

**Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito**

MARCOS RANIERE NUNES QUEVEDO

Aplicação do Princípio do Juiz Natural no Processo Administrativo Disciplinar

**Porto Alegre
2012**

MARCOS RANIERE NUNES QUEVEDO

Aplicação do Princípio do Juiz Natural no Processo Administrativo Disciplinar

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dra. Roberta Camineiro Baggio.

**Porto Alegre
2012**

MARCOS RANIERE NUNES QUEVEDO

Aplicação do Princípio do Juiz Natural no Processo Administrativo Disciplinar

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Porto Alegre, 7 de dezembro de 2012.

Conceito atribuído: A.

BANCA EXAMINADORA

Prof.a. Dra. Roberta Camineiro Baggio
Orientadora
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof.a. Dra. Eunice Ferreira Nequete
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Dr. William Smith Kaku
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

**A Raquel, que, embora amiúde trocada pelo
computador, não desistiu de mim.**

**Aos meus pais, por terem mudado de vida em
prol da educação dos filhos.**

AGRADECIMENTOS

Expresso os meus mais sinceros agradecimentos a todos que tornaram possível a realização desta pesquisa. Em especial:

- à professora Roberta Camineiro Baggio por ter aceitado o convite de orientação;
- à UFRGS e aos demais professores da Faculdade de Direito por terem contribuído com a minha evolução intelectual;
- aos colegas de serviço, que se dispuseram a fazer trocas de turno, nem sempre convenientes, para que eu pudesse frequentar as aulas;
- aos familiares e amigos que entenderam o meu isolamento no segundo semestre deste ano;
- aos confrades Gilnei Ferraz, José Daniel, Pedro Brunelli, Roberto Vieira, Rodrigo Kirsch e Rodrigo Simões.

“Há quatro características que um juiz deve possuir: escutar com cortesia, responder sabiamente, ponderar com prudência e decidir imparcialmente.”

SÓCRATES

RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de examinar a aplicabilidade do Princípio do Juiz Natural no Processo Administrativo Disciplinar na esfera federal. O aludido princípio, cujo conteúdo se relaciona com a proibição de tribunais de exceção e com a garantia de uma autoridade competente, tem razão de existência na medida em que obriga o Estado a adotar mecanismos que proporcionem ao cidadão um ambiente democrático no processo, sem obliteração de direitos fundamentais. A escolha da comissão que irá conduzir os trabalhos de apuração de possível infração disciplinar de um servidor público deverá ser realizada por meio de um procedimento imparcial, sendo que tal qualidade somente é alcançada na sua plenitude com a designação de julgadores prévios aos fatos, de modo que a composição da comissão processante não possa ser utilizada como mecanismo de favorecimento ou de prejuízo a pessoas ou interesses. Nesse sentido, pugna-se pela interpretação sistemática do direito, utilizando-se a Constituição como irradiadora de efeitos sobre o Direito Administrativo, sem perder de vista a conformação imposta pelos princípios que norteiam a nossa Carta Maior, como garantia da legitimidade do Estado Democrático de Direito. Nessa senda, o Princípio do Juiz Natural, princípio constitucional e processual, tem o conteúdo necessário para contribuir com a manutenção da isenção no momento da designação dos membros de tais comissões processantes.

Palavras-chave: princípio do juiz natural – processo administrativo disciplinar – PAD – comissão processante - princípios constitucionais – direito administrativo.

ABSTRACT

The objective of this work is to look at the applicability of the Natural Judge Principle in the Disciplinary Administrative Proceeding on the federal scope. The mentioned principle, which content is related to the prohibition of the exception court and to the guarantee of a competent authority, is worth existing once it obliges the state to adopt methods in order to provide the citizen a democratic environment in the process without the obliteration of the fundamental rights. The choice of the committee that will lead the verifying work of a possible public employee's disciplinary violation must be accomplished through an impartial procedure. This condition can be entirely achieved by designating judges before the facts so that the prosecuting committee's formation cannot be used as a way either to benefit or to harm both people and interests. Hence, we struggle for the systematic interpretation of the law, using the Constitution as a way to raise effects towards the Administrative Law without missing the conformation imposed by the principles that guide the Constitution as a guarantee of the Democratic state of law legitimacy. Thus, The Natural judge principle, the constitutional and the procedural principle have the necessary content to contribute with the exemption maintenance when designating the members of such prosecuting committees.

Keywords: natural judge's principle - administrative disciplinary process – PAD – prosecuting committee – constitutional principles – administrative law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

abr.	abril
ampl.	ampliada
art.	artigo
atual.	atualizada
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CGU	Controladoria Geral da União
CPC	Código de Processo Civil
coord.	Coordenação
dez.	dezembro
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
ed.	edição
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
mar.	março
Min.	Ministro
MS	Mandado de Segurança
n.	número
nov.	novembro
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
org.	organizador
p.	página
PAD	Processo Administrativo Disciplinar
ref.	reformada
reimpr.	Reimpressão

Rel.	Relator
rev.	revisada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
v.	volume
v. g.	<i>verbi gratia</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.....	13
1.1 Princípios Constitucionais Incidentes no Processo Administrativo Disciplinar.....	18
1.1.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	20
1.1.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.....	24
1.1.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE.....	26
1.1.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....	28
1.1.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	30
1.1.6 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	32
1.1.7 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	35
1.1.8 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.....	38
1.1.9 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	41
1.1.10 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.....	42
2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	45
2.1 Sindicância.....	51
2.2 Fases do PAD.....	55
3 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E PAD.....	57
3.1 Soluções para a obediência do Princípio do Juiz Natural no PAD.....	66
CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS.....	71

INTRODUÇÃO

Com a Constituição brasileira de 1988 foram estendidas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa aos litigantes em processo administrativo, bem como a determinação de que não haverá juízo ou tribunal de exceção, não podendo ninguém ser processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Encontramo-nos no Neoconstitucionalismo, onde a interpretação da Constituição tem a função de criar um sistema jurídico unitário, dotado de razoabilidade e de efetividade, que seja capaz de concretizar os valores constitucionais e garantir as condições dignas mínimas, como pressuposto de legitimidade do Estado Democrático de Direito.

No presente trabalho, demonstrar-se-á que, no atual desenvolvimento interpretativo da Constituição, os seus mandamentos têm força vinculante para todos os ramos do Direito, infundindo os seus efeitos sobre a Administração Pública, que imperiosamente deverá observar os Princípios Constitucionais no exercício de sua competência disciplinar, como forma de afiançar unidade ao agir administrativo. Deu-se ênfase ao Princípio do Juiz Natural, que tem sido desrespeitado por alguns órgãos da administração pública federal no momento da indicação de comissão para a feitura de processo administrativo disciplinar, que é o mecanismo legalmente previsto para averiguar a responsabilidade dos servidores públicos estatutários, por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que apresente vínculo com as prerrogativas do cargo ou função, com previsão de sanção administrativa para os que vierem a ser condenados.

O Princípio do Juiz Natural proporciona ao processo disciplinar a conservação das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O seu desrespeito poderá dar ensejo a comissões tendenciosas, já imbuídas de compreensões prévias, que irão pautar os seus trabalhos no sentido de comprovar a tese incutida pela autoridade instauradora.

Debruçou-se sobre a legislação vigente, sobre a doutrina e sobre a jurisprudência, perquirindo a viabilidade da aplicação do Princípio do Juiz Natural ao PAD, com vistas a se obter o pedestal teórico suficiente para justificar a proposição. Para isso, procurou-se argumentos por meio da coleta de informações em livros, em artigos científicos, em leis e em precedentes judiciais; tudo, interligado com a maturação do pensamento do pesquisador, que

se convenceu da importância da pesquisa para a sociedade, acreditando, firmemente, estar contribuindo para a evolução do pensamento jurídico no tema proposto.

Optou-se por restringir o estudo à circunscrição do Poder Público Federal, com análise das especificidades do PAD incidente nos servidores regidos pela Lei 8.112/90. Como não há exigência de colação de grau de bacharel em direito para ser integrante de uma comissão processante, a explanação mescla ponderações avançadas, sobre a premência da adequação do PAD com os direitos e garantias fundamentais, com suportes teóricos básicos (constitucionais e processuais) para a devida compreensão do leitor. Amplia-se, assim, a destinação da presente investigação, melhorando a capacitação dos integrantes de comissões de PAD e informando os servidores públicos acerca das suas prerrogativas quando estiverem figurando como réu num procedimento administrativo.

No primeiro capítulo, revela-se a contribuição dos princípios constitucionais na concretização democrática do Estado de Direito, apresentando-se a fundamentação para a aplicação daqueles no PAD, demonstrando de que forma interagem e criam um sistema normativo a ser observado e interpretado; no segundo, foram apresentadas algumas noções de como funciona um PAD, avaliando a sua efetividade na manutenção dos direitos e garantias constitucionais; no terceiro, passa-se a desenvolver o objeto do presente trabalho, a aplicação do Princípio do Juiz Natural no PAD, ponderando sobre as consequências da sua não observância. Ao final, sugeriu-se soluções para a obediência ao princípio em comento, com vistas a coibir o exercício arbitrário do poder disciplinar.

1 SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

A concepção de “supremacia constitucional” estabelece que todas as leis e atos normativos deverão estar em harmonia com a Constituição, pois esta encontra-se no topo da pirâmide do ordenamento jurídico, subordinando todas as demais normas que lhe vêm abaixo e submetendo a seu jugo todos os atos públicos e privados.¹

É que o ordenamento compõe-se de normas jurídicas situadas em planos distintos, formando um escalonamento de diferentes níveis.

E, no nível mais elevado do Direito Positivo, está a constituição, que é o parâmetro, a lei fundamental do Estado, a rainha de todas as leis e atos normativos, a *lex legum* (lei das leis).

Consequência disso: sendo a constituição a lei máxima, a lei das leis, o fundamento último de toda e qualquer disposição normativa, não se admite agressões à sua magnitude.²

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem se manifestado no sentido de reconhecer a supremacia da Constituição Federal:

(...) Sabemos que a supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental. Nesse contexto, em que a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal - que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia -, nenhum ato de Governo poderá contrariar-lhe os princípios ou transgredir-lhe os preceitos, sob pena de o comportamento dos órgãos do Estado incidir em absoluta desvalia jurídica. Essa posição de (Legislativo, Executivo e Judiciário) eminência da Lei Fundamental - que tem o condão de desqualificar, no plano jurídico, o ato em situação de conflito hierárquico com o texto da Constituição - estimula reflexões teóricas em torno da natureza do ato inconstitucional, daí decorrendo a possibilidade de reconhecimento, ou da inexistência, ou da nulidade, ou da anulabilidade, ou, ainda, da ineficácia do comportamento estatal incompatível com a Constituição. (...)³

1 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 47.

2 BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 52.

3 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.215/PE**. Requerente: Associação dos Magistrado Brasileiros - AMB. Intdo (a/s): Governador do Estado de Pernambuco e Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 17-04-2001. Publicado no DJ em 26-04-2001. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14821398/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2215-pe-stf>>. Acesso em: 29-10-2012.

A Constituição Federal brasileira nos informa, no seu artigo inaugural, qual a concepção de Estado adotada: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...).” A expressão “estado de direito”, deveras utilizada no mundo jurídico, significa dizer que as atividades estatais estarão determinadas e limitadas pelo direito. “Como a Constituição é hierarquicamente superior, pela sua posição, natureza e função no âmbito do ordenamento jurídico, não existe outra alternativa: afasta-se a lei e aplica-se a Constituição. Nisto consiste a *supremacia* constitucional.”⁴

É o Estado que se subordina ao direito e se opõe, assim, ao Estado Polícia que apenas submetia os indivíduos ao direito, mas a ele não se sujeitava. O Estado de Direito põe fim a esta situação. A partir desse momento, o Estado passou a ter a sua atividade limitada pelas leis. Essa foi a grande novidade do novo modelo. Agora, não somente os indivíduos devem respeito à lei, mas a própria Administração Pública passa a ter a sua atividade inteiramente vinculada aos ditames legais.

