art. 5º, inciso LV da CF/88; art. 2º, parágrafo único, inciso X da Lei nº 9.784/99; art. 153 da Lei nº 8.112/90.

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 343** - É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar. Disponível em: https://coad.com.br/busca/detalhe_16/2207/Sumu- Acesso em: 27 mar. 2024.

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS 7.078-DF**. Relator: Min. Hamilton Carvalho, julgamento em 22/2003, publicado no DJU de 09/12/2003. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/212907/mandado-de-seguranca-ms-7078-df2000-0065864-2?ref=serp> Acesso em: 27 mar. 2024.

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS 9.201-DF**. Relatora: Min. Laurita Vaz, julgamento em 08/09/2004, publicado no DJU de 18/10/2004. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7296510/mandado-de-seguranca-ms-9201-df-20030136179-2-stj/relatorio-e-voto-13016657> Acesso em: 27 mar. 2024.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS 10.565-DF**. Relator: Min. Felix Fischer, julgamento em 08/02/2006, publicado no DJ 13/03/2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173825/mandado-de-seguranca-ms-10565-df-20050060850-9?ref=juris-tabs> Acesso em: 27 mar. 2024.

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS 10.837-DF**. Relator: Min. Paulo Gallotti, julgamento em 28/06/2006, publicado no DJ 13/11/2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9051908/mandado-de-seguranca-ms-10837-df-20050120158-6?ref=juris-tabs> Acesso em: 27 mar. 2024.

bem como pelo Recurso em MS nº 20.148-PE. Tais precedentes não apenas evidenciaram a relevância da uniformização da interpretação e aplicação da norma em questão, para garantir a segurança jurídica e a previsibilidade nas decisões administrativas sancionadoras em todos os níveis federativos, mas também destacaram a importância de consolidar entendimentos que assegurem a proteção dos direitos fundamentais no âmbito do processo administrativo, reforçando, assim, os pilares do Estado Democrático de Direito.

O STJ caminhou muito bem ao determinar que, no âmbito do processo disciplinar, a constituição de advogado ou de defensor dativo, é essencial para garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Ressalta-se que, não raras vezes, processos disciplinares foram reconhecidos nulos em razão de deficiência de assistência jurídica.

Contudo, em 2008, com entendimento totalmente contrário, o STF aprovou a Súmula Vinculante nº 5, ocasionando o cancelamento da Súmula nº 343 do STJ, em 03/05/2021.

No Recurso Extraordinário (RE) nº 434.059/DF, que seu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 5, o STF deixou claro que a constituição de advogado no PAD é facultativa e não afronta o art. 5º da CF/88²⁰⁶, desde que devidamente assegurado ao acusado o direito à informação, à manifestação e à consideração dos argumentos manifestados.

Com a devida vênia, a consolidação desta Súmula Vinculante é um retrocesso às conquistas das garantias constitucionais processuais. Algumas são inerentes ao processo independentemente de sua natureza, outras o são em razão de sua natureza sancionatória que coincidem com o processo penal. Por infringir tais garantias, a súmula se revela inconstitucional, repercutindo negativamente em todas as esferas da Administração Pública ao violar direitos fundamentais.

Por tais razões materiais e outras formais, Romeu Felipe Bacellar Filho e Raimundo Cezar Britto Aragão redigiram proposta de cancelamento da referida Súmula Vinculante (PET/4.285) em nome do Conselho Federal da OAB, que apresentou à Suprema Corte, nos termos da Lei nº 11.417/06, mas foi rejeitado pelo Plenário por maioria de votos.

²⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

A ampla defesa é garantia constitucional de todos, que, por sua vez, não acontece em sua plenitude sem a defesa técnica. O máximo que pode ocorrer é mera defesa, mas não ampla. Por sua vez, a Lei nº 9.784/99 estabelece a defesa técnica como facultativa no processo administrativo, salvo expressa previsão legal (art. 3º, IV). Contudo, o operador do direito precisa fazer interpretação conforme a CF/88, de modo que extraímos da própria Lei nº 9.784/99 que a defesa técnica no processo administrativo é um dever e não faculdade. Além disso, em se tratando de garantia fundamental, a interpretação não pode ser restritiva, e sim ampliativa. Infelizmente, ao editar a Súmula Vinculante nº 5, o STF ignorou tais preceitos fundamentais.

A súmula está eivada de vício formal em virtude de inobservância do art. 103-A da CF/88²⁰⁷, que exige, dentre outros requisitos, a existência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, o que não ocorreu na edição da Súmula Vinculante nº 5 do STF, conforme se verifica, o que já torna evidente sua inconstitucionalidade formal.

Apenas três precedentes²⁰⁸ e o RE nº 434.059-3/DF embasaram a súmula, o que é insuficiente para preencher o requisito “reiteradas decisões”. Todavia, é imperioso salientar que analisar-se-á apenas os vícios materiais da súmula, ou seja, aquilo que diz respeito ao conteúdo normativo e axiológico da CF/88, a partir dos argumentos justificadores da súmula arguidos pela Suprema Corte.

²⁰⁷ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024).

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 207.197 AgR/PR**. Relator: Min. Octavio Gallotti, julgamento em 24/03/1998, publicado no DJ de 05/06/1998. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14698983/agregno-agravo-de-instrumento-ai207197-pr>
Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 244.027 AgR**. Relatora: Min. Ellen Gracie, publicado no DJ de 28/06/2002. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1747738>
Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 24.961-DF**. Relator: Min. Carlos Velloso, julgamento em 24/11/2004, publicado no DJ de 04/03/2005. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/766556/mandado-de-seguranca-ms-24961df?ref=serp>
Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 434.059-DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, julgamento em 07/05/2008, publicado no DJE de 11/09/2008. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2919562/recurso-extraordinario-re-434059df?ref=juris-tabs>
Acesso em: 27 mar. 2024.

A argumentação inicial baseia-se na premissa de que, uma vez assegurados os direitos de informação, de comunicação e de ver seus argumentos considerados, tem-se por realizada a defesa, mesmo sem um respaldo técnico, o que não é verdade, pois há outros desdobramentos que precisam ser garantidos para que se tenha ampla defesa.

O segundo argumento da Suprema Corte: a defesa técnica só é exigível se a complexidade da questão tornar o acusado inapto para exercer a autodefesa. Tal argumento não faz sentido, pois, independentemente da complexidade do caso, a realidade é que o processado não tem habilidade e condições para fazê-lo de forma apta a influenciar na decisão da comissão processante e órgão julgador. Primeiro, porque o acusado já se encontra em situação psicologicamente abalada pelas próprias circunstâncias; e segundo, porque não possui habilidade técnica para tanto. A ampla defesa tal qual assegurada pela CF/88 está diretamente ligada ao conjunto argumentativo de caráter jurídico, que apenas um advogado é capaz de elaborar, que é completamente diferente de defesa (não ampla), isto é, qualquer defesa. Além disso, ainda que seja admitido tal argumento, a súmula, por si só, não determina expressamente quais seriam os critérios para identificar a complexidade dos casos, o que, também, se caracteriza inconstitucional.

Nesse sentido, Márcio Cammarosano evidencia a questão inadmissível da disparidade de armas, resultante do fato de que:

A Administração Pública que acusa, também preside, instrui e, ao final julga o processo, dispõe ela de um corpo de advogados públicos que a orienta e assessora. Está assim, a Administração processante, devidamente assistida técnico-profissionalmente, juridicamente²⁰⁹.

O terceiro argumento refere-se à equivocada interpretação que se deu ao art. 133 da CF/88, no sentido de que o advogado é indispensável à administração da justiça, assim considerada apenas a função jurisdicional. Claramente foi feita interpretação restritiva mediante comparação dos arts. 127 e 134 da CF/88, que preceituam que o Ministério Público e Defensoria Pública, respectivamente, são essenciais à função jurisdicional.