Mas a lei não pode ser feita de qualquer maneira. Ela deve respeitar os valores consagrados na Constituição.⁵

No transcorrer do presente estudo, serão apresentados vários princípios constitucionais que exercem influência sobre o PAD, sendo que, alguns deles, derivam de um princípio fundamental, qual seja o do Estado de Direito. Esta concepção espalha efeitos em todo o direito público, porquanto a sua idealização remonta à noção de um Estado que não somente cria o direito, como também a ele se submete, como forma de manutenção dos direitos fundamentais aos indivíduos.⁶

O núcleo atual do estado de direito consiste, conforme Carlos Ari Sundfeld, na presença da supremacia da Constituição, da separação dos poderes, da superioridade da lei e da garantia dos direitos individuais.

Em síntese, “o estado de direito é o criado e regulado por uma Constituição (isto é, por uma norma jurídica superior às demais), onde o exercício do poder político seja dividido entre órgãos independentes e harmônicos, que controlam uns aos outros, de modo que a lei produzida por um deles tenha de ser necessariamente observada pelos demais e que os cidadãos, sendo titulares de direitos, possam opô-los ao próprio Estado.”⁷

4 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 17.

5 HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 93.

6 BARROSO, Luís Roberto. **A constituição brasileira de 1988: uma introdução**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de direito constitucional*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35-36.

7 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 126.

O Constitucionalismo hodierno, mormente a partir do início do século XXI, amplia a compreensão da Constituição, que até então era relacionada com a limitação do poder político e com positivação de direitos (entendida, às vezes, como mero objetivo a ser alcançado), passando a se focar na realização dos direitos fundamentais⁸.

O neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas a concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, servindo de ferramenta para a implantação de um Estado Democrático Social de Direito. Ele pode ser considerado como um movimento caudatário do pós modernismo. Dentre suas principais características podem ser mencionados: a) positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; b) onipresença dos princípios e das regras; c) inovações hermenêuticas; d) densificação da força normativa do Estado; e) desenvolvimento da justiça distributiva.⁹

A tomada de providências no sentido de que sejam assegurados e tornados reais os valores constitucionalizados é de vital importância para a legitimação do Estado Democrático¹⁰ de Direito¹¹. Os princípios constitucionais passam a ser vetores para uma interpretação que busque a unicidade da ordem jurídica. Segundo Nelson Nery Junior, Robert Alexy entende que “os direitos fundamentais e humanos são institutos indispensáveis para a democracia, ou seja, são normas fundantes do Estado Democrático e sua violação descaracteriza o próprio regime democrático”.¹² “A democracia não se reduz à fórmula da

8 LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9.

9 AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 31.

10 “A partir da metade da década de 50 do século XX, começa a surgir a preocupação com uma democracia mais completa (...) Emergiu a ideia de que o valor da democracia depende também do modo pelo qual as decisões são tomadas e executadas. Verificou-se que havia, com frequência, grande distanciamento entre as concepções políticas de democracia vigentes num país e a maneira com que ocorriam as atuações da Administração: perante esta, o indivíduo continuava a ser considerado como súdito, não como cidadão dotado de direitos. Passou a haver, então, uma pregação doutrinária em favor da democracia administrativa, que pode ser incluída na chamada democracia de funcionamento ou operacional. Em vários ordenamentos estrangeiros e também no brasileiro muitas normas e medidas vêm sendo implantadas para que a democracia administrativa se efetive. Isso porque o caráter democrático de um Estado, declarado na Constituição, deve influir sobre o modo de atuação da Administração, para repercutir de maneira plena em todos os setores estatais”, conforme MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2009, p. 28-29.

11 “A expressão *Estado de direito* pode levar a entender que a mera existência de uma Constituição e de um conjunto de normas, de conteúdo qualquer, permite qualificar um Estado como “de direito”. Seus elementos básicos são os seguintes: sujeição do poder público à lei e ao direito (legalidade); declaração e garantia dos direitos fundamentais; funcionamento de juízos e tribunais protetores dos direitos dos indivíduos; criação e execução do direito como ordenamento destinado à justiça e à paz social. O direito administrativo vincula-se à concepção de Estado de direito, justamente porque fixa normas para as atividades da Administração, que é um dos setores do Estado. Somente sob inspiração da ideia de Estado de direito seria possível fixar os preceitos que protegem direitos dos indivíduos, perante a Administração, limitando o poder das autoridades”, conforme MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno...** p. 29.

12 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e**

maioria, porque a maioria poderia estabelecer leis contrárias ao princípio democrático. A democracia moderna está fundada no estado de direito”.¹³

Estado constitucional de direito: supera-se a ideia de Estado Legislativo de Direito, passando a Constituição a ser o centro do sistema, marcada por uma imensa carga valorativa. A lei e, de modo geral, os Poderes Públicos, então, devem não só observar a forma prescrita na Constituição, mas acima de tudo, estar em consonância com o seu espírito, o seu caráter axiológico e os seus valores destacados. A Constituição, assim, adquire, de vez, o caráter de norma jurídica, dotada de imperatividade, superioridade (dentro do sistema) e centralidade, vale dizer, tudo deve ser interpretado a partir da Constituição.¹⁴

Fala-se em Supremacia Constitucional¹⁵ porque, no mundo dos valores, a Constituição contém as normas fundamentais de um povo dentro do seu território. Ao intérprete cabe esforçar-se para compreender a essência dos mandamentos da Carta¹⁶, unificando o sistema jurídico¹⁷, que é composto de valores e de princípios que transcendem o âmbito da lógica estrita.

O Direito Constitucional é uma construção, um modo de ser, de agir. Nenhum texto terá sentido se este sentido não estiver de acordo com a Constituição. Todo texto infraconstitucional somente será válido se estiver filtrado/compreendido a partir da Constituição (se não corre-se o risco de confundir vigência com validade).¹⁸

administrativo. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2009, p. 21.

13 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 141.

14 LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado...** p. 10.

15 “No contexto da evolução histórica de positivação de direitos, a Constituição vem a ser o padrão jurídico fundamental que se impõe ao Estado, aos governantes e aos governados, como exigência absoluta. Todos os atos, dentro do sistema, só surtirão efeito se com a Constituição estiverem conformes pois que esta o condiciona integralmente”, conforme ROZA, Cláudio. **Processo administrativo disciplinar & comissões sob encomenda.** 1. ed. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2010, p. 24.

16 “O intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema”, conforme NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 41.

17 “(...) apropriado conceituar o sistema jurídico como uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição”, conforme FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 56.

18 STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 103.

Nelson Nery Junior defende que o Direito Constitucional é a base fundamental sobre a qual se edifica o sistema normativo brasileiro.¹⁹

A Constituição é a ordem jurídica fundamental da coletividade: determina os princípios diretivos, segundo os quais devem formar-se a unidade política e as tarefas estatais a serem exercidas; regula ainda procedimentos de pacificação de conflitos no interior da sociedade; para isso cria bases e normaliza traços fundamentais da ordem total jurídica.²⁰

Em razão da supremacia da constituição, tanto o processo de produção legislativa, como a interpretação do direito administrativo, ficam umbilicalmente vinculados aos princípios constitucionais²¹. “Da Carta Maior ninguém deve ser senhor, nem servo, mas fiador da ‘soberania’ constitucional e da subordinação das regras ao sistema”.²²

Na hierarquização prudencial dos princípios e objetivos fundamentais e das normas estritas (no sentido de regras), deve-se fazer com que os princípios e objetivos fundamentais ocupem o lugar de destaque, ao mesmo tempo situando-os na base e no ápice do sistema, vale dizer, tomando-os, na prática, como fundamento e cúpula do ordenamento.²³

Depreende-se, portanto, que o administrador público deverá pautar os seus atos com o escopo de concretizar a Constituição, sem olvidar o atual estágio de desenvolvimento do nosso Estado. Nesse diapasão, lastima-se que, até o momento, o Princípio do Juiz Natural não tenha sido devidamente valorado, sendo inequívoca a sua incorporação nos procedimentos²⁴ administrativos, como forma precavida de dar efetividade às garantias constitucionais. A efetividade afere a valorização da cidadania, sendo em razão daquela que a legitimidade passa a ser percebida nas ações do Estado.²⁵

19 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 38-39 *passim*.

20 *Ibid.* p. 38.

21 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 28.

22 FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito...** p. 189.

23 *Ibid.*, p. 193.

24 “Diz-se que o processo é todo procedimento realizado em contraditório e isso tem o mérito de permitir que se rompa o preconceituoso vício metodológico consistente em confiná-lo nos quadrantes do ‘instrumento da jurisdição’; a abertura do conceito de processo para o campo da jurisdição voluntária e da própria administração ou mesmo para fora da área estatal constitui fator de enriquecimento da ciência ao permitir a visão metodológica dos seus institutos além dos horizontes acanhados que as tradicionais posturas introspectivas impunham”, conforme DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 132.

25 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Juridicidade, pluralidade normativa, democracia e controle social**. In: ÁVILA, Humberto (org.). Fundamentos do estado de direito. Estudos em homenagem ao prof.

1.1 Princípios Constitucionais Incidentes no Processo Administrativo Disciplinar

Conforme já exarado, a unidade do sistema normativo aperfeiçoa-se nos intérpretes e nos aplicadores do direito, dos quais se exige uma postura diferenciada diante dos conflitos, pois têm a função de concatenar os institutos jurídicos de maneira a proporcionar a efetividade dos direitos fundamentais^{26 27}. A desejada uniformidade no direito administrativo, mais especificamente nos procedimentos administrativos disciplinares será alcançada com a correta ponderação dos princípios constitucionais, implícitos ou explícitos, que irradiará efeitos não só na aplicação da lei, bem como na produção legislativa.²⁸

Nos estudos de Marcelo Harger, procurando distinguir os princípios das regras, após analisar os critérios propostos pelos cientistas do direito, baseando-se na classificação proposta por José Joaquim Gomes Canotilho²⁹, há o seguinte conceito para os “princípios”:

São normas positivadas ou implícitas no ordenamento jurídico, com um grau de generalidade e abstração elevado e que, em virtude disso, não possuem hipóteses de aplicação pré-determinadas, embora exerçam um papel de preponderância em relação às demais regras, que não podem contrariá-los, por serem as vigas mestras do ordenamento jurídico e representarem os valores positivados fundamentais da sociedade.³⁰

Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 102.

26 Eberhard Schmidt-Assman propõe o Direito Administrativo orientado para a eficácia, uma ciência de direção de processos sociais, assim como uma concretização que não seja simples execução. Mais: propugna, com razão, a seleção apropriada de “campos de referência” e uma teoria integral do controle, bem como a já mencionada evolução do Direito Administrativo de prestação para o Direito Administrativo de garantia da prestação, conforme citação em FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed., ref. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 418.

27 “Hoje, inclusive em face de posicionamentos do STF, os princípios constitucionais, (...), devem presidir e orientar a interpretação do Direito Administrativo, como seus fundamentos constitutivos e normativos, não podendo ocorrer contradição entre a norma e os princípios. A norma deve adequar-se aos princípios. Nesse processo interpretativo, conforme o caso, um princípio (ou mais) pode preponderar ou prevalecer sobre outro (ou outros), caso em que este será afastado, mas não eliminado do sistema”, conforme MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 49.

28 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 145-147 *passim*.

29 Canotilho aponta cinco critérios: a) grau de abstração: os princípios seriam normas com grau de abstração bastante elevado, enquanto regras teriam um grau de abstração reduzido; b) grau de determinabilidade: os princípios seriam normas que, devido ao caráter vago e indeterminado, necessitam de concretização, enquanto as regras possuiriam aplicação direta; c) caráter de fundamentalidade no sistema: os princípios seriam normas mais importantes do que as regras, devido ao fato de possuírem um papel fundamental na estrutura do ordenamento jurídico; d) proximidade da ideia do direito: os princípios são *standards* baseados no ideal de justiça ou na ideia de direito, enquanto as regras têm um conteúdo funcional; e) natureza normogenética: os princípios são os fundamentos das regras, ou seja, as regras derivam dos princípios. Conforme CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Lisboa: Coimbra, 1993, p. 166 *apud* HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 14.

30 HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo...** p. 16.

O professor Juarez Freitas ensina que os princípios constitucionais possuem hierarquia axiológica (material e não formal) sobre as regras.