²⁰⁹ CAMMAROSANO, Márcio. Direito Administrativo Sancionador e os princípios da legalidade, devido processo legal e a Súmula Vinculante n. 6, do STF. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. **Direito administrativo sancionador**: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 215.

Porém, em se tratando de direitos fundamentais, a interpretação não pode ser feita de forma restritiva, mas ampliativa, de modo a estender a efetividade de tais direitos, alargando seu alcance. Ao interpretar o art. 5º, LV e art. 133 da CF/88, identifica-se que o advogado é indispensável ao alcance da justiça²¹⁰, seja na esfera jurisdicional ou administrativa, pois nas duas esferas pode haver ingerências pelo juiz ou administrador, sendo exigência constitucional a observância ao contraditório e ampla defesa, sob pena de nulidade. Especialmente no PAD, o que está em jogo são direitos fundamentais do servidor público ou profissional que está inserido num Conselho Profissional, tais como honra, imagem, e até mesmo liberdade nos casos de PAD militar, já que a própria súmula em questão não especifica, o que abrangeria também os PADs militares que podem finalizar em privações de liberdade. Portanto, mais uma razão para a obrigatoriedade da defesa técnica. O que a determina não é a gravidade da sanção, mas a observância dos direitos fundamentais.

O STF inovou ao nomear a defesa técnica nos casos de PAD como defesa transbordante, seria “mais do que a ampla defesa, e sim uma defesa amplíssima, ou seja, uma defesa transbordante”²¹¹. Porém, ela é inerente à ampla defesa, de modo que sua ausência seria apenas uma simulação da ampla defesa para fingir a observância da norma constitucional. O Direito foi criado para ser observado, para ser efetivo na sociedade. Vive-se num Estado Democrático de Direito e não numa ficção, portanto, tal deve ser real, de modo que qualquer defesa deve explorar ao máximo todos os argumentos técnicos e jurídicos em favor do acusado, o que só é possível por meio de um profissional da área, qual seja, o advogado. Nada justifica limitação de defesa que sustente o argumento de defesa transbordante ou amplíssima.

Conforme já explicitado acerca do princípio da máxima efetividade em relação à interpretação das normas constitucionais garantidoras de direitos fundamentais, àquele que é imputado uma falta funcional tem direito de exercer autodefesa, mas é apenas uma faceta da ampla defesa e não o suficiente, motivo pela qual a defesa técnica é indispensável para a sua efetividade, uma vez que somente por meio dela será possível o desenvolvimento de argumentação defensiva e fundamentação

²¹⁰ Romeu Felipe Bacellar Filho compreende realização de justiça como sendo “todas as situações que dependam de uma atuação técnica e especializada dos profissionais da advocacia para que sejam assegurados se forma efetiva os direitos fundamentais do cidadão, notadamente os direitos ao contraditório e à ampla defesa (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 27-64, jan./mar. 2010, p. 42).

²¹¹ Cf. Ministro Carlos Ayres Britto, fls. 751 do Acórdão proferido no RE nº 434.059-3/DF.

jurídica aptas a contestar o que se apresenta e influenciar a vida do servidor, que, ainda que sofra alguma penalidade, detém a certeza de que o processo não está eivado de qualquer nulidade e exerceu a máxima defesa possível.

Um outro argumento do STF, de cunho econômico e não jurídico, seria do assoberbamento da Defensoria Pública, pois sendo a defesa técnica obrigatória também na esfera administrativa, àqueles que não teriam condições de suportar o ônus, não podem ficar desassistidos e o Estado teria que proporcionar assistência jurídica integral e gratuita, o que também não se sustenta, pois é previsão expressa constitucional no art. 5º, inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Desta forma, se esquivar de uma obrigação imposta pela própria CF/88 com argumento de mero assoberbamento não teria o menor cabimento. Seria como dizer que o Estado não prestará serviço de saúde ou educação aos hipossuficientes por assoberbamento.

Com razão, aduz Romeu Felipe Bacellar Filho:

Conforme já tivemos a oportunidade de nos manifestar, a reserva do possível, que, diferentemente da doutrina majoritária, pensamos teve origem em decisão proferida pelo Conselho de Estado Francês no Caso Terrier, não pode encontrar acolhida no ordenamento jurídico brasileiro, sequer como excludente ou atenuante da responsabilidade civil do Estado nos casos de omissão. É admissível, em casos excepcionais, que não envolvam direitos fundamentais, tão somente, como atitude postergatória para satisfação de direito já reconhecido²¹².

Portanto, nas hipóteses de a Defensoria Pública não ter condições de atender as demandas, cabe ao Estado a busca de um caminho alternativo para suprir a necessidade de atender aos hipossuficientes e prestar assistência jurídica gratuita e conceder acesso à justiça, seja na esfera judicial ou administrativa, garantindo os direitos fundamentais constitucionais, bem como ampla defesa e contraditório.

Outro argumento da Suprema Corte, que sustentou a súmula em questão, foi o de que o exercício do contraditório é uma faculdade, assim como no processo civil, o que é um absurdo, vez que o processo administrativo disciplinar apresenta natureza completamente distinta, que se aproxima muito mais ao processo penal,

²¹² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 27-64, jan./mar. 2010, p. 49.

porque ambos pertencem ao direito sancionador, inclusive partilham das mesmas normas principiológicas com as devidas peculiaridades.

O princípio da ampla defesa confere às partes o direito de produção de provas e otimização do desenvolvimento de teses argumentativas, enquanto o princípio do contraditório se refere à dialética processual ocasionada em razão da participação de todos os envolvidos, que têm o direito de serem ouvidos nos autos. Veja-se que, o exercício do contraditório constitui o ponto de partida da ampla defesa, mas o princípio da ampla defesa não se resume ao contraditório²¹³. Com isso, pode-se afirmar que, apesar destes princípios existirem de forma autônoma e independente, sua combinação é indispensável para consagração do devido processo.

Mais uma vez o STF equivocadamente adota uma concepção restritiva para sustentar a facultatividade de defesa técnica nos processos administrativos ao argumentar que a CF/88 assegura apenas o contraditório, isto é, a possibilidade de o acusado influenciar na formação da decisão do órgão julgador e afasta a obrigatoriedade da defesa técnica por advogado nos processos disciplinares, mitigando a ampla defesa.

O penúltimo fundamento da Suprema Corte para edição da súmula é o de que a necessidade de defesa técnica no processo penal justifica-se por se tratar do direito de liberdade revestido de indisponibilidade, que demandaria uma tutela efetiva. O problema é que o direito ao contraditório e ampla defesa é constitucional previsto no art. 5º, inciso LV na categoria dos direitos e garantias fundamentais portanto, inalienáveis, independentemente de a esfera ser judicial ou administrativa. Nas lições de Uadi Lammêgo Bulos, são “inalienáveis – são indisponíveis. Os seus titulares não podem vendê-los, aliená-los, comercializá-los, pois não têm conteúdo econômico”²¹⁴.

Assim, num jargão popular, ao considerar tal argumento, passa-se a admitir um peso e duas medidas, especialmente ao comparar o processo penal e o processo administrativo disciplinar, já que se trata de processos de natureza sancionatória. Além disso, a inalienabilidade recai sobre o direito à ampla defesa independentemente do direito que está em discussão no próprio processo. Ademais,

²¹³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 27-64, jan./mar. 2010, p. 53.

²¹⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 406.

muitas vezes no processo penal, a pena privativa de liberdade é de tão pouco tempo que o cidadão consegue seguir a vida normalmente após cumpri-la. Já nos processos administrativos disciplinares, há muitos casos em que há aplicação de penas tão severas que o servidor ou profissional não consegue mais se inserir no mercado de trabalho, as consequências são absurdamente mais graves. Os PADs envolvem direito à honra, à imagem, à honestidade, improbidade, envolve o direito fundamental ao trabalho.

Por isso, o fundamento, mais uma vez, apresentou-se de forma extremamente frágil e insustentável.

Por fim, o último fundamento que sustentou a súmula foi o art. 156 da Lei nº 8.112/90, que autoriza a autodefesa ou nomeação de procurador, que não precisa ser necessariamente advogado. Mais uma vez, a problemática se apresenta em torno da interpretação que deve ser feita de forma sistemática, e conforme a CF/88. Além disso, toda interpretação deve ser feita partindo da Constituição, para as normas infraconstitucionais e, então, para as normas infralegais.

Com isso, o art. 156 da Lei nº 8.112/90 deve ser interpretado à luz dos preceitos constitucionais; e, em combinação ao art. 133 da CF/88, entende-se que o servidor e profissionais que se sujeitam a Conselhos Profissionais tem direito à defesa técnica por procurador, que deve necessariamente ser advogado.

A Administração Pública deve atuar em conformidade com a ordem jurídica, sempre em prol do interesse público e, por uma questão lógica, a Administração “deve ser a primeira a dar o exemplo de realizar a vontade da lei, e não do que seja ocasionalmente de seu interesse”²¹⁵.

Mediante o vício formal e todas as distorções materiais que sustentam a Súmula Vinculante nº 5 do STF, com a devida vênia, ela é inconstitucional desde sua concepção, vez que a ampla defesa só é efetiva por meio de defesa técnica desempenhada, exclusivamente, por advogado.

3.3.2 Produção de interrogatório

²¹⁵ CAMMAROSANO, Márcio. Direito Administrativo Sancionador e os princípios da legalidade, devido processo legal e a Súmula Vinculante n. 6, do STF. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. **Direito administrativo sancionador**: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 216.

O direito de produzir provas está ligado aos direitos garantidos pelo devido processo legal e pelo princípio da bilateralidade da audiência. Tais premissas permitem que as partes sejam ouvidas e suas provas consideradas de maneira equitativa perante a lei, implicando em algumas orientações práticas. Neste ponto do trabalho, dedicar-se-á a analisar o comportamento da comissão processante durante a produção do interrogatório, que, muitas vezes, se apresenta de forma inadequada, acarretando invalidação da produção probatória e, conseqüentemente, do processo disciplinar.

Conforme dito anteriormente, frequentemente traçar-se-á um paralelo do processo disciplinar com o processo penal, dada sua incidência principiológica e normativa quando compatível com a finalidade do exercício da função administrativa.

É comum que se fale em acusado, parte ou interessado. Todavia, não é indiferente a utilização de um termo ou outro, pois o rótulo traz consigo conseqüências práticas quanto à incidência de normas e princípios. O mais apropriado é falar em “acusado”, pois refere-se àquele a quem é feita acusação formal, a quem é imputada tipificação disciplinar. Não só isso, a conseqüência prática é a incidência do devido processo legal mediante correlação do acusado e algum comportamento negativo capaz de lhe causar dano moral, econômico ou jurídico. Todavia, há casos em que a esta pessoa se atribui outro rótulo para que não sejam observados todos os direitos que lhe pertencem, o que é completamente incompatível com o Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, suscetível ao reconhecimento de nulidade.

Mediante o dever de observância aos preceitos constitucionais (art. 5º), o que importa ao tratar da invalidade da produção do interrogatório é a garantia ao devido processo legal (LIV), presunção de inocência (LVII), juiz natural (XXXVII cc. LIII) e imparcialidade. Não há justiça sem plenitude de defesa, razão pela qual a não observância dos princípios, decorrentes do devido processo legal, mitiga o próprio princípio, que só se efetiva quando se socorre dos demais.

Vale a pena discorrer, brevemente, sobre a evolução do princípio da presunção de inocência no Brasil, que ganhou força com a Revolução Francesa ao reformar o sistema repressivo. Desde então, passou-se a admitir que o acusado permaneça em condição plena de inocência até que seja proferida decisão condenatória, o que descarta a imposição de penalidade prévia ao pronunciamento do órgão julgador que estabeleça sua responsabilidade. Com isso, abandonou-se as

práticas inquisitoriais e secretas e adotou-se o modelo acusatório e público, apto a garantir o equilíbrio entre acusação e defesa. No caso do PAD, fala-se no equilíbrio entre Administração Pública e acusado.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão revela-se um marco deste princípio, assegurando e elevando-o à categoria de direito fundamental do homem. Por consequência, impõe-se à comissão o dever de pedir arquivamento do processo, nas hipóteses em que não houver provas suficientes da culpabilidade do acusado, produzidas conforme as previsões legais e com respeito a todas as garantias inerentes à sua defesa.

A Constituição brasileira de 1946²¹⁶ não adotava expressamente o princípio da presunção de inocência, porém, por meio de interpretação integrativa, mediante o fato de que o Brasil aderiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948, aceitava-se a existência do princípio como orientador do processo. Contudo, essa admissão não se deu forma efetiva, pois o processo penal brasileiro, que sofria influência do sistema inquisitivo do CPP Italiano de 1931, adotou o princípio num viés de defesa da sociedade e do Estado, despreocupado com a liberdade individual do acusado, por isso restrito à ideia do *“in dubio pro reo”* e somente em casos específicos²¹⁷.

Após, a CF/88 expressamente adotou o princípio, sanando qualquer dúvida que pudesse pairar a respeito de sua admissão, porém, como a maioria dos institutos jurídicos, ainda há discussões acerca de sua interpretação e alcance.

Com isso, passa-se a analisar a extensão do princípio da presunção de inocência na seara processual brasileira. A CF/88, em seu art. 5º, LVII, consagrando o disposto na Constituição Italiana de 1946, adotou o conceito do princípio de não culpabilidade. Mas a própria terminologia já leva a interpretar o dispositivo de forma diferente, conforme explica Romeu Felipe Bacellar Filho:

A grande diferença que se poderia depreender das duas terminologias reside em uma questão de ênfase: a presunção de não culpabilidade exprime apenas uma regra de juízo interna ao processo, é dizer, enquanto não houver uma condenação judicial definitiva baseada em provas suficientes, não se pode afirmar a

²¹⁶ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

²¹⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. **Tratado de direito administrativo**. Ato administrativo e procedimento administrativo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 685.

culpabilidade do acusado, ao passo que a presunção de inocência impõe o dever de tratar o imputado como inocente dentro e fora do processo, evitando-se a sua estigmatização²¹⁸.

Neste compasso, considerando o arcabouço normativo e principiológico, deve-se aplicar interpretação expansiva ao princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que todo cidadão deve ser considerado inocente até decisão final que o condene ou aplique sanção administrativa (nos casos dos PADs).

Contextualizando ao que importa examinar, o princípio da presunção de inocência incide em todas as fases processuais. O fato de a instauração do PAD expor os acontecimentos e conseqüente enquadramento normativo disciplinar, não prejudica este princípio, pelo contrário, assegura ao acusado o efetivo contraditório, que passa a ter exata compreensão daquilo que lhe é imputado. Na fase de instauração, a autoridade competente deve tão somente descrever os fatos que tomou conhecimento e adequá-lo à prescrição prévia de infração disciplinar, de modo que caberá à comissão processante a apuração de tais fatos, que, ao final, se manifestará pelo arquivamento do processo ou aplicação de sanção ao acusado.

Passando para a fase de instrução, é nela que o acusado exerce o contraditório e ampla defesa. Em razão disso, o exercício deste direito no processo administrativo disciplinar, implica afirmar que, uma vez que o acusado se encontra em relação de sujeição especial, deve obediência aos princípios que regem a Administração Pública, dentre eles, o princípio da moralidade administrativa. Por consequência, não lhe é assegurado o direito de mentir, por afrontar cabalmente o princípio da moralidade administrativa. Portanto, o interrogatório do acusado é realizado pela comissão processante, e a ele cabe o direito do silêncio se assim preferir, mas não o direito de mentir. Sérgio Ferraz e Adilson Dallari explicam que “o direito de permanecer em silêncio e de se esquivar da autoincriminação não compreende e não pode compreender o direito de mentir, nem a garantia da desfaçatez”²¹⁹. Da mesma forma que o sistema jurídico normativo assegura direitos ao cidadão, atribui, também, deveres que devem ser respeitados.