Por princípios fundamentais entendem-se, por ora, os critérios ou as diretrizes basilares do sistema jurídico, que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores, do ponto de vista axiológico, às normas estritas (regras) a despeito da aparência de mais genéricos e indeterminados. São linhas mestras de acordo com as quais guiar-se-á o intérprete quando se defrontar com as antinomias jurídicas.³¹

No mesmo sentido se expressa o jurista Waldir de Pinho Veloso, ao mencionar que os princípios não precisam estar expressamente definidos para que sejam adotados como paradigma na emissão dos atos administrativos: “(...) os princípios são elementos que servem de ponte entre o que está escrito e o que, por questões de Direito Natural, deve ser obedecido ainda que não escrito. Logo, os princípios são até maiores do que as leis existentes”.³² “Os princípios constitucionais formam um todo coerente, espelham os valores do Estado Democrático de Direito e norteiam toda a conduta administrativa.”³³

Antes de se abordar o Princípio do Juiz Natural, faz-se necessário a apresentação do conteúdo e da carga valorativa de outros princípios constitucionais que têm influência nos procedimentos administrativos e repercutem, de alguma forma, no tema proposto, qual seja a Aplicação do Princípio do Juiz Natural ao PAD. Nos tópicos seguintes, serão expostos os seguintes princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, juiz natural. Os cinco primeiros princípios foram explicitamente definidos na Constituição Federal como sendo os princípios da Administração Pública.³⁴ Ressalta-se que o rol de princípios elencados no art. 37 da Carta Maior não é exaustivo, tendo o sentido de conteúdo mínimo a ser observado, em razão de haver outros princípios a serem respeitados pela Administração Pública.³⁵

31 FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito...** p. 58.

32 VELOSO, Waldir de Pinho. **Direito processual administrativo.** Curitiba: Juruá, 2010, p. 62.

33 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo.** 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 65.

34 “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”

35 VELOSO, Waldir de Pinho. **Direito processual administrativo.** Curitiba: Juruá, 2010, p. 62-63.

1.1.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Com tudo que já se disse, na proclamação da importância de obediência aos princípios constitucionais no PAD, como maneira de salvaguardar o nosso Estado Democrático de Direito, vale ressaltar que não se está a propor o descumprimento das regras legais. Um dos objetivos do presente trabalho é ampliar o horizonte de compreensão do Direito Administrativo, que está em constante evolução, assim como o Direito Constitucional também está.

A averiguação de faltas funcionais constitui um poder-dever da Administração. Não se pode conceber qualquer discricionariedade nessa atuação, porquanto o princípio da legalidade é de observância obrigatória para todos os órgãos administrativos.³⁶

O conceito de “legalidade” não ficou estancado ao longo dos tempos, bem como foram-lhe emprestadas diferentes roupagens, que variaram em função do ideário a ser justificado. A noção de “supremacy of law”³⁷, base do sistema anglo-saxão, manifesta, precipuamente, a autonomia da “common law” e de seus tribunais, não se relacionando com a supremacia política do Estado legislador, que é o pretendido na formulação germânica do “Rechtsstaat”. Com as mudanças no cenário do poder, passando-se pelos enfrentamentos bélicos e pelo surgimento de ideologias totalitárias, a sociedade, num instinto de autopreservação, passa, em nome da democracia, a escolher o núcleo substancial das decisões de governo, adicionando a estas o requisito “legitimidade”.³⁸

A lei é uma expressão positiva do Direito, mas não o esgota, pois a proteção dos valores inerentes ao homem despassa de muito o que se possa conter na legalidade estrita. Por esta razão, o conceito de Estado Democrático de Direito não pode prescindir da legitimidade e da licitude na atuação dos agentes e órgãos do Estado, que-lhe conferirão juridicidade plena.³⁹

36 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.907.

37 Governo de leis e não de homens, consoante a Declaração de Direitos de Massachusetts de 1780, art. XXX.

38 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Juridicidade, pluralidade normativa, democracia e controle social**. In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do estado de direito. Estudos em homenagem ao prof. Almiro do Couto e Silva...** p. 92-93.

39 *Ibid.* p. 112.

O que se quer é um operador do direito atento para essas transformações, que seja capaz de depreender a essência do sistema normativo, e não um que seja vassalo de regras inaptas a promover a justiça no caso concreto. Não se está a pregar a dispensa da forma da lei, elemento que contribui para a segurança jurídica dos administrados, mas, sobretudo, alertar que a lei não é a única fonte de Direito.

A legalidade não tem o condão de transformar o Administrador Público num aplicador cético e desmesurado do texto legal: legalidade não é sinônimo de legalismo (formalismo na aplicação da lei que a desliga da realidade social). O espírito da lei – o conteúdo – é pressuposto de sua aplicação. O irrestrito cumprimento da norma não significa aplicação fria e descompromissada. Prevalece, na tarefa de realização do direito, a adrede convicção de que, antecedendo a norma, preexiste a finalidade pública.⁴⁰

O importante é que se tenha atos administrativos que respeitem o núcleo mínimo dos direitos fundamentais, emanados por agentes conscientes da sua função pública e preocupados com a máxima efetividade da Constituição. Não basta que a decisão seja somente formalmente justa, pois também deverá ser materialmente justa, porque a legalidade a que se submete a Administração se manifesta pelos valores consagrados na Carta Constitucional.⁴¹

(...) não se deve descurar da elaboração de uma nova maneira de compreender o sistema jurídico, que ultrapasse, de um lado, os passivismos e os emotivismos e, de outro, que estimule, numa era de indeterminações exacerbadas, a vinculação do intérprete menos ao texto legislado fugaz e episódico, mais aos princípios e objetivos fundamentais do ordenamento (...).⁴²

Nesse mesmo sentido, tem-se o ensinamento de Rita Tourinho:

(...) a atividade administrativa se desenvolve em consonância com o ordenamento jurídico. Desta forma, não basta que tal atividade respeite as regras de competência e esteja conforme o procedimento legal formalmente estabelecido. Mais que isso, exige-se que a atuação administrativa esteja em harmonia com os fins e valores abraçados pelo ordenamento jurídico, refletidos nos princípios administrativos.⁴³

40 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 168.

41 HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo...** p. 107.

42 FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito...** p. 66.

43 TOURINHO, Rita. **A principiologia jurídica e o controle judicial da discricionariedade administrativa.** In GABARDO, Emerson (Coord.). **Discricionariedade Administrativa.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris,

Cármem Lúcia Antunes Rocha propõe que, no moderno estado democrático de direito, substitua-se o Princípio da Legalidade pelo Princípio da Juridicidade, com a mesma idéia que vem-se desenvolvendo no presente estudo: subordinação do poder público não só à lei formal, mas ao direito como um todo. Conforme pugna a jurista, o termo “legalidade” está arraigado no peso da tradição, no qual o seu sentido histórico é estar vinculado à lei formal. Assim, embora o princípio constitucional seja o da “legalidade”, a autora defende que se deva ler “juridicidade”, com vistas a dar maior alcance ao conteúdo vislumbrado pelo Princípio num primeiro momento.⁴⁴

O princípio da juridicidade administrativa significa, portanto, que a Administração Pública é o Direito em um de seus momentos: o de sua dinâmica. Nem é, pois, que ela se submete ao Direito, mas tão-somente que ela é o próprio Direito tornada movimento realizador de seus efeitos para intervir e modificar a realidade social sobre a qual incide, em verdade, quem submete ao Direito é o administrador público, porque a sua conduta, nesta condição, distingue-se do seu comportamento como indivíduo que se submete à lei em outras condições, segundo o exercício da sua liberdade assegurado pelo sistema jurídico.

.....

A Administração Pública tem como finalidade fazer com que os efeitos determinados pelas normas jurídicas se concretizem. Por isso, a atividade administrativa é função, ou seja, por ela se faz “funcionar” a norma jurídica que, quando de sua produção, põe-se estaticamente e ainda sem vida efetiva. É apenas um instrumento, que somente cumpre a finalidade quando operacionalizada.

A aplicação do princípio da juridicidade administrativa tem o seu conteúdo marcado pela adequação perfeita entre o quanto posto no Direito e o quanto realizado pela entidade competente na seqüência daquela disposição.⁴⁵

Lúcia Valle Figueiredo admite que da conquista do Estado de Direito surge o Princípio da Legalidade; contudo, segundo a autora, este “não pode ser compreendido de maneira acanhada, de maneira pobre.”⁴⁶

Ora, assim como o princípio da legalidade é bem mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei, pois aquele, necessariamente, deve estar submetido também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e

2005, p.149.

44 ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p.79-80.

45 *Ibid.* p. 82-83.

46 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo...** p. 42.

princípios constitucionais, assim também há de se procurar solver a hipótese de a norma ser omissa ou, eventualmente, faltante.⁴⁷

Outro argumento para restringir o Princípio da Legalidade é apresentado por Romeu Felipe Bacellar Filho, quando diz que “se o princípio da legalidade pretendesse abarcar a própria vinculação constitucional da atividade administrativa seria inútil e totalmente despida de sentido a afirmação de outros princípios constitucionais da administração pública”. O autor considera que, se a Constituição apresenta, ao lado do Princípio da Legalidade, os Princípios da Impessoalidade, da Moralidade, da Publicidade e da Eficiência, o primeiro princípio não esgota a regulação jurídica da administração pública.⁴⁸

Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao *legal* se ajunte o *honesto* e o *conveniente* aos interesses sociais. Desses princípios é que o Direito Público extraiu e sistematizou a teoria da *moralidade administrativa*, (...).⁴⁹

Com base no exposto, restou comprovado que o Princípio da Legalidade não deverá ser compreendido como vinculação forçosa do ato administrativo à lei formal, porquanto a opção brasileira é a do Estado Democrático de Direito, enlaçando os demais princípios constitucionais no momento da tomada de uma decisão, com vistas a dar concreção ao plexo de garantias e valores do nosso ordenamento jurídico. O administrador público que almeja cumprir a sua missão de acordo com os mandamentos constitucionais não pode ficar inerte frente ao desrespeito dos direitos fundamentais dos seus servidores, porque estes também estão incluídos na pretendida *coletividade* a que se destinam os atos administrativos. Interpretações literais que afrontem o sistema jurídico não são mais toleradas por uma sociedade, cada vez mais, sequiosa das suas liberdades.

Mais adiante, quando discorrer-se-á sobre o modo como são montadas as comissões de PAD, esse referencial teórico será de fundamental importância, para a compreensão de que há viabilidade na proposta do presente trabalho, não havendo subversão das normas, porquanto tudo foi pensado a partir do sistema jurídico estabelecido.

47 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo...** p. 42.

48 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 166.

49 MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro...** p. 90.

1.1.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Consoante o Princípio da Impessoalidade, os atos da Administração Pública não deverão ser pautados por critérios pessoais e subjetivos, repudiando-se decisões discriminatórias ou preconceituosas.⁵⁰ “É que, enquanto o particular age em consonância com interesses pessoais, o agente público age em nome da coletividade, curando bens indisponíveis, e a ninguém é lícito ser despreendido com o que não lhe pertence.”⁵¹

Com o princípio da impessoalidade a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia. Busca, desse modo, que predomine o sentido de função, isto é, a ideia de que os poderes atribuídos finalizam-se ao interesse de toda a coletividade, portanto a resultados desconectados de razões pessoais.⁵²

Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie.⁵³

A competência disciplinar, quando levada a efeito, não deverá ser movida por fins subjetivos, porque o PAD tem que se desenvolver de forma impessoal, sem preterições ou preferências. Não se admite decisões desapegadas do interesse público, que importem em favores pessoais ou lesão aos administrados.⁵⁴

A impessoalidade caracteriza-se, pois, na atividade administrativa, pela valoração objetiva dos interesses públicos e privados envolvidos na relação jurídica a se formar, independentemente de qualquer interesse político.

.....
A ação administrativa, repetimos, deve desenvolver-se tendo em vista os critérios do bom andamento do serviço público, do melhor para o interesse público a tutelar. Favoritismos ou desfavoritismos estão proscritos.⁵⁵

50 ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública...** p. 147.

51 HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo...** p. 129.

52 MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno...** p. 129.

53 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo.** 21 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 110.

54 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 194.

55 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo...** p. 63.