²¹⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. **Tratado de direito administrativo**. Ato administrativo e procedimento administrativo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 685.

²¹⁹ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 197.

Diante disso, o acusado deve ser previamente advertido sobre o direito constitucional que tem de se manter em silêncio. Se a comissão processante não advertir e ocasionar prejuízos ao acusado, o processo terá atos viciados e, por consequência será também viciado, portanto, passível de nulidade, seja pela Administração, seja pelo Poder Judiciário. Além disso, não é permitida a formulação de perguntas que impliquem qualquer juízo de valor, vez que deve abarcar exclusivamente os fatos e circunstâncias que motivaram a instauração do processo.

O princípio da presunção de inocência revela-se diretamente ligado ao princípio da imparcialidade, uma vez que a conduta da comissão processante ao longo da instrução processual, deve ser imparcial no exame das provas e no tratamento dispensado às testemunhas e ao acusado. Na fase decisória, a presunção de inocência revela-se mediante a decisão de arquivamento definitivo do processo.

No mesmo sentido, Ricardo Marcondes Martins aduz:

Destaque-se ainda que o Pacto de San José da Costa Rica amplia a dimensão do princípio da presunção de inocência, estendendo a sua incidência também à seara extraprocessual, quando estabelece em seu art. 5.º, 4: “Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas”. Extrai-se desse dispositivo a ideia de que **o acusado goza de um estado de inocência, merecendo tratamento igualitário a qualquer pessoa inocente, do que se denota uma presunção de inocência que não se restringe a uma regra probatória, mas que se apresenta também como dever de conduta em relação ao acusado para além do processo**²²⁰ (grifos nossos).

Ao que segue, se a comissão se revela parcial durante a instrução, significa que o princípio da presunção de inocência está sendo violado, vez que a comissão já faz e torna explícito juízo de valor e toma decisões tendenciosas em desfavor do acusado, antes mesmo de findar a produção probatória, portanto, tais atos proferidos pela comissão serão passíveis de nulidade e comprometerão todo o processo disciplinar.

²²⁰ MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. **Tratado de direito administrativo**. Ato administrativo e procedimento administrativo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 682.

A independência e imparcialidade da comissão são essenciais no processo, são garantias do processado de que a comissão processante se esforçará para elucidação dos fatos, de modo que eventual responsabilidade do processado é mera consequência dessa atividade e a vinculação ao caráter decisivo da prova. Bacellar complementa: “o princípio da presunção de inocência impede que a presunção de legitimidade do ato administrativo possa exercer influência sobre o regime do ônus de prova”²²¹.

Na instrução do processo, a comissão processante pode revelar falta de imparcialidade no interrogatório do acusado ou oitiva de testemunhas quando realiza as perguntas de forma tendenciosa, induzindo-os na resposta conforme lhe convém. Nesta hipótese, há expressa violação, também, de outro princípio, qual seja, da presunção de inocência, por considerar o acusado culpado e expressar juízo de valor antes de finalizar a fase probatória, além de revelar um viés inquisitório que mitiga o contraditório e ampla defesa, acarretando nulidade do processo em razão de parcialidade ilícita.

Sobre este aspecto, Sandro Dezan diferencia e explica a parcialidade ficta e ilícita:

A “parcialidade ficta” diz respeito aos conceitos legais de impedimento e de suspeição, em que a própria lei pressupõe, a priori, os casos de parcialidade da autora, a invalidar o processo administrativo.

A parcialidade ilícita vai além da parcialidade ficta, mormente ao declinar não uma presunção, mas sim uma constatação de dano concreto, material, ao resultado justo do processo, a exemplo de o servidor ou autoridade atuante no processo terem agido com dolo, fraude, simulação, concussão, coação etc. Esses conceitos de nulidade são oriundos de interpretação analógica dos dispositivos do antigo Código de Processo Civil, Lei 5.869/1973²²².

Romeu Felipe Bacellar Filho ensina que a presunção de inocência gera 3 (três) consequências jurídicas: (i) impõe ao Estado a obrigação de tomar todas as providências cabíveis não só para assegurar as garantias do acusado, mas também

²²¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. **Tratado de direito administrativo**. Ato administrativo e procedimento administrativo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 673.

²²² DEZAN, Sandro Lúcio. **Nulidades no processo administrativo disciplinar**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 363.

para ampliá-las garantindo a efetividade da tutela²²³; (ii) a obrigação de tratar o acusado como inocente tanto no curso do processo, quanto fora dele²²⁴; e (iii) atribuição do ônus probatório à acusação e exigência da certeza de culpabilidade para a condenação²²⁵.

Isto posto, são casos de nulidade absoluta as hipóteses em que a comissão se revela parcial e tendenciosa.

Vale ressaltar que é de extrema importância que seja documentado tal fato como um protesto da parte no sentido de deixar clara a atuação parcial da comissão mediante indução de respostas no depoimento. Quando o acusado está representado por advogado, este já está habituado com a prática processual e sabe como proceder em defesa do seu cliente, mas, ainda assim, demandará trabalho posterior para o reconhecimento da nulidade. Todavia, quando não há defesa técnica, este problema só aumenta, pois o acusado não tem conhecimento do que pode ser feito em termos técnicos quando um direito lhe é denegado, aliás, ele não tem nem condições de identificar o comportamento ilegal da comissão, ou seja, nem percebe que está sendo prejudicado, principalmente por estar envolvido psicologicamente com a própria pressão que o processo gera. Portanto, mais uma razão para afirmar que deveria ser obrigatória a defesa técnica nos processos administrativos disciplinares.

²²³ Romeu Felipe Bacellar Filho aduz minuciosamente sobre as consequências jurídicas do princípio da presunção de inocência, conforme segue: A primeira delas é a concepção da presunção de inocência como princípio fundante de um modelo de processo sancionatório (criminal ou disciplinar), do qual emana um feixe de garantias ao acusado, destinadas à proteção de sua liberdade por intermédio de um processo justo e legalmente configurado. Essa manifestação do direito fundamental à presunção de inocência impõe ao Estado como um todo (Administração Pública, Parlamento e Jurisdição) não apenas o dever de observar e respeitar todas as garantias fundamentais processuais do imputado (sentido negativo/função de defesa), mas também a exigência de que sejam adotadas todas as providências necessárias (leis, medidas administrativas, provimentos judiciais) para ampliar tais garantias e assegurar a sua tutela com a máxima efetividade (sentido positivo/função prestacional).

²²⁴ A segunda ilação que se extrai do princípio em apreço é a estipulação de uma regra de tratamento do acusado como inocente, tanto no curso do processo – afastando-se com isso eventuais restrições às liberdades e demais direitos do imputado – quanto fora dele – tornando-se imperioso o sigilo quanto à condição de acusado e a sua distinção em relação aos condenados. Tal efeito jurídico determina que o comportamento em relação ao acusado no âmbito extraprocessual seja absolutamente respeitoso, independentemente do tipo penal ou da falta funcional que lhe esteja sendo imputada.

²²⁵ Por fim, a terceira (e mais consensualmente aceita) dedução do princípio da presunção de inocência revela-se na regra probatória ou de juízo,⁵⁸¹ segundo a qual incumbe à acusação comprovar a culpabilidade do processado e não a ele demonstrar a sua inocência, de tal sorte que se não estiverem reunidos elementos probatórios substanciais, restando dúvidas ao julgador, o imputado deverá ser incondicionalmente absolvido. Trata-se, de um lado, da atribuição do *onus probandi* à acusação e, de outro, da exigência de um juízo de certeza para que haja a condenação, sem o qual será inexorável a absolvição. É nesse último desdobramento que a presunção de inocência coincide com o princípio *in dubio pro reo*, não se resumindo, por conseguinte, a essa única consequência.