Quando se aplica o Princípio da Impessoalidade ao PAD, um dos seus efeitos é a imposição de que se tenha julgadores imparciais, não se admitindo a possibilidade de atos motivados por sentimentos pessoais. O princípio em comento também subordina os atos da autoridade instauradora do PAD e as decisões dos membros da comissão processante, que devem balizar seus feitos pelo fim legal.⁵⁶ Na quase totalidade dos órgãos da administração pública, a autoridade instauradora também escolhe os membros da comissão processante (responsáveis por toda a instrução do processo) e, ao final, aquela tem o poder de acatar ou não o relatório final da comissão, majorar ou diminuir a pena sugerida, julgando o servidor e aplicando penalidades que estejam dentro das suas atribuições. Inequivocamente, essa sistemática de escolha dos servidores para a apuração de faltas disciplinares, é terreno fértil para aflorar interesses e ambições nos administradores públicos, em razão da proximidade destes com o Poder.⁵⁷

A consideração do Princípio do Juiz Natural no PAD impõe a manifestação do Princípio da Impessoalidade no que tange à necessidade de se ter um regime de impedimentos e suspeições, aflorando a imprescindibilidade da imparcialidade.⁵⁸

Destarte, o princípio do juiz natural no âmbito do processo administrativo disciplinar não se resolve somente com a pré-constituição e a imutabilidade da competência de julgamento. Requer mais, requer a imparcialidade do juiz pré-existente, que conduza o processo à luz do contraditório desenvolvido em pé de igualdade e, igual tratamento dos contraditores. Ressalte-se, por óbvio que a necessidade de um juiz imparcial não pode ser compreendida como sinônimo de juiz neutro, avalorado, pasteurizado, isto porque, todos possuem uma bagagem ideológica preexistente, o que se quer é um juiz que saiba considerar seus valores sem interferir na decisão.⁵⁹

No âmbito do judiciário, justamente pela impossibilidade de se ter um julgador totalmente neutro, os processos são distribuídos aos juízes por mecanismo aleatório. Nos processos disciplinares da administração pública, a autoridade instauradora tem o poder de escolher quem serão os membros da comissão de PAD, sabendo de antemão, o posicionamento dos seus servidores sobre determinado assunto, podendo, em função de quem é o acusado, nomear uma comissão processante mais carrasca ou uma mais benevolente, fulminando o Princípio da Impessoalidade.

56 DEZAN, Sandro Lucio. **Fundamentos de direito administrativo disciplinar**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 118-119.

57 ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública...** p. 146.

58 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 195.

59 ROSA; STAFFEN. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia...** p. 108.

1.1.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

A moral administrativa se distingue da moral comum, entendida esta como uma qualidade requerida a todos em quaisquer circunstâncias. Naquela, exigência para os servidores públicos, tem-se a ideia de um agir completamente voltado para a realização das finalidades públicas, não se admitindo, em hipótese alguma, um atuar voltado para a consecução de interesses particulares ou lesivos ao patrimônio público. Assim, a moral administrativa passa a ser acolhida como critério comportamental inseparável do agente administrativo, que não está mais adstrito somente à legalidade, mas também à licitude, ampliando-se os referenciais de juridicidade, tudo em consonância com os valores éticos que permeiam a concepção que se tem, hoje, do Direito.⁶⁰ Registra-se que “não se confunde, está claro, a moralidade pública com o repulsivo moralismo, este último intolerante, imoral e não universalizável, por definição”.⁶¹

(...) o *princípio da moralidade* vai corresponder ao conjunto de regras de conduta da Administração que, em determinado ordenamento jurídico, são consideradas os *standards* comportamentais que a sociedade deseja e espera.⁶²

Administrar com moralidade não significa seguir à risca o que diz a lei, mas, sim, a aplicação desta objetivando o bem comum, com honestidade e com proporcionalidade.⁶³

O princípio da moralidade explicita uma exigência maior do que a simples legalidade. Traduz o dever de atuar com lealdade no curso do processo. É um dever que se encontra expresso no *caput* art. 37 da Constituição Federal e também no *caput* do art. 2º da Lei nº 9.784/99. Impõe uma atividade administrativa que respeite *padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé*.⁶⁴

Como manifestação da incidência dos princípios da Moralidade e da Legalidade, tem-se o dever da administração de fundamentar todos os seus atos administrativos (inclusive os

60 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Juridicidade, pluralidade normativa, democracia e controle social.** In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do estado de direito. Estudos em homenagem ao prof. Almiro do Couto e Silva...** p. 96-97.

61 FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais...** p. 87.

62 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo...** p. 57.

63 VELOSO, Waldir de Pinho. **Direito processual administrativo...** p. 67.

64 HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo...** p. 137.

discricionários), revelando o motivo que a levou à prática destes, sob pena de nulidade das decisões.⁶⁵

Quando se aplica o Princípio da Moralidade no PAD, será afetada a área do anseio de certeza e segurança jurídica, por meio das garantias da lealdade e da boa-fé, sendo que estas não se referem somente ao agir do servidor público que está respondendo ao processo, pois vincula também os atos da administração pública, dando azo à utilização de elementos objetivos⁶⁶ que irão influenciar na definição dos procedimentos desta.⁶⁷

(...) a boa-fé atua como um elemento norteador da hermenêutica das relações de administração, fundada na proteção da confiança, ante o dever de lealdade, de correção e de respeito mútuos que deve imperar nessas relações.

(...) no mais das vezes, a invocação da boa-fé se dá em favor do particular diante dos abusos cometidos pela Administração Pública, esta detentora das chamadas potestades que, não raro, acaba por extrapolar os limites do exercício da função administrativa e pode violar direitos subjetivos.⁶⁸

Outra manifestação do Princípio da Moralidade no PAD é a questão de não serem aptas a produzirem efeitos no processo as provas obtidas por meios ilícitos. A fundamentação está no fato de o princípio em questão não se coadunar com meios imorais ou amorais na coleta das provas dos fatos, “pois o processo não é um jogo ou uma guerra em que os fins justificam os meios; não pode transmutar-se num campo de batalhas onde são permitidas todas as artimanhas úteis para triunfar”.⁶⁹

65 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 292.

66 “A boa fé e a lealdade processual possuem um campo fértil no processo administrativo disciplinar, podendo manifestar-se: (a) no exercício de poderes e faculdades com relação ao tempo, exigindo-se a fixação de prazos adequados para cumprimento da prestação, vedando a imposição de obstáculo resultante de um comportamento desleal; (b) no estabelecimento de um debate processual leal em que a acusação e a defesa sejam expostas de forma clara, a partir de capítulos e pontos numerados que não constituam uma emboscada para o adversário; (c) na unificação das exceções a fim de evitar a sucessiva e interminável possibilidade de oposições; (d) na limitação da prova: os meios de prova devem limitar-se aos fatos debatidos para evitar maliciosa dispersão do material probatório e a demonstração de fatos irrelevantes; (e) na convalidação das nulidades: os erros de procedimento devem ser corrigidos imediatamente mediante recurso de nulidade, sob pena de convalidação; (f) na fixação de condenações processuais: o litigante que atua com malícia é condenado ao pagamento dos gastos excessivos em razão da sua conduta”, conforme BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 200.

67 *Ibid.* p. 198.

68 FINGER, Ana Cláudia. **O princípio da boa-fé no direito administrativo.** Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005, p. 49-50. Disponível em: < http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2618/Disserta%c3%a7%c3%a3o_Capitulo_I_Definitivo.pdf?sequence=2>. Acesso em: 02-11-2012.

69 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 202.

1.1.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A Publicidade é outro princípio básico da Administração Pública trazido pela Constituição Federal no caput do seu art. 37. A ideia central está no dever de transparência das atividades administrativas, cabendo ao Estado a obrigação de dar a maior divulgação possível para os seus atos administrativos.⁷⁰ “A publicidade é mais que um dos princípios constitucionais da Administração: é, assim, o seu próprio nome, a denotar-lhe a essência.”⁷¹ A divulgação da atividade administrativa é requisito de eficácia dos atos administrativos, que somente passam a gozar de efeitos e de capacidade para influir na realidade depois da sua publicação.⁷²

A publicidade é a maior razão para a existência do processo administrativo. É que o principal objetivo da atividade administrativa processualizada é permitir aos cidadãos o controle dos atos do poder público. Não haveria razão para se conferir importância ao processo, se os atos ali praticados pudessem permanecer desconhecidos do poder público em geral.⁷³

Ressalta-se que, no que se refere à sindicância de caráter inquisitorial, tem-se admitido o seu desenvolvimento sob o manto da sigiliosidade.

A sindicância é uma fase prévia, normalmente sigilosa. Esta característica tem duas acepções, em se tratando de Administração Pública. A primeira é que todos os trabalhos – em fase de sindicância ou de processo, que a lei denomina “inquerito” - não devem ser jogados ao público. Alguma informação à imprensa, porém, não tem o caráter de invalidar os trabalhos, mas não deve a Administração tomar a iniciativa de divulgar os fatos em averiguação, sob pena de causar dano ao servidor. O vazamento de alguma informação muitas vezes transcende às boas intenções. (...)

A outra mão é quanto à omissão de informação a um servidor de que, em seu desfavor, há uma comissão de sindicância colhendo as primeiras impressões sobre indícios catalogados, de ofício e diretamente pela autoridade, ou quando esta recebe denúncias.

Em várias legislações referentes a processos disciplinares administrativos de órgãos e entidades que têm leis orgânicas, bem como em diversos Estados federados e Municípios brasileiros, aparece, inicialmente, sob o signo da sigiliosidade. Não ofende aos princípios da ampla defesa e do contraditório porque são apurações preliminares e, conforme será mostrado, se houver

70 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo...** p. 899.

71 ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública...** p. 132-133.

72 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 202.

73 HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo...** p. 135.

necessidade, o momento da defesa será ofertado quando de sindicado o servidor passar à condição de indiciado.⁷⁴

O Supremo Tribunal Federal tem decidido no mesmo sentido:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. CONCESSÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. AFASTAMENTO PREVENTIVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ARTIGO 5º, LV E ARTIGO 37, CAPUT DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INOCORRÊNCIA. AUDITORIA. MERA SINDICÂNCIA. CÓPIAS REPROGRÁFICAS. AUTENTICIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS DISPARIDADES E DOS PREJUÍZOS ADVINDOS. ACAREAÇÃO. JUÍZO EXCLUSIVO DA AUTORIDADE RESPONSÁVEL. DEMISSÃO DE SERVIDOR EM GOZO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Não se deu, no caso, qualquer violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV da CB) na auditoria que levou à instauração do processo administrativo disciplinar. O procedimento que antecedeu a instauração do PAD, independentemente do nome que lhe seja dado, nada mais é do que uma sindicância, cujo objetivo é o de colher indícios sobre a existência da infração funcional e sua autoria. Trata-se de procedimento preparatório, não litigioso, em que o princípio da publicidade é atenuado. A demissão dos impetrantes não resultou da auditoria, tendo sido consumada ao final de processo administrativo disciplinar regularmente instaurado. (...)⁷⁵

Segundo Juarez Freitas, no sistema brasileiro, o Princípio da Publicidade se aplica aos atos processuais administrativos, mormente os disciplinares, observando-se, no que couber, o art. 5º, LX, CF, a saber: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.⁷⁶ Nesse sentido, ressalta-se que os atos processuais do PAD, tais como oitiva de testemunhas e interrogatório do acusado, não são abertos ao público, podendo se fazer presente nas sessões somente as partes interessadas ou os seus procuradores, o que vai ao encontro da Lei 8.122/90 em seu art. 150, § único, que nos informa: “As reuniões e as audiências das comissões terão caráter reservado”.

74 VELOSO, Waldir de Pinho. **Direito processual administrativo...** p. 211.

75 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 23.187/RJ**. Impetrante: Maria do Carmo Batista de Almeida e outros. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em 27-05-2010. Publicado no DJ em 06-08-2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28sindicancia+ampla+defesa%29&pagina=2&base=baseAcordaos>> Acesso em: 06-11-2012.

76 FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais...** p. 92.

1.1.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A introdução da Eficiência como objetivo a ser alcançado pela administração pública vem da necessidade de se estabelecer que o resultado concreto da ação estatal é parte indispensável da noção de finalidade pública. “Implica a correta interpretação e observância dos demais outros princípios administrativos (...)”.⁷⁷ Quando o atingimento desta estiver submetido à discricionariedade do agente público, a eficiência servirá de baliza para o ato, pois o administrador deverá adotar a melhor solução dentre as possíveis para o caso concreto.⁷⁸

Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão (...).⁷⁹

O Princípio da Eficiência é uma manifestação de um princípio mais amplo: o Princípio da Boa Administração.⁸⁰ Sobre este princípio, vejamos a lição de Juarez Freitas:

O direito fundamental à boa administração pública (entendido como direito à administração eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e a plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas), acarreta o dever de observar nas relações administrativas, a totalidade dos princípios constitucionais.⁸¹

Quando aplicado ao PAD, o Princípio da Eficiência encontra eco no art. 5º, LXXVIII, CF, que giza: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.⁸² Assim, o processo não deverá ser nem muito rápido, a ponto de limitar a ampla defesa e o contraditório, nem muito vagaroso, de modo que possa vir brindar o servidor acusado com a prescrição.

77 DEZAN, Sandro Lucio. **Fundamentos de direito administrativo disciplinar...** p. 122.

78 HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo...** p. 139-140.

79 MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno...** p. 132.

80 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo...** p. 118.

81 FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública.** São Paulo: Malheiros, 2007, p. 96.

82 MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro...** p. 101.

O princípio constitucional da eficiência pode ser focado, no processo administrativo disciplinar, a partir de dois comandos genéricos: (i) a eficiência é o fundamento de um sistema racional de distribuição de competência na administração pública, (ii) a eficiência é um dos critérios orientadores de sumarização do procedimento administrativo (e não do processo) com vistas à simplicidade e celeridade, de um lado, e à proteção das situações de emergência, de outro. Em ambos os casos, a eficiência remete à ideia da proporcionalidade das técnicas de definição e exercício da competência processual administrativa disciplinar (adequação dos meios aos fins, proibição do excesso).⁸³

A autoridade administrativa que tiver notícia de uma irregularidade, em razão da hierarquia existente entre os diversos órgãos e servidores, tem a obrigação de apurar o fato⁸⁴, com vistas a trazer a harmonia, a eficiência e o perfeito funcionamento do serviço público. Convém salientar que o PAD tem um alto custo operacional (diárias, salário dos servidores da comissão, despesas com material de escritório e com combustível de veículo oficial etc), não sendo eficiente um administrador que abre um procedimento sem os elementos indispensáveis para a instauração, violando um outro princípio, qual seja o Princípio da Economicidade⁸⁵.

Com efeito, diante de uma situação irregular, a envolver servidores públicos no exercício de suas atribuições legais, caberá à Administração, por intermédio das autoridades que a representa, promover, de pronto, a adequada e suficiente apuração, com a finalidade de restaurar a ordem pública, ora turbada com a prática de determinada conduta infracional.

.....

Não se pode, todavia, confundir obrigatoriedade de apuração imediata com apuração precipitada. É verídico que, em boa parte das vezes, a notícia de prática de determinada irregularidade não se apresenta revestida de exposição detalhada do fato supostamente ilegal, bem ainda da indicação dos possíveis autores. (...)

(...) a notícia de irregularidade deverá estar revestida de plausibilidade, ou seja, conter o mínimo de elementos indicadores da ocorrência concreta de um ilícito (materialidade) e se possível os indícios de autoria, de modo que notícias vagas podem ensejar o arquivamento sumário da denúncia, eis que não se afigura razoável movimentar a máquina estatal, por demais dispendiosa, para apurar notícia abstrata e genérica, em cujo teor não se encontra requisitos mínimos de plausibilidade.⁸⁶

83 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 223.

84 Lei 8.112, art. 143: A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

85 “Se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa”, conforme CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 79.

86 BRASIL. Presidência da República. CGU. **Manual de processo administrativo disciplinar**. Brasília, 2012, p. 59.

1.1.6 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Constituição Federal brasileira vigente explicitou no seu art. 5º, inciso LIV o seguinte: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. A expressão “devido processo legal” provém da locução inglesa “due process of law”, com raízes na Carta Magna inglesa de 1215⁸⁷, que se constituiu numa tentativa de limitar o poder dos soberanos, a qual assim determinava no seu art. 39:

Art. 39. Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra.

Salienta-se, novamente, a importância de se visitar alguns princípios constitucionais que exercem influência sobre o PAD, antes de adentrarmos no Princípio do Juiz Natural, tendo em vista que este é um axioma decorrente do Princípio do Devido Processo Legal, que tem a sua ideia central na garantia do direito a um processo⁸⁸ e a uma sentença justa.⁸⁹ Para Fredie Didier Junior, o princípio em análise, que se funda no postulado fundamental do processo, poderá ser genericamente aplicado a tudo que disser respeito à vida, ao patrimônio e à liberdade.⁹⁰ “*Devido processo legal* é o reservatório de princípios constitucionais, expressos e implícitos, que limitam a ação dos Poderes Públicos. (...) é um *sobreprincípio*, ou seja, fundamento sobre o qual todos os demais direitos fundamentais repousam”.⁹¹

O Princípio do Devido Processo Legal não tem aplicação somente no âmbito da tutela processual. Segundo Nelson Nery Junior, “sua caracterização se dá de forma bipartida, pois há o *substantive due process* e o *procedural due process*”. Seguindo na esteira do autor, o

87 BARROSO, George Hamilton Lins. **A magna charta de joão-sem-terra (1215), a petição de direitos (1628) e o “devido processo legal”**. Disponível em: <<http://georgelins.com/2009/08/09/a-magna-charta-de-joao-sem-terra-1215-a-peticao-de-direitos-1628-e-o-devido-processo-legal/>>. Acesso em: 17 set. 2012.

88 “Por direito ao processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O procedimento há de realizar-se em contraditório, cercado-se de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz”, conforme CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo...** p. 90.

89 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 77.

90 DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. vol. 1. 11. ed. Bahia: Jus POVDIM, 2009, p. 29-30.

91 BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional...** p. 523.

princípio em comento teria atuação no aspecto substancial, influenciando no que tange ao direito material, e, ainda, no concernente à tutela daqueles direitos, tanto por meio do processo judicial quanto pelo processo administrativo.⁹²

Assim, os princípios provenientes do devido processo legal ultrapassam a instância judiciária, devendo ter aplicação incondicional sempre que interfira ou intimide direitos individuais. Todos os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, são compelidos a efetivar o princípio do juiz natural em processos administrativos processados e julgados na esfera federal, estadual, municipal ou distrital.⁹³

A não aplicação do Princípio do Juiz Natural ao PAD configura grave violação ao Princípio do Devido Processo Legal cujo desdobramento tem efeitos na garantia daquele, mormente no que diz respeito à proibição de juízos ou tribunais de exceção. A escolha de comissões processantes após a ocorrência dos fatos a serem investigados, procedimento adotado pela maioria dos órgãos públicos, poderá descambar para um processo de faz de conta, num joguinho de cartas marcadas, onde a Administração abre o procedimento administrativo disciplinar, supostamente apuratório, já antevendo como será o seu relatório final. “Somente se está diante de um devido processo legal à medida que se observe um complexo de garantias.”⁹⁴

O primeiro princípio processual que podemos inferir como pertinente ao devido processo legal – e este é constitucional – é o do *juiz natural*.

.....

Isso visa exatamente à segurança jurídica: o juiz natural, o juiz competente, deve ser aquele já designado pela norma legal, ou, como afirmamos, o administrador anteriormente já com competência para tal.

A competência deve preexistir ao fato, e não ser atribuída apenas para dada situação.⁹⁵

92 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 81.

93 ROSA, Alexandre Moraes da; STAFFEN, Márcio Ricardo. A contribuição de Elio Fazzalari para a [correta] compreensão do princípio do juiz natural no âmbito do processo administrativo disciplinar. **Revista direitos fundamentais & democracia**, Paraná, v. 8, n. 8, (jul./dez. 2010), p. 106.

94 HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo...** p. 148-149.

95 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo...** p. 444.

Quando o PAD cinge-se a cumprir a lei, estará atendendo o devido processo legal no seu aspecto formal⁹⁶; contudo, o caráter substancial é a sua faceta completante, o que implica no dever de obediência à Constituição e aos seus valores fundamentais.⁹⁷

Só será devido processo legal, quando a lei respeitar a igualdade dentro do seu próprio bojo, quando a lei somente contiver discriminações que guardem razões de pertinência lógica com as situações discriminadas, quando as classificações forem razoáveis; em consequência, não será devido processo legal, mas será *undue process of law*, se tivermos leis que desigualem, ou discriminações desarrazoadas. Ou, ainda, se o contraditório não puder materialmente ser executado. Assim, vejam: da mera observância do conteúdo formal da lei passa-se a amplitude hermenêutica muito maior, quando se começa a inadmitir que lei suprima quaisquer garantias individuais, ou desafie o princípio da igualdade.⁹⁸

O STF também reconhece, sob pena de nulidade, a obrigatoriedade da aplicação do Princípio do Devido Processo Legal no PAD.

E M E N T A: PROCESSO ADMINISTRATIVO - RESTRIÇÃO DE DIREITOS - OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW” (CF, ART. 5º, LV) - REEXAME DE FATOS E PROVAS, EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. RESTRIÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO “DUE PROCESS OF LAW”. - O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição 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 de 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 princípio do devido processo legal. A jurisprudência 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, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. (...) ⁹⁹

96 “Em relação ao processo administrativo, o princípio do devido processo legal tem sentido claro: em todo o processo administrativo devem ser respeitadas as normas legais que o regulam. A regra, aliás, vale para todo e qualquer tipo de processo, e no caso do processo administrativo incide sempre, seja qual for o objeto a que se destine. Embora se costume invocá-lo nos processos litigiosos, porque se assemelham aos processos judiciais, a verdade é que a exigência do postulado atinge até mesmo os processos não litigiosos, no sentido de que nestes também deve o Estado respeitar as normas que sobre eles incidam”, conforme CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo...** p. 897.

97 HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo...** p. 148-149.

98 FIGUEIREDO, Lúcia Vale. **Devido processo legal e fundamentação das decisões.** p. 212-213 *apud* HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo...** p. 149-150.

99 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 241.201/SC.** Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravada: APL Incorporações e Construções LTDA. Relator: Min. Celso

1.1.7 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Precipualemente, o princípio em comento impõe que, durante todas as fases do PAD, em relação a cada ato produzido pela comissão processante, ao acusado deverá ser possibilitado momento para que se oponha, para que possa contar a sua versão ou para apresentar tese jurídica que lhe seja mais benéfica.¹⁰⁰ “(...) a declaração do direito ao caso administrativo não é tarefa exclusiva da administração, mas de todos os protagonistas do processo.”¹⁰¹

Fundamentalmente, o contraditório quer dizer “informação necessária e reação possível” (Cândido Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, 2 ed., 1987, p. 93). Elemento ínsito à caracterização da processualidade, o *contraditório* proporciona ao sujeito a ciência de dados, fatos, argumentos, documentos, a cujo teor ou interpretação pode reagir, apresentando, por seu lado, outros dados, fatos, argumentos, documentos. À garantia do contraditório para si próprio corresponde o ônus do contraditório, pois o sujeito deve aceitar a atuação no processo de outros sujeitos interessados, com idênticos direitos.¹⁰²

O Princípio do Contraditório foi positivado na nossa Carta Magna no art. 5º, LV, do seguinte modo: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Note-se que o mandamento constitucional abarca tanto os processos judiciais quanto os processos administrativos.^{103 104}

No processo administrativo igualmente incide o princípio do contraditório, os demais princípios constitucionais do processo (devido processo, duração razoável do processo, proibição da prova obtida ilicitamente, motivação das decisões administrativas, duplo grau de jurisdição, ampla defesa etc.), bem

de Mello. Julgado em 27-08-2002. Publicado no DJ em 20-09-2002. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=182&dataPublicacaoDj=20/09/2002&incidente=3540513&codCapitulo=5&numMateria=29&codMateria=3>> Acesso em: 07-11-2012.

100BRASIL. Presidência da República. CGU. **Manual de processo administrativo disciplinar...** p. 18.

101BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 231.

102MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno...** p. 171-172.

103CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo...** p. 898.