3.3.3 Caráter permanente da comissão processante

A incidência do princípio do juiz natural, inequivocadamente, envolve o princípio do juiz imparcial, isto é, aquele que tem plenas condições subjetivas e objetivas, de tomar decisão sem qualquer inclinação sob as partes envolvidas, atuando com discernimento, razão e lucidez, com o intuito de aplicar a lei ao caso concreto em plena conformidade com o Estado Democrático de Direito, a qual a Administração integra. A condição objetiva diz respeito à competência prévia, à ocorrência do fato e à prévia instalação da comissão processante, e a condição subjetiva diz respeito à condição dos membros da comissão de exercerem a função administrativa sem interesse na causa, isto é, exigência de que todos os envolvidos no processo ajam com imparcialidade.

Marcos Porta assevera que o princípio do juiz natural também pode ser chamado de princípio do administrador competente, e traduz a ideia de que administrador natural é aquele que detém competência previamente determinada pelo ordenamento jurídico, para processar e julgar o processo administrativo²²⁶.

Na esfera dos processos administrativos, particularmente nos disciplinares que constituem o foco deste estudo e cuja intenção é manter a integridade do serviço público e assegurar aos processados um mecanismo de julgamento justo, o propósito central do princípio é assegurar que os acusados de infrações disciplinares sejam ouvidos e julgados de maneira imparcial e equitativa. Isso é realizado por intermédio de um procedimento previamente estabelecido e conduzido por uma comissão processante designada antes do ato em questão, garantindo ao servidor a previsibilidade quanto aos responsáveis pela sua avaliação e acusação. Desse modo, a Administração Pública concretiza os preceitos de justiça, pautando-se nos princípios constitucionais.

Diante disso, considerando a totalidade do arcabouço de normas e princípios, que constituem o cerne do ordenamento constitucional brasileiro, é essencial reconhecer que o processo administrativo disciplinar deve aderir fielmente a esses eixos norteadores. Isso implica a necessidade de que os agentes públicos, responsáveis por julgar as infrações de seus colegas de trabalho, atuem com

²²⁶ PORTA, Marcos. **Processo administrativo e o devido processo legal**. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 117.

rigorosa imparcialidade. Assim, é vital que a comissão ou o órgão processante opere não de maneira casuística, mas sim como uma entidade estabelecida de antemão, com regularidade e caráter permanente. Esta estrutura assegura a equidade e a integridade do processo, reafirmando o compromisso com os princípios fundamentais da Administração Pública e com o Estado de Direito.

Os princípios assumem papéis limitadores do exercício da função administrativa, sobretudo na esfera do direito sancionador, de modo que, uma vez informada pelo princípio da impessoalidade, a Administração Pública deve atuar isenta de motivação pessoal dos seus agentes em relação aos que respondem processo disciplinar, por prevalecer o interesse público.

Nesta toada, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco ensinam que “a imparcialidade do juiz é garantia de justiça para as partes. Por isso, têm elas o direito de exigir um juiz imparcial: e o Estado, [...] tem o correspondente dever de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas”²²⁷.

A impessoalidade garante autonomia entre os servidores responsáveis, que não ficam adstritos à obediência hierárquica e à apreciação impessoal, transparente e objetiva do processo, para que seja possível alcançar uma decisão justa, em conformidade com os preceitos constitucionais, legais e principiológicos que regem a Administração Pública.

Conforme se verifica no julgado do STF, constitui hipótese de nulidade a composição ilegal da comissão que conduz o processo administrativo disciplinar:

I. Processo administrativo disciplinar: renovação. Anulado integralmente o processo anterior dada a composição ilegal da comissão que o conduziu - e não, apenas, a sanção disciplinar nele aplicado -, não está a instauração do novo processo administrativo vinculado aos termos da portaria inaugural do primitivo. II. Infração disciplinar: irrelevância, para o cálculo da prescrição, da capitulação da infração disciplinar imputada no art. 132, XIII - conforme a portaria de instauração do processo administrativo anulado -, ou no art. 132, I - conforme a do que, em consequência se veio a renovar -, se, em ambos, o fato imputado ao servidor público - recebimento, em razão da função de vultosa importância em moeda estrangeira -, caracteriza o crime de corrupção passiva, em razão de cuja cominação penal se há de calcular a prescrição da sanção disciplinar administrativa, independentemente da instauração, ou não, de

²²⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 52.

processo penal a respeito (STF - MS: 24013 DF, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 31/03/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-07-2005 PP-00006 EMENT VOL-02198-01 PP-00186 RTJ VOL-00194-02 PP-00571 LEXSTF v. 28, n. 326, 2006, p. 179-191)²²⁸.

Os processos disciplinares não podem ser instrumentos de perseguição ou favorecimento indevido aos servidores, e o desvio de finalidade constitui vício que acarreta nulidade dos atos praticados. A Administração Pública deve atuar com lisura e viabilizar o efetivo exercício do contraditório e ampla defesa, de modo que a violação de qualquer aspecto e desdobramento do princípio do juiz natural no PAD ocasionará a nulidade absoluta do processo, por demonstração material de desvio de finalidade, seja para prejudicar ou beneficiar o acusado em sede de processo administrativo disciplinar.

3.4 Quanto à fase decisória – causa

A decisão do processo administrativo é o ato final de relevância insuperável, que decidirá pelo arquivamento dos autos ou imposição de sanção disciplinar. Por óbvio que, a Administração fica vinculada a todas as fases do processo administrativo, mas, por ser esta a fase final, deve se ater para que não haja contradições e a decisão seja contrária à prova dos autos, que caracteriza uma das nulidades do PAD.

A autoridade julgadora deve atuar de forma ajustada à natureza e circunstâncias do caso concreto, observando, dentre outros, aos “imperativos da eficiência, da proporcionalidade e da motivação, pilares da nobreza constitucional”²²⁹.

Em razão de recorte metodológico, preocupa-se, por ora, com a nulidade na fase decisória quanto à causa.

Parte-se, então, do conceito de causa, que consiste no pressuposto lógico do ato administrativo, que, nos dizeres do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, é “a correlação lógica entre o pressuposto (motivo) e o conteúdo do ato em função da

²²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 24013 DF**. Relator: Min. Ilmar Galvão, julgamento em 31/03/2004, publicado no DJ 01-07-2005. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/conteudo.asp?id=179178> Acesso em: 28 maio 2024.

²²⁹ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 229.

finalidade tipológica do ato”²³⁰. Tal correlação só faz sentido a partir da consideração da finalidade legal do ato.

Deste modo, se o administrador basear-se em motivos que não têm pertinência com o ato praticado, este estará viciado e deverá ser invalidado. É de suma importância que esteja clara a diferença que há entre motivo e causa. Celso Antônio Bandeira de Mello resume bem: “motivo é o pressuposto de fato; causa é a relação entre ele e o conteúdo do ato em vista da finalidade que a lei lhe assinou como própria”²³¹.

É na causa que reside o problema da razoabilidade e proporcionalidade, sendo assim, na hipótese em que a autoridade julgadora falhar em tais critérios ao aplicar a sanção disciplinar, o ato será ilegal, portanto, deverá ser invalidado ou convalidado, se houver tal possibilidade. O importante é que a legalidade seja reestabelecida.

A autoridade julgadora tem um limite de atuação para que a finalidade do ato seja atingida, de modo que, ao ultrapassar tal limite, caracteriza-se o desvio de finalidade, a qual o processado não é obrigado a suportar.

Assim, é possível identificar o risco de nulidade do PAD decorrente de falta de razoabilidade e/ou proporcionalidade quando cabe à autoridade julgadora a gradualidade, isto é, quando a autoridade precisa dosar a sanção disciplinar, tendo em vista haver, na penalidade prevista, mínimos e máximos que dependerá da análise do caso concreto. Isto é, a autoridade considerará a primariedade do servidor, para partir do patamar mínimo para imposição da infração disciplinar, bem como a reincidência para partir de patamar mais elevado para imposição da infração.