104“A grandiosidade do princípio do contraditório na Carta de 1988 visa satisfazer, de um lado, a necessidade de levar aos interessados o conhecimento da existência do processo, e, de outro, ensejar a possibilidade de as partes defenderem-se daquilo que lhes for desfavorável”, conforme BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional...** p. 533.

como todos os princípios fundamentais da administração pública (legalidade, moralidade administrativa, eficiência, impessoalidade, publicidade, segurança jurídica, confiança, boa-fé objetiva, proibição de venire contra factum proprium, proibição de atuação arbitrária etc.).¹⁰⁵

A Constituição trouxe os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa no mesmo inciso, sendo que alguns doutrinadores tratam do assunto de forma unificada; contudo, decidiu-se apresentar a matéria separando-os, trazendo as nuances que os distinguem. “Não há ampla defesa, se o contraditório inexistir. A inexistência de possibilidade ampla de defesa, por outro lado, acarreta no mínimo um contraditório imperfeito”.¹⁰⁶ No PAD, não existe a possibilidade de validar atos que estejam em descompasso com os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, pois estes servem de luz para guiar os passos da comissão processante, haja vista que as arbitrariedades, geralmente, ocorrem na obscuridade.

Como a mesma Administração Pública participante do processo é a responsável pela sua condução, mediante a comissão designada, é claro que esta haverá de ser isenta, imparcial, sob pena de inexistir, na verdade, um processo que garanta o contraditório e a ampla defesa do acusado.¹⁰⁷

Mais adiante, quando da abordagem do Princípio do Juiz Natural, será apresentada a importância do requisito da “imparcialidade”; contudo, como os princípios constitucionais possuem relação mútua, o que justifica o estudo de outros princípios antes de adentrarmos no objeto principal do presente trabalho, traz-se o ensinamento de NERY JÚNIOR:

O Princípio do contraditório e ampla defesa, na verdade, é aplicação prática decorrente do princípio da imparcialidade, porque é justamente para tornar efetivo esse dever administrativo de ponderação de todos os interesses envolvidos que a lei concede aos interessados o direito de intervir no procedimento e de serem ouvidos antes da decisão final.¹⁰⁸

Evoluindo-se a já mencionada noção de processo como procedimento em contraditório, há de se compreender, no que tange à participação das partes¹⁰⁹, que torna-se

105NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 210.

106HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo...** p. 150.

107BRASIL. Presidência da República. CGU. **Manual de processo administrativo disciplinar...** p. 185.

108NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 149.

109Alguns autores preferem chamar os participantes do PAD de “sujeitos processuais”, dada a duplicidade da

imperiosa a simétrica paridade de armas, de modo a validar o nosso Estado Democrático de Direito, assegurando a defesa de todos os direitos fundamentais, recordando que o processo é um deles. O Contraditório no PAD tem a função de igualar os pesos dos envolvidos na balança das opiniões, haja vista a administração concentrar as funções de parte e de julgadora. A decisão final a que chegarão os membros da comissão processante, que buscarão resgatar a verdade sopesando os elementos fáticos e probatórios colhidos na instrução, tem que ser construída levando em conta todas as alegações apresentadas no decorrer do processo, numa decisão técnica, sem atribuir maior valor ou desvalor a determinado argumento em razão da sua origem, ou seja, não será levado em conta se a informação provém do acusado ou da administração.

Na seara do processo administrativo disciplinar o conceito de processo desenvolvido em igualdade na produção de alegações e contra-alegações, por todas as partes é de fundamental importância, haja vista estar a Administração Pública atuando como autor e juiz da questão. No processo administrativo disciplinar a vontade que move o processo é a mesma que fundamenta a decisão, majoritariamente, a punição.

Por esta razão o processo administrativo disciplinar necessita ser praticado como procedimento em contraditório, onde a supremacia do interesse público contido na Administração Pública, não se sobreponha aos direitos e garantias do servidor. O servidor carece ser ouvido e ter resguardado seu direito de produzir alegações em pé de igualdade com a Administração e, com igual tratamento em relação a ela.

Somente com a isonômica dialeticidade do processo estar-se-á de acordo com o Estado Democrático de Direito, pois a Constituição precisa ser vista como um “projeto aberto e permanente de construção de uma sociedade de cidadãos livres e iguais.”¹¹⁰

O STJ tem decidido nesse mesmo sentido, desconstituindo os efeitos de procedimentos administrativos imparciais e sem a observância do contraditório pleno, como podemos ver no excerto do acórdão infra:

(...) A teor do art. 150 da Lei 8.112/90, a imparcialidade, o sigilo e a independência devem nortear os trabalhos da comissão que dirige o procedimento administrativo, assegurando ao investigado a materialização dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. (...) ¹¹¹

posição processual da administração (como parte e como juiz), conforme BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 241.

110 ROSA; STAFFEN. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia...** p. 107.

111 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n. 15107/DF**. Impetrante: Mauro Meireles Filgueiras Lima. Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda. Relator: Min. Jorge Mussi. Julgado em: 26-09-

1.1.8 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Vimos no tópico anterior que o Princípio da Ampla Defesa está expressamente estabelecido no art. 5º, LV, da Constituição Federal, garantindo “aos acusados em geral” o direito de apresentarem as suas justificações no processo (judicial ou administrativo), bem como o direito de prová-las. A Ampla Defesa será assegurada quando ao acusado lhe for facultado o direito de se utilizar de todos os meios de defesa consentidos pelo Direito, como forma de prevenir o surgimento de prejuízos e de nulidades.¹¹²

Ampla defesa significa permitir às partes a dedução adequada de alegações que sustentem sua pretensão (autor) ou defesa (réu) no processo judicial (civil, penal, eleitoral, trabalhista) e no processo administrativo, com a consequente possibilidade de fazer a prova dessas mesmas alegações e interpor os recursos cabíveis contra as decisões judiciais e administrativas.¹¹³

Vejamos o conceito de Uadi Lammêgo Bulos:

Princípio da ampla defesa é o que fornece aos *acusados em geral* o amparo necessário para que levem ao processo civil, criminal ou administrativo os argumentos necessários para esclarecer a verdade, ou, se for o caso, facultá-lhes calar-se, não produzindo provas contra si mesmos.¹¹⁴

A Lei 8.112/90 assegura a “ampla defesa” em todas as fases do processo¹¹⁵, tanto que repetiu a referência àquela, conforme se verifica nos artigos que seguem:

2012. Publicado no DJ em: 09-10-2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=pad+contraditorio&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 13-11-2012.

112BRASIL. Presidência da República. CGU. **Manual de processo administrativo disciplinar...** p. 18.

113NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 244.

114BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional...** p. 533-534.

115“(...) a ampla defesa que o artigo 153 da referida lei assegura ao acusado, com a observância do princípio do contraditório, não abarca apenas o indiciado, mas também o acusado em sentido estrito, que é a qualificação que se dá, na fase instrutória do inquérito, ao ainda não indiciado.” In BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 21.721/RJ. Impetrante: Edison Raposo Nogueira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Moreira Alves. Julgado em 13-04-1994. Publicado no DJ em 10-06-1994. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev3/files/JUS2/STF/IT/MS_21721_RJ_1278877927973.pdf>. Acesso em: 11-11-2012.

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

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

Romeu Felipe Bacelar Filho explica a amplitude que o legislador constituinte quis dar no trecho do art. 5º, LV que diz: “com os meios e recursos a ela inerentes.” O autor lembra que, antigamente, havia a menção de que os meios e recursos inerentes eram aqueles “definidos em lei”, ou seja, tinha-se como obrigatória a existência de dispositivo legal.¹¹⁶

Destaque-se, ademais, que o direito de defesa no processo administrativo não se trata de um direito qualquer: cuida-se de um direito fundamental, fazendo espargir todas as consequências inerentes ao regime jurídico de tais direitos. Assim, o exercício de tal direito independe da existência de normas infraconstitucionais que o disciplinem de forma específica, de modo que, na falta de dispositivos legais relativos ao tema, a administração pública deverá assegurar da mesma forma o direito de defesa do cidadão.¹¹⁷

O STJ não exita em anular procedimentos administrativos eivados de vícios capazes de prejudicar a efetiva defesa do servidor, como bem se observa na ementa que segue:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO PROVIDO.

I - A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LIV e LV, consagrou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também, no âmbito administrativo. A interpretação do princípio da ampla defesa visa a propiciar ao servidor oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa.

II - A legislação do Estado do Rio de Janeiro relativa a servidores públicos - Decreto-lei nº 220/75 e Decreto nº 2479/79 - prevê expressamente a garantia do acusado de, na fase instrutória do inquérito administrativo, acompanhar o processo, pessoalmente ou por meio de seu procurador, desde o início, para que tenha oportunidade de produzir contraprovas e reinquirir testemunhas. Neste contexto, não havendo a localização do patrono da indiciada fazia-se necessária a sua intimação pessoal para o acompanhamento da oitiva de testemunhas, a fim de que lhe fosse garantida a mais ampla defesa.

III - Esta Corte, com base no princípio "pas de nullité sans grief", possui entendimento no sentido de que a nulidade de processo administrativo

¹¹⁶BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 302.

¹¹⁷*Ibid.* p. 303.

somente pode ser declarada quando evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do acusado, o que efetivamente ocorreu no caso em tela, tendo em vista que a conclusão do processo disciplinar e a punição aplicada foram baseadas única e exclusivamente na prova testemunhal colhida, restando configurado, portanto, o prejuízo à defesa da servidora.

IV - A declaração da nulidade de parte do procedimento não obsta que a Administração Pública, após o novo término do processo administrativo disciplinar, aplique a penalidade adequada à eventual infração cometida.

V - Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão a quo, declarando-se a nulidade do processo administrativo, no que se refere a ora recorrente, a partir da colheita da prova testemunhal, com a consequente anulação do ato que lhe impôs a pena de cassação de aposentadoria.¹¹⁸

Há uma discussão doutrinária indagando se a ausência de defesa técnica por advogado em processo administrativo disciplinar afrontaria ou não o direito fundamental à ampla defesa, que, como vimos, está assegurada no art. 5º, LV, aos litigantes e aos acusados em geral, em processo administrativo e judicial. Segundo a Súmula Vinculante nº 5, editada por unanimidade do plenário do STF, “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

Dessarte, o STF negou o enunciado da então vigente Súmula 343 do STJ, que tinha entendimento diametralmente oposto, a qual transcreve-se: “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.” Os posicionamentos a favor da Súmula 343 do STJ informam que, se o patrocínio da causa disciplinar administrativa não estiver restrito ao profissional habilitado junto à OAB, não estarão assegurados a ampla defesa e os recursos que lhe dão completude. Baseiam-se no artigo 133, CF, que giza: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”¹¹⁹

No artigo 156 da Lei 8.112 tem-se: “É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.” Percebe-se que lei deixou ao servidor a prerrogativa de constituir ou não um advogado para que seja feita uma defesa técnica, cabendo a ele avaliar o mais interessante para o caso concreto, o que vai ao encontro da Súmula Vinculante nº 5 do STF.

118BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 17.543/RJ.**

Recorrente: Eliana Gonçalves da Conceição. Impetrado: Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Gilson Dipp. Julgado em 25-05-2004. Publicado no DJ em 01-07-2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=17543&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acessado em: 11-11-2012.

119BRASIL. Presidência da República. CGU. **Manual de processo administrativo disciplinar...** p. 175-176.

1.1.9 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Também chamado de Princípio do Estado de Inocência ou da Presunção de Não Culpabilidade¹²⁰, o Princípio em comento está confirmado como princípio constitucional e direito fundamental do cidadão por meio do art. 5º, LVII, da CF, que reza: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Romeu Felipe Bacellar Filho, sobre o princípio em comento, aponta três significações primordiais: a primeira, como princípio fundante de um modelo de processo sancionatório (criminal ou disciplinar), no qual o Estado não está tão somente obrigado a observar e a respeitar a totalidade das garantias fundamentais processuais como também a conduzir os seus atos de maneira a efetivar tais direitos; a segunda, refere-se ao modo de tratamento dispensado ao acusado dentro e fora do âmbito processual, não se lhe impondo desnecessárias restrições às suas liberdades, nem se lhe tratando de forma desrespeitosa, não importando o tipo infracional que está sendo apurado; a terceira, consubstancia-se numa regra probatória ou de juízo, na qual, de um lado, cabe à administração (comissão processante) demonstrar a culpabilidade do réu, não incumbindo a este o *onus probandi* e, de outro, da necessidade de haver um juízo de certeza para que se opine pela condenação (*in dubio pro reo*).¹²¹

No PAD, para que o acusado possa usufruir dos desdobramentos da presunção de não culpabilidade, primordial que se tenha uma comissão processante totalmente imparcial, que não irá produzir provas somente no sentido de corroborar uma tese pré concebida, invertendo a lógica, fazendo com que o réu tenha que se defender, também, da comissão.