A possibilidade de gradualidade está condicionada ao regime disciplinar aplicável ao servidor, uma vez que não é toda sanção disciplinar que admite gradação. Contudo, os regimes disciplinares podem, de maneira explícita, estabelecer um equilíbrio entre as variadas punições que oferecem, assegurando que tal dosagem seja realizada com transparência e precisão, de modo a garantir a observância ao princípio da segurança jurídica.

²³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 333.

²³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 334.

A Lei nº 8.112/90²³² prevê a pena de suspensão (art. 127, inciso II), que por sua própria natureza exige gradação, que também está prevista na lei em seus arts. 130 e 131. Assim, a sanção disciplinar deve ser razoável e proporcional à gravidade da infração cometida e os danos dela decorrentes. Contudo, não se pode confundir com a questão da subsunção feita pela administração, ou seja, ao enquadramento dos fatos à norma jurídica. E este é mais um momento em que o administrador deve ter muita cautela.

O art. 65 da Lei nº 9.784/99²³³ dispõe sobre novos fatos ou circunstâncias que justifiquem inadequação da sanção. Independentemente de novos fatos, é possível que a administração cometa equívoco quanto à adequação entre a sanção aplicável e a qualificação jurídica da infração disciplinar. Esta falta de correspondência entre o tipo e a sanção prevista em lei a ela cominada acarreta nulidade do processo administrativo disciplinar.

Outro vício que compromete o PAD é referente ao motivo. Para José Cretella Jr., “motivos são as considerações de fato ou de direito que impelem o agente administrativo a editar determinado ato”²³⁴.

Motivo é o que levou a prática do ato, e se não mantiver pertinência com o conteúdo do ato, isto é, “o que o ato enuncia”, estará eivado de vício.

Celso Antônio Bandeira de Mello explica:

A decisão, que é dever da Administração (art. 48), ocorrerá ao cabo da instrução (art. 49), após a alegação dos interessados (art. 44), e os elementos comprobatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão (art. 38, §1º)²³⁵.

²³² 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 16 dez. 2023.

²³³ BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

²³⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 168.

²³⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 425.

A Lei nº 8112/90²³⁶ preceitua, em seu art. 165, que, “apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção”.

Por tal razão, a autoridade julgadora está vinculada ao parecer da comissão processante no sentido do que se colheu na instrução probatória, conforme consta no art. 168 da Lei nº 8.112/90. Contudo, o parágrafo único aduz que, na hipótese de o relatório contrariar a prova dos autos, a autoridade pode motivadamente decidir de forma diferente ao que foi sugerido, em razão do princípio do livre convencimento. A autoridade julgadora é detentora da competência para aplicação da sanção disciplinar, portanto, a ela cabe a responsabilidade de verificação da legalidade de cada ato e julgamento conforme prova dos autos.

Traçando um paralelo, o parecer deve conter os mesmos requisitos de uma sentença, conforme estabelecido no art. 489 do CPC, isto é, relatório, fundamentos de fato e de direito e o dispositivo em que o juiz resolverá as questões principais. No caso do PAD, o parecer conterá a proposta de decisão devidamente fundamentada. Na falta de um dos requisitos, o processo estará maculado por vício de ilegalidade, sendo passível de nulidade a partir de então.

Em sentido contrário, Romeu Felipe Bacellar Filho afirma que a autoridade julgadora está “estritamente vinculada ao Relatório da Comissão e despida de qualquer poder instrutório, podendo, no máximo, anular o processo ou parte dele e designar nova Comissão, se constatar vícios insanáveis no inquérito administrativo (art. 169 da Lei nº 8.112/90²³⁷)”²³⁸.

Independentemente do entendimento adotado, incumbe ao administrador a motivação, que deve ser transparente, clara e congruente, o que sustenta a legalidade e constitucionalidade do ato administrativo. Inclusive, a Lei nº 9.784/99 preocupou-se em enfatizar o que a CF/88 já previa, ou seja, uma garantia do cidadão que já era constitucional passa a ser enfatizada por lei infraconstitucional. Poder-se-ia falar em dupla garantia? Entende-se que a lei o fez para enfatizar a

²³⁶ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 16 dez. 2023.

²³⁷ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 16 dez. 2023.

²³⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. **Tratado de direito administrativo**. Ato administrativo e procedimento administrativo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5, p. 632.

importância da garantia da motivação, que constitui mecanismo de controle da própria Administração Pública, visto que se violada, é passível de anulação pelo Poder Judiciário.

Com o advento da CF/88, adotou-se o princípio da unidade jurisdicional, segundo a qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV)²³⁹.

Em razão disto, na seara disciplinar, qualquer interessado, que se sinta lesado, poderá ingressar em juízo para apreciação do caso pelo Poder Judiciário, tanto por meio de MS nos casos de existência de prova pré-constituída, ou ação ordinária nos casos de necessidade de ampla dilação probatória. Contudo, o controle jurisdicional incide sobre todos os elementos do ato administrativo sancionador, não adentrando à discricionariedade administrativa.

Bem ensina Flávio Unes: “cabe ao Poder Judiciário examinar formal e materialmente as sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos, sem que haja limitação em razão da suposta discricionariedade administrativa”²⁴⁰.

Consoante decisão do STJ, o controle do Poder Judiciário se restringe à análise da observância aos princípios aplicáveis ao processo administrativo disciplinar e regularidade do mesmo, não sendo permitido adentrar ao mérito administrativo.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES EXCLUÍDOS, A BEM DA DISCIPLINA, DOS QUADROS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO. CONTROLE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. PODER JUDICIÁRIO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REPERCUSSÃO DA SENTENÇA CRIMINAL NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE EXISTÊNCIA DO FATO DELITUOSO OU DE SUA AUTORIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 27/03/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Na linha da jurisprudência desta Corte, "o controle do Poder Judiciário no tocante aos processos administrativos disciplinares restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios

²³⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

²⁴⁰ UNES, Flávio. **Sanções disciplinares**. O alcance do controle jurisdicional. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 124.

do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo. O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna, sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Para tanto, a parte dita prejudicada deve demonstrar, de forma concreta, a mencionada ofensa aos referidos princípios" (STJ, RMS 47.595/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/10/2015). III. O STJ entende que as esferas civil, penal e administrativa são independentes e autônomas e que a sentença criminal apenas repercute, na esfera administrativa, se negar a existência do fato ou a própria autoria do delito. Nesse sentido: STJ, AgRg no RMS 43.647/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2015; AgRg no RMS 27.653/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 20/08/2015; MS 20.556/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/12/2016; AgRg no RMS 36.958/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/02/2014; RMS 45.897/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2016; AgRg no RMS 47.794/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2016. IV. Ademais, "a jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, não havendo que se falar em violação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo cível ou penal em que apurados os mesmos fatos" (STF, RMS 28.919 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2015). V. No caso, a extinção da punibilidade dos recorrentes pela prescrição intercorrente, na primeira denúncia, não indica a negativa de existência do fato apontado como delituoso, nem tampouco de sua autoria, do mesmo modo que a absolvição, na segunda denúncia, por ausência de prova, para um dos réus, ou a desclassificação do crime, em relação ao outro, e, ato contínuo, a correspondente suspensão da execução da pena, não significam a ausência de materialidade e da autoria criminosas, de modo a que a sentença criminal deva, necessariamente, influir na esfera administrativa. VI. Agravo interno improvido (STJ - AgInt no RMS: 32730 PE 2010/0140316-2, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 27/06/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2017)²⁴¹.

Nesta senda, restam vencidas as preocupações supra ventiladas, uma vez que, apresentadas diversas formas de controle de legalidade no âmbito administrativo, e, em *ultima ratio*, no âmbito judicial de atos e processos

²⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no RMS 32730/PE**. Relatora: Min. Assusete Magalhães, julgamento em 27/06/2017, publicado no DJe 30/06/2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 28 maio 2024.

administrativos, pois qualquer ofensa à legalidade merece atenção, tratamento ou anulação com vistas à restauração da ordem jurídica, respeitada a segurança jurídica, a legalidade e a unidade do Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto no desenvolvimento da presente dissertação de mestrado, pode-se delinear as seguintes considerações finais:

1. As relações estabelecidas entre servidor e Administração Pública, especialmente porque podem ensejar sanções disciplinares, estão inseridas num campo bastante complexo que demandam estudos e debates a respeito de diversas questões práticas e jurídicas.
2. O objeto de estudo escolhido foi o processo administrativo disciplinar e suas possíveis nulidades. Dada a complexidade do assunto, não foi a intenção exauri-lo, mas aprofundar aquelas trazidas neste trabalho, destacando a possibilidade de convalidação ou anulação do ato.
3. Explorou-se nuances entre procedimento e processo administrativo, destacando suas definições e inter-relações no contexto do direito administrativo. Ficou evidente que, embora os termos sejam frequentemente utilizados de forma intercambiável, possuem distinções fundamentais que merecem ser reconhecidas.
4. O procedimento administrativo foi conceituado como uma série ordenada de atos autônomos, cada um condicionando a validade do anterior, com o objetivo final de resultar em uma decisão administrativa. Por outro lado, o processo administrativo engloba uma relação jurídica entre a Administração e os interessados diretos, garantindo-lhes direitos e possibilitando sua participação ativa na tomada de decisão.
5. Destaca-se a importância de se observar rigorosamente a legalidade procedimental, não apenas como um requisito formal, mas como um princípio que sustenta o Estado Democrático de Direito.
6. O processo administrativo assume papel de destaque com a crescente intervenção estatal na sociedade, que exige uma relação equilibrada entre administração e cidadãos, em que é indispensável a sua participação no processo decisório.
7. No que se refere ao sistema jurídico brasileiro, verificou-se que o processo administrativo deve ser analisado numa perspectiva unitária com elementos

- interrelacionados, como os princípios e valores que são fundamentais para garantir a coerência e integridade do sistema.
8. Sobre a finalidade do PAD, conclui-se que representa instrumento de garantia de integridade e legalidade no serviço público, na medida em que se destina à apuração de infrações disciplinares cometidas por servidores públicos ou profissionais sujeitos a regimes específicos.
 9. A base normativa para o PAD está estabelecida na Lei nº 8.112/90, que regula o Regime Jurídico dos Servidores da Administração Federal, e na Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, sem prejuízo de outras leis específicas.
 10. A tipificação no contexto administrativo é um tema complexo e controverso, principalmente no que diz respeito à sua abertura e generalidade em comparação ao Direito Penal. Numa primeira análise, entende-se que a Administração Pública age com discricionariedade ao decidir instaurar ou não um PAD. No entanto, as condutas disciplinares são previsões expressas nos códigos de ética dos servidores, de modo que, havendo enquadramento da conduta ao tipo previamente previsto em lei, é imperioso instaurar o processo administrativo disciplinar.
 11. O nível de exigência da tipificação depende da natureza da sanção a ser aplicada, de modo que, quanto mais severa ela é, maior deve ser sua precisão tipológica.
 12. As pesquisas apontam para a necessidade de uma análise sistemática cautelosa e criteriosa na tipificação das condutas no âmbito administrativo, visando garantir a legalidade, a segurança jurídica e a justiça na aplicação das sanções disciplinares.
 13. Com relação aos princípios inerentes ao PAD, destaca-se o do devido processo legal, que engloba o contraditório e ampla defesa, formalismo moderado, verdade real ou material, presunção da inocência ou não culpabilidade, motivação, segurança jurídica, boa-fé, tipicidade, culpabilidade, razoabilidade e proporcionalidade, juiz natural, *ne bis in idem* processual e *reformatio in pejus* e “*pas de nullité sans grief*”.
 14. Não foi feita distinção entre atos nulos e anuláveis, dado que entende-se por nulidade de atos administrativos aqueles que ofendem à ordem jurídica, ou seja, são válidos ou inválidos.

15. Identificou-se que a não observância de princípios pode acarretar a nulidade do processo administrativo disciplinar, tendo em vista sua ilegalidade, mediante comprovação de prejuízo.
16. Outro ponto de destaque é que o processo administrativo disciplinar também deve observar rigorosamente a teoria dos atos administrativos, de modo que todo ato expedido no contexto do DAS se submete ao exame quanto à sua existência, validade e eficácia, no que diz respeito aos seus elementos, requisitos e pressupostos.
17. Quanto à fase de instauração do PAD, verificou-se que a portaria deve observar todas as exigências legais: identificação do acusado, estabelecimento da comissão processante, descrição dos fatos que justificam o processo e enquadramento legal.
18. Entendeu-se que a relação de sujeição geral diz respeito à relação entre Estado e todo administrado, independentemente de qualquer relação que se estabeleça, em razão de própria posição que ocupa no Estado Democrático. Já a relação de sujeição especial afeta somente alguns administrados que se submetem a determinadas regras em razão de uma relação específica com determinado órgão da Administração Pública, seja de forma voluntária ou involuntária.
19. As sanções disciplinares estão vinculadas à existência de prévia cominação legal, ainda que com certa flexibilidade, mas não com preceitos abertos e imprecisos que possam causar insegurança jurídica àquele que, eventualmente, cometa alguma infração disciplinar.
20. No tocante à fase de instrução do PAD, foram identificadas nulidades em razão do cerceamento de defesa nos seguintes atos: alegações finais, produção de provas, autodefesa e produção de interrogatório.
21. Ao processado é assegurado o direito de produção de provas, de modo que a comissão só pode denegar tal pedido mediante motivação por considerá-la inútil ou protelatória, sob pena de invalidação caracterizada por cerceamento de defesa, caso seja comprovado prejuízo.
22. Abordou-se a polêmica da autodefesa no PAD e o posicionamento defendido sobre a inconstitucionalidade da Súmula nº 5 do STF, a qual reconhece que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a CF/88.

23. Foram apresentados diversos argumentos pelos quais entende-se ser essencial para a garantia do processado a defesa técnica por advogado, ainda que em sede de processo administrativo e não judicial, especialmente por tratar-se da esfera sancionadora.
24. Sobre a produção de interrogatório, desenvolveu-se um estudo sobre as hipóteses em que a comissão processante se revela parcial e tendenciosa, gerando nulidade no processo administrativo disciplinar por violação do princípio de presunção de inocência.
25. A celeuma do caráter permanente da comissão processante foi analisada com ênfase no princípio do juiz natural e seus reflexos, considerando que o processo administrativo disciplinar não pode ser utilizado como instrumento de perseguição ou favorecimento indevido aos servidores.
26. Outro ponto de destaque foi a análise de algumas nulidades quanto à fase decisória, tais como inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade ao graduar a sanção disciplinar.
27. Por fim, abordou-se a questão do controle jurisdicional das sanções disciplinares em virtude do princípio constitucional da unidade jurisdicional.
28. Não se pretende apresentar de modo exaustivo o tema abordado nesta Dissertação de Mestrado, deixando margem para possível pesquisa no Doutorado, ou para que outros pesquisadores, que se interessem pelo tema, possam estudá-lo devido à sua importância para o DAS.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Léo da Silva. **Processo Disciplinar Passo a Passo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2022.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **O ilícito administrativo e seu processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

ATALIBA, Geraldo. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 27-64, jan./mar. 2010.

_____; MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo e procedimento administrativo. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 5.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

_____. **Curso de direito administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BEZNOS, Clovis; FRITOLI, Fernanda Ghiuro Valentini. O princípio do *ne bis in idem* e as normas jurídicas de natureza sancionatória. **Revista Eletrônica de Direito do**

Centro Universitário Newton Paiva, n. 45, p. 60-70, set./dez. 2021, p. 65. Disponível em: revistas.newtonpaiva.br/redcunp Acesso em: 17 maio 2024.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. Corregedoria-Geral da União. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília: 2022. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/atividade-disciplinar> Acesso em: 01 jun. 2024.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 dez. 2023.

_____. **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. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 16 dez. 2023.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. **Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.** Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. **Lei nº 13.103, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 17 dez. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp: 1701715 ES 2020/0112554-7.** Relator: Min. Gurgel de Faria, julgamento em 30/08/2021, publicado no DJe 08/09/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sob-medida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 13 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no RMS 32730/PE.** Relatora: Min. Assusete Magalhães, julgamento em 27/06/2017, publicado no DJe 30/06/2017. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 28 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 726277 RJ 2022/0054864-4**. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Data de Publicação: DJ 03/08/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 17 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **MS 13247-DF**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 10/11/2010, publicado no DJe 22/11/2010. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 13 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **MS 13622-DF**. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento em 25/03/2009, publicado no DJe 02/04/2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 13 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **MS 15096 DF**. Relator: Min. Ribeiro Dantas, julgamento em 10/10/2018, publicado no DJe 18/10/2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 31 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **MS 7.078-DF**. Relator: Min. Hamilton Carvalhido, julgamento em 22/2003, publicado no DJU de 09/12/2003. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **MS 14287-DF**. Relatora: Min. Laurita Vaz, julgamento em 13/06/2012, publicado no DJe 25/06/2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 14 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **MS 7.466-DF**. Relator: Min. Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), julgamento em 25/03/2015, publicado no DJe de 07/04/2015. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 10 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **MS 9.201-DF**. Relatora: Min. Laurita Vaz, julgamento em 08/09/2004, publicado no DJU de 18/10/2004. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **MS 10.565-DF**. Relator: Min. Felix Fischer, julgamento em 08/02/2006, publicado no DJ 13/03/2006. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **MS 10.837-DF**. Relator: Min. Paulo Gallotti, julgamento em 28/06/2006, publicado no DJ 13/11/2006. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **MS 11554-DF**. Relator: Min. Og Fernandes, julgamento em 11/09/2013, publicado no DJe 01/10/2013. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 14 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 33671-RJ**. Relatora: Min. Regina Helena Costa, julgamento em 12/02/2019, publicado no DJe 14/03/2019. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 13 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 59977-MS**. Relator: Min. Gurgel De Faria, publicado no DJ 28/09/2022. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 13 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 45073-PE**. Relatora: Min. Assusete Magalhães, publicado no DJ 18/04/2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 13 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 34004-RJ**. Relator: Min. Humberto Martins, julgamento em 10/04/2012, publicado no DJe 19/04/2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 17 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 53882 RS 2017/0086797-3**. Relatora: Min. Assusete Magalhães, Data de Publicação: DJ 28/03/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/Sobmedida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia.aspx> Acesso em: 17 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 343** - É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar. Disponível em: https://coad.com.br/busca/detalhe_16/2207/Sumu- Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 641/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio, j. em 11/12/91. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/conteudo.asp?id=179178> Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AI 207.197 AgR/PR**. Relator: Min. Octavio Gallotti, julgamento em 24/03/1998, publicado no DJ de 05/06/1998. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/conteudo.asp?id=179178> Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito Policial nº 4.831/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, 22 maio 2020. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 dez. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 24013 DF**. Relator: Min. Ilmar Galvão, julgamento em 31/03/2004, publicado no DJ 01-07-2005. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/textos/conteudo.asp?id=179178> Acesso em: 28 maio 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 19.968/DF**. Relator: Min. Xavier de Albuquerque, j. 03.10.1973. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/textos/conteudo.asp?id=179178> Acesso em: 17 maio 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 24.961-DF**. Relator: Min. Carlos Velloso, julgamento em 24/11/2004, publicado no DJ de 04/03/2005. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/textos/conteudo.asp?id=179178> Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 244.027 AgR**. Relatora: Min. Ellen Gracie, publicado no DJ de 28/06/2002. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/textos/conteudo.asp?id=179178> Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 434.059-DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, julgamento em 07/05/2008, publicado no DJE de 11/09/2008. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/textos/conteudo.asp?id=179178> Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 1380919-AC**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 05/09/2022, publicado no DJe-185 DIVULG 15-09-2022 PUBLIC 16-09-2022. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/textos/conteudo.asp?id=179178> Acesso em: 14 maio 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 19**. É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2102>
Acesso em: 17 maio 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 633**. É incabível a condenação em verba honorária nos recursos extraordinários interpostos em processo trabalhista, exceto nas hipóteses previstas na Lei 5584/1970. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2302#:~:text=%C3%89%20incab%C3%ADvel%20a%20condena%C3%A7%C3%A3o%20em,previstas%20na%20Lei%205584%2F1970> Acesso em: 15 dez. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 5**. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1199#:~:text=A%20falta%20de%20defesa%20t%C3%A9cnica,disciplinar%20n%C3%A3o%20ofende%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o.&text=Na%20esp%C3%A9cie%2C%20o%20%C3%BAnico%20elemento,processo%20administrativo%20disciplinar%20em%20quest%C3%A3o>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

_____. Direito Administrativo Sancionador e os princípios da legalidade, devido processo legal e a Súmula Vinculante n. 6, do STF. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. **Direito administrativo sancionador**: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Malheiros, 2019.

_____; DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. **Improbidade administrativa**: Novas disposições, novos desafios. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CORDERO, Franco. **Ideologie del Processo Penale**. Milano: Giuffrè, 1966.

COSTA, Camila Santiago Campello; MOLEIRO, Andressa Ferreira de Campos. **Reflexões e inovações jurídicas**. João Pessoa: Norat, 2023, v. 2.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Prática de processo administrativo**. 6. ed. São Paulo: RT, 2008.

DEZAN, Sandro Lúcio. **Nulidades no processo administrativo disciplinar**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FOSCHINI, Gaetano. **Sistema del Diritto Processuale Penale**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1965.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GORDILLO, Agustín A. La Garantía de Defensa como Principio de Eficacia en el Procedimiento Administrativo. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 10, p. 16-24, out./dez. 1969.

GUIMARÃES, Edgar; SAMPAIO, Ricardo. **Dispensa e inexibilidade de licitação: aspectos jurídicos à luz da Lei 14.133/2021**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

IDASAN. **Instituto de Direito Administrativo Sancionador**. Disponível em: <https://idasan.blanc.ag/> Acesso em: 14 maio 2024.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1993.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3. ed. 2. Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007, v. I.

_____. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v. 1.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 1984.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999.** São Paulo: Malheiros, 2010.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

_____. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.** 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** 7. ed. rev. e atual com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo.** 5. ed. São Paulo: Método, 2017.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador.** 4. ed. São Paulo: RT, 2011.

_____. **Direito administrativo sancionador.** 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PORTA, Marcos. **Processo administrativo e o devido processo legal.** São Paulo: Quartier Latin, 2003.

PRADO, Regis. **Curso de direito penal brasileiro.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 1.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

SÃO PAULO. **Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10177-30.12.1998.html>

Acesso em: 27 mar. 2024.

_____. **Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968.** Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1968/lei-10261-28.10.1968.html>

Acesso em: 27 mar 2024.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Trad. Beatriz Henning Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

SILVA, Alessandra Obara Soares da. Admite-se reformatio in pejus no processo administrativo não sancionador? **Revista eletrônica da Faculdade de Direito da PUC/SP.** Disponível em:

<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32276-38590-1-PB.pdf> Acesso

em: 17 maio 2024.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios Gerais do Direito Processual Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 23. Jul./set. 1981.

UNES, Flávio. **Sanções disciplinares.** O alcance do controle jurisdicional. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no direito administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2003.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner. A relação de sujeição especial no direito brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 77, jul./set. 2019.