Lembra Eliezer Pereira Martins que, por vezes, a autoridade administrativa, como se fosse uma mera formalidade, instaura o processo administrativo. Não tem outra intenção senão a de punir o servidor, adredemente considerado culpado, privilegiando a exposição frente a manchetes que ganharam destaque na mídia à devida apuração isenta dos fatos. Não raro acontece de, inclusive, exercer pressão sobre a comissão processante. Outras vezes, as autoridades aproveitam-se das atipicidades das infringências a deveres e proibições dos regulamentos para, incutindo culpa a servidor, atender à sua promoção pessoal, de vez, que, nas entrelinhas, os estatutos parecem mais aptos à penalização, reduzindo a margem de possibilidades à eventual e “improvável” hipótese de inocência do servidor.¹²²

¹²⁰“viés administrativo do preceito contido no art. 5º, LVII, da CF/88”, conforme DEZAN, Sandro Lucio.

Fundamentos de direito administrativo disciplinar... p. 122.

¹²¹BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 369-370.

¹²²ROZA, Claudio. **Processo administrativo disciplinar & comissões sob encomenda**. 1. ed. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2010, p. 69.

1.1.10 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

A previsão constitucional do Princípio do Juiz Natural, desdobramento do Princípio do Devido Processo Legal, encontra-se da conjugação do art. 5º, XXXVII (*não haverá juízo ou tribunal de exceção*) com o art. 5º, LIII (*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*). Assim, o juízo competente, tanto para o processo quanto para o julgamento, tem que ser predeterminado, não se admitindo qualquer método de designação de tribunais para situações específicas.¹²³

No Direito Administrativo, o Princípio do Juiz Natural é também conhecido como Princípio do Julgador Natural ou Princípio da Autoridade Natural e, conforme os ensinamentos de Nelson Nery Junior, “aplica-se indistintamente ao processo civil, ao penal e ao administrativo”.¹²⁴ Na mesma linha são as considerações do jurista Gilmar Ferreira Mendes, ao mencionar que o Princípio do Juiz Natural está dentro das implicações do direito à ampla defesa, “sendo inequívoco que essa garantia contempla, no seu âmbito de proteção, os processos judiciais ou administrativos.”¹²⁵

O princípio do juiz natural garante a imparcialidade na pré-constituição legal e inalterabilidade da competência, ao mesmo tempo que garante a igualdade pela proibição de juízes especiais e extraordinários, porque todos têm direito aos mesmos juízes e aos mesmos procedimentos.¹²⁶

No processo judicial o Princípio do Juiz Natural também é chamado de Princípio da Imparcialidade do Juiz, chamando a atenção para a importância da inseparável qualidade que deverá ter o julgador: a imparcialidade. Esta, é condição primordial para que o juiz possa desempenhar o seu trabalho dentro do processo, como pressuposto de validade da instauração da relação processual.¹²⁷ “De nada valeriam os princípios do contraditório e da ampla defesa caso o processo administrativo disciplinar estivesse sob a direção de um agente público cuja conduta seja marcada pela parcialidade.”¹²⁸

123LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado...** p. 702.

124NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 131.

125MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional...** p. 591.

126ROZA, Claudio. **Processo administrativo disciplinar & comissões sob encomenda...** p. 69-70.

127CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo...** p. 58.

128BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 405.

A regra, no processo administrativo, é a da necessidade da imparcialidade do funcionário público encarregado do julgamento ou do juiz administrativo, onde existe corte administrativa com natureza jurisdicional. (...)

O Princípio da imparcialidade administrativa se corporifica de duas maneiras, uma negativa e outra positiva. Do ponto de vista negativo, a autoridade administrativa encarregada da decisão do processo administrativo não deve levar em consideração – vale dizer, é proibido fazê-lo – fatos e interesses irrelevantes no rol dos interesses a ponderar. Do ponto de vista positivo, devem ser ponderados todos os fatos, circunstâncias e interesses que são relevantes para o contexto decisório.¹²⁹

Salienta-se que a Lei 8.429/92 (“Lei de Improbidade Administrativa”), no seu artigo 11, assim explicita: “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, **imparcialidade**, legalidade, e lealdade às instituições (...)” (grifei). Nessa senda, traz-se a baila o art. 132, IV, da Lei 8.112/90, que pune com demissão o servidor público que cometer ato de improbidade administrativa. Assim, está implicado em crime de improbidade administrativa a autoridade que, valendo-se das prerrogativas legais, escolhe os membros de uma comissão processante premeditando qual será o conteúdo do relatório final.

Segundo Romeu Felipe Bacellar Filho, o Princípio do Juiz Natural se manifesta no regime constitucional-processual brasileiro sob cinco aspectos, os quais passamos a analisar: 1º) Quanto ao *plano da fonte*: cabe somente à lei instituir o juiz, bem como determinar a sua competência; 2º) Quanto ao *plano da referência temporal*: juiz natural é a autoridade com competência abstratamente determinada antes da ocorrência do fato, proibindo juízos ou tribunais *ex post facto*; 3º) Quanto ao *plano da imparcialidade*: juiz natural é um julgador desprovido de interesses particulares, que pratica o ato de forma imparcial e que não se submete a pressões de ordem hierárquica; 4º) Quanto à *abrangência funcional*: não está restringido somente à função jurisdicional, incluindo, em todas as fases do procedimento, toda autoridade que desempenhar função de processamento. 5º) Quanto ao plano da *ordem taxativa de competência*: as alterações de competência não podem ser realizada (por lei) após o fato.¹³⁰

No transcurso de um processo (incluído o administrativo) circundado pelas implicações de um Estado Democrático de Direito não se pode prescindir da contribuição e

129 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 145.

130 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 393 à 400 *passim*.

dos efeitos advindos do aludido princípio, tendo em vista o seu objetivo de armar o cidadão contra o arbítrio das autoridades investidas de poder decisório.¹³¹

Já não basta mais um simples e individual acordo semântico [decisão], é preciso buscar novos mares. A decisão necessita ser prolatada num ambiente democrático, em sentido além da vontade da maioria. Vale alertar, e nunca é demais dizer que sobre os Direitos Fundamentais, é o processo é um deles, não se negocia, não se renuncia, não se transige. Constituem os Direitos Fundamentais núcleo jurídico irreduzível, nem mesmo pela vontade da maioria.

A manifesta confusão entre as funções desempenhadas no processo administrativo impede que incida uma mentalidade minimamente acusatória e garanta um julgamento em contraditório, munido, ademais, das respectivas garantias constitucionais, dentre elas defesa técnica. Não se trata, por evidente, de resgatar a ilusão de neutralidade, mas sim de apontar para um lugar na estrutura do poder em que o sujeito processado internamente possa buscar uma referência democrática, a saber, um lugar respeitado como tal. Isto impede a indicação de “juízes de ocasião”, designados para tarefas específicas em que o processo como procedimento em contraditório se transforma em mero mecanismo de “legitimação” da decisão anteriormente tomada, violando flagrantemente a Constituição da República, segundo Marcon. Cabe lembrar que somente pode ser imparcial – com muito esforço retórico, por básico – aquele que não é acusador, reiterando a necessidade da separação da acusação e julgador para, somente assim, ser o “guardião dos Direitos Fundamentais”.¹³²

Corroborando com o exarado, destaca-se o excerto do julgamento infra, confirmando que o judiciário tem dado vazão ao que se defende no presente trabalho, ou seja, há o reconhecimento da imperiosa sujeição dos atos administrativos correccionais aos princípios já mencionados.

(...) as sanções disciplinares não se aplicam de forma discricionária ou automática, senão vinculadas às normas e sobretudo aos princípios que regem e norteiam a atividade punitiva no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar ou Sancionador.

7.No exercício da atividade punitiva a Administração pratica atos materialmente jurisdicionais, por isso que se submete à observância obrigatória de todas as garantias subjetivas consagradas no Processo Penal contemporâneo, onde não encontram abrigo as posturas autoritárias, arbitrárias ou desvinculadas dos valores da cultura.(...)¹³³

131BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional...** p. 530.

132ROSA; STAFFEN. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia...** p. 108-109.

133BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n. 13.791/DF**. Impetrante: Maria Conceição Fares de Sousa. Impetrado: Ministro de Estado da Saúde. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 13-04-2011, publicado no DJE de 25-04-2011. Disponível em:

2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O PAD é o meio pelo qual a administração pública apura possíveis irregularidades dos servidores públicos com laço estatutário, que devem pautar seus atos de modo a atingir a finalidade pública, ficando sujeitos a sanções em caso de desvio desta. A autoridade que tomar conhecimento de infração praticada por servidor no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido, é obrigada a promover a sua imediata apuração, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar.¹³⁴

O Direito Administrativo Disciplinar, como ramo do Direito Público, decorre da competência de a administração pública impor modelos de comportamento a seus agentes, com o fim de manter a regularidade, em sua estrutura interna, na execução e prestação dos serviços públicos. Nesse objetivo, o processo administrativo disciplinar é o instrumento legalmente previsto para o exercício controlado deste poder, podendo, ao final, redundar em sanção administrativa. A sanção legalmente prevista funciona para prevenir ostensivamente a ocorrência do ilícito e, acaso configurada, para reprimir a conduta irregular. Ou seja, o objetivo da sede administrativa disciplinar é manter e retomar o regular e eficiente funcionamento da administração pública federal.¹³⁵

A Administração Pública tem o dever de buscar a elucidação das condutas ilícitas administrativas praticadas por servidores a ela ligados por relação jurídica de Direito Material estatutário, com vista a aplicar a reprimenda legalmente definida como apropriada a cada situação e, assim, atuar conforme seu escopo, qual seja, a busca do bem comum.¹³⁶

Complementando o sentido e o fundamento do PAD, colaciona-se os seguintes ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho:

Quando uma infração é praticada no âmbito da Administração, é absolutamente necessário apurá-la, como garantia para o servidor e também da Administração. O procedimento tem que ser formal para permitir ao autor do fato o exercício do direito de ampla defesa, procurando eximir-se da acusação a ele oferecida.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=14971620&num_registro=200801925439&data=20110425&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 27-09-2012.

134Lei 8.112/90, art. 143 c/c art. 148.

135TEIXEIRA, Marcos Salles. **Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar (PAD) – Formação de Membros de Comissões**. Disponível em:

<<http://www.cgu.gov.br/publicacoes/guiapad/Arquivos/ApostilaTextoCGU.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

136DEZAN, Sandro Lucio. **Fundamentos de direito administrativo disciplinar...** p. 221.

O fundamento do processo em foco está abrigado no sistema disciplinar que vigora na relação entre o Estado e seus servidores. Cabe à Administração zelar pela correção e legitimidade da atuação de seus agentes, de modo que quando se noticia conduta incorreta ou ilegítima tem a Administração o poder jurídico de restaurar a legalidade e de punir os infratores. A hierarquia administrativa, que comporta vários escalões funcionais, permite esse controle funcional com vistas à regularidade no exercício da função administrativa. A necessidade de formalizar a apuração através de processo administrativo é exatamente para que a Administração conclua a apuração dentro dos padrões da maior veracidade.¹³⁷

Segundo Romeu Felipe Bacellar Filho, a averiguação do cometimento de alguma irregularidade de um servidor no exercício de uma atividade pública, “compreende a apreciação do ilícito, a fixação dos limites da responsabilidade e, se for o caso, a imposição e execução da sanção”.¹³⁸

O direito administrativo disciplinar cumpre, portanto, duas funções: de um lado, a previsão geral e abstrata de hipóteses fáticas consideradas ilícitos administrativos e as respectivas sanções; de outro, as condições e as formalidades inerentes à averiguação, pela administração, da prática de determinado fato por certo agente e a correspondente reação.¹³⁹

Com a Constituição de 1988 o PAD foi elevado à categoria de direito e garantia fundamental, tendo em vista a redação do seu artigo 5º, inciso LV, que nos informa o seguinte: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Como já visto, tais garantias são decomposições do Princípio do Devido Processo Legal, estatuído no artigo 5º, inciso LIV, da CF, que diz: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O processo administrativo, mesmo antes da Constituição de 1988, era compreendido como garantia jurídica. Agora, constitui garantia constitucional. Daqui, emergem duas consequências: no contexto de uma constituição rígida, são fixadas garantias mínimas incidentes diretamente na disciplina do processo e a presença de um sistema de controle de constitucionalidade afirma a tutela das garantias fundamentais.¹⁴⁰

137CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo...** p. 906.

138BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 36.

139Ibid. p. 36 e 37.

140Ibid. p. 62.

A CF também prevê o PAD como mecanismo apuratório de desempenho insuficiente, que poderá resultar em demissão do servidor estável (art. 41, § 1º, inc. III), bem como exoneração do não estável sujeito a estágio probatório (art. 41, § 4º).

Há na doutrina, mormente na mais tradicional (vetusta), uma discussão se o termo “processo” se aplicaria a outras esferas de manifestação do poder estatal ou ficaria adstrito aos atos jurisdicionais^{141 142}. A compreensão mais acertada é a de que não há imprecisão em chamar de processo a sequência de atos que se desenvolvem no intuito de apurar uma infração disciplinar, porquanto é cada vez mais firme a posição de que “processo” e “procedimento” não são vocábulos exclusivos da esfera judicial.

Processo é conceito que transcende ao direito processual. Sendo instrumento para o legítimo exercício do poder, ele está presente em todas as atividades estatais (processo administrativo, legislativo) e mesmo não estatais (processos disciplinares dos partidos políticos ou associações, processos das sociedades mercantis para aumento de capital etc.).¹⁴³

A distinção é necessária não apenas no plano científico, mas também no plano pragmático e empírico, para dar-se operatividade ao comando constitucional da CF 5.º LV, que garante aos litigantes e acusados em geral, tanto no processo judicial quanto no “processo” administrativo, o contraditório e a ampla defesa. A denominação, portanto, é dada pelo próprio texto constitucional.

O processo é o meio pelo qual se exercita o direito de ação; o procedimento é a forma pela qual se desenvolvem os atos em geral, incluídos os atos processuais.¹⁴⁴

Seguindo com as lições de Romeu Felipe Bacellar Filho, o autor explica que “se o agir administrativo deve exercitar-se, em certos casos, nos moldes do processo, extrai-se a possibilidade da ampliação das garantias processuais para mais um quadrante do poder estatal”.¹⁴⁵ Assim, realizará os valores constitucionais o processo que estiver em consonância com o plexo de regras que limitam o exercício do poder estatal.¹⁴⁶ Viu-se várias limitações a esse poder quando foram elencados alguns princípios constitucionais incidentes no PAD (item 1.2), sendo que aprofundar-se-á, um pouco mais, no que tange à aplicação do Princípio do

141BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo...** p. 464 e segs.

142“O termo processo, durante muito tempo, foi associado exclusivamente à função jurisdicional”, conforme HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo...** p. 43.

143CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo...** p. 298.

144NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 210.

145BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 54.

146ROZA, Claudio. **Processo administrativo disciplinar & comissões sob encomenda...** p. 37.

Juiz Natural, que não tem sido prezado no momento da designação dos membros da comissão processante quando constituídos *post factum* (após o fato). Os administradores públicos não podem se furtar de observar os mandamentos constitucionais nos procedimentos atinentes ao PAD^{147 148}.

(...) o Direito Público precisa ser, antes de tudo, o Direito não-autoritário, dialógico e, concomitantemente, promotor da concretização (mais homogênea possível) do núcleo essencial dos direitos fundamentais, acima e além de interpretativismos estritos e dos decisionismos voluntaristas injustificáveis.¹⁴⁹

O presente trabalho foi restringido ao âmbito dos servidores públicos federais, tendo em vista que cada ente federativo tem autonomia para estabelecer o seu estatuto funcional, sendo que tal liberdade é balizada pelos mandamentos constitucionais. Assim, teremos como base a Lei 8.112/90¹⁵⁰, que é conhecida como o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, com deslinde maior do seu Título V (Do Processo Administrativo Disciplinar). Para processos disciplinares de servidores estaduais ou municipais, ter-se-á que verificar o estatuto instituído pela correspondente pessoa federativa que os vincula.

A Lei 9.784/99¹⁵¹, também regula os processos administrativos atinentes à administração pública federal, com a diferença que trata-se de lei com caráter genérico e subsidiário¹⁵², ou seja, tem aplicação somente nas situações em que não tenha sido editada uma lei específica normatizadora do respectivo processo administrativo, resguardando-se o emprego daquela, de forma subsidiária, nas omissões desta.

147“Luís Roberto Barroso assinala que os princípios do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, da CF) e do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF) são princípios constitucionais gerais, configuram especificações dos princípios fundamentais e ensejam a tutela imediata das situações jurídicas contempladas”, conforme BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 154-155.

148“A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido de maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental” (RTJ 185/794-796, rel. Min. Celso de Mello) *apud* FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais...** p. 422.

149 *Ibid.* p. 422.

150Lei 8.112/90, art. 1º: “Esta lei institui o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais”.

151Lei 9.784/99, art. 1º: “Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. § 1º. Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa. (...)”.

152Lei 9784/99, art. 69: “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”.

Em síntese, a Lei Federal 9.784, de 29.01.1999, apresenta as seguintes características:

- a) é lei nacional, federal e especial, referindo-se, tão só, à proteção dos direitos e deveres dos administrados, funcionários públicos civis da União e interessados, pessoas físicas ou jurídicas, legitimados para participar de processo administrativo;
- b) os processos administrativos, como, por exemplo, os instaurados pela União para apurar irregularidades ocorridas no âmbito federal, continuarão a reger-se por lei própria, ou seja, pelo Estatuto dos Funcionários da União, de 11.12.1990, sendo-lhes aplicada a presente lei apenas em caráter subsidiário;
- c) o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, de 1990, continua a reger o processo administrativo federal, completado, porém, quando for o caso, pela presente lei (...).¹⁵³

Contudo, salienta-se que esse viés de acessoriedade da Lei 9.784/99 (LPA) não se confirma no tocante ao emprego dos princípios nela contidos, porquanto há a precipitação dos seus efeitos, também, sobre os processos que têm normatização própria da espécie (v. g. PAD).

A LPA funciona como uma espécie mista de lei principiológica e de lei geral. No que tange aos preceitos principiológicos nela contidos, aplicam-se eles a todo e qualquer processo administrativo federal, nada obstante a LPA diga expressamente aplicar-se somente subsidiariamente aos processos regulados por lei específica (LPA 69). Na verdade, *lex dixit minus quam voluit*, porque mesmo que a LPA diga não se aplicar senão subsidiariamente, a processos regulados por lei especial, não há como deixar de aplicar seus preceitos relativos a princípios constitucionais fundamentais, como os da imparcialidade, da isonomia, do contraditório e da ampla defesa, da proibição da prova obtida ilicitamente etc.¹⁵⁴

Na Lei 9.784/99 encontra-se um rol, não exaustivo, de princípios a serem atendidos pelos órgãos administrativos quando da emissão de seus atos, sendo que, no capítulo anterior, tratou-se daqueles que mais interessavam para o presente desenvolvimento.

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

153CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do Processo Administrativo**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2009, p. 7.

154NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 215.

A Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) também é utilizada para suprir lacunas deixadas pela Lei 8.112/90.

Lei nº. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) – além de trazer disposições para responsabilizar agentes públicos por atos de improbidade, agrega aspectos específicos para o processo administrativo disciplinar, definindo os atos de improbidade administrativa e cominando penas passíveis de serem aplicadas a agentes públicos.¹⁵⁵

De acordo com a Lei 10.683/03, a Controladoria Geral da União¹⁵⁶ (CGU) tem competência natural suplementar em relação aos outros entes e órgãos federais no que tange ao assunto de correições, podendo instaurar procedimentos disciplinares. Há, inclusive, a possibilidade de avocação de qualquer procedimento administrativo disciplinar, atraindo para si a função de deslindar o caso¹⁵⁷. Essa avocação é a exceção, e terá que ser devidamente motivada, sob pena de violação de várias garantias fundamentais, dentre elas, as decorrentes do Princípio do Juiz Natural.

Diferentemente do processo judicial, no qual a relação processual se dá por impulso da parte¹⁵⁸, no processo administrativo compete à própria Administração, de ofício, instaurar e impulsionar o processo, independentemente da vontade do interessado. Pelo Princípio da Oficialidade, os agentes administrativos poderão atuar ativamente na busca do fim pretendido pelo processo administrativo, como a tomada de depoimentos, a inspeção em locais e bens, a adoção de diligências. Complementando, no art. 29 da Lei 9784/99, há a menção de que as atividades de instrução com a finalidade de averiguar e comprovar os elementos necessários à decisão poderão ser realizadas de ofício ou mediante impulso do órgão responsável pelo processo.¹⁵⁹ Não obstante, a Oficialidade não há de ser confundida com unilateralidade das decisões administrativas, muito menos com poderes inquisitórios, haja vista o PAD ser procedimento guarnecido pelo contraditório e pela ampla defesa.¹⁶⁰

155BRASIL. Presidência da República. CGU. **Manual de processo administrativo disciplinar...** p. 16.

156O Sistema de Correição do Poder Executivo Federal é regulado pelo Decreto nº 5.480/2005. Constitui-se de unidades voltadas às atividades de prevenção e apuração de irregularidades disciplinares, desenvolvidas de forma coordenada e harmônica. A CGU integra o sistema na condição de órgão central, possuindo hierarquia técnica e normativa sobre as demais unidades correccionais, com competência para padronizar, normatizar e aprimorar procedimentos atinentes à atividade de correição, por meio da edição de enunciados e instruções. *In* BRASIL. Presidência da República. CGU. **Manual de processo administrativo disciplinar...** p. 13-14 *passim*.

157DEZAN, Sandro Lucio. **Fundamentos de direito administrativo disciplinar...** p. 158-159.

158Art. 2º, do CPC: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.”

159VELOSO, Waldir de Pinho. **Direito processual administrativo...** p. 105 *et seq.*

160BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar...** p. 190-191.

2.1 Sindicância

Conforme perfunctoriamente mencionado, há na Lei 8.112/90 a previsão da sindicância como sendo um outro meio para a averiguação de irregularidades no serviço público. “A sindicância deve ser instaurada para apuração prévia de denúncias que tenham chegado à autoridade ou por iniciativa da própria Administração”.¹⁶¹

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

Na sequência, serão analisadas até que ponto podem ter aplicação as propostas deste trabalho quando se tratar de irregularidade investigada por meio da sindicância, termo este assim definido por José Cretella Júnior:

Sindicância administrativa ou, abreviadamente, *sindicância*, é o meio sumário de que se utiliza a Administração do Brasil para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a abertura de *processo administrativo* contra o funcionário público responsável; não confirmadas as irregularidades, o *processo sumário* é arquivado.¹⁶²

A Lei 8.112/90 continua tratando da sindicância nos seguintes artigos:

Art. 145. Da sindicância poderá resultar:

I - arquivamento do processo;

II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias;

III - instauração de processo disciplinar.

Parágrafo único. O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior.

Art. 146. Sempre que o ilícito praticado pelo servidor ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação

¹⁶¹ VELOSO, Waldir de Pinho. **Direito processual administrativo...** p. 212.

¹⁶² CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do Processo Administrativo.** p. 64-65.

de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar.

Celso Antônio Bandeira de Mello, coligindo os artigos supra, propõe o seguinte conceito:

Sindicância é o procedimento investigativo, com prazo de conclusão não excedente de 30 dias (prorrogáveis pela autoridade superior por igual período), ao cabo do qual, se a conclusão não for pelo arquivamento do processo ou pela aplicação de penalidade de advertência ou suspensão até 30 dias, assegurada ampla defesa, será instaurado processo disciplinar, o qual é obrigatório sempre que o ilícito praticado ensejar sanção mais grave.¹⁶³

A discussão está em saber se a sindicância goza das mesmas garantias (processuais e constitucionais) do processo administrativo, mormente no que tange ao contraditório e à ampla defesa. Majoritariamente, a doutrina e os tribunais têm feito diferenciação em relação a dois tipos de sindicância. Nas situações onde a sindicância tem natureza de processo preliminar, preparatório e sem acusado, não incidiriam os princípios do contraditório e da ampla defesa, dado o caráter inquisitorial do meio de apuração do ilícito funcional¹⁶⁴. Esse tipo de sindicância, segundo José dos Santos Carvalho Filho¹⁶⁵, é destinada a colher indícios sobre: "a) a existência da infração funcional; b) de sua autoria; e c) do elemento subjetivo com que se conduziu o responsável". Já naqueles casos em que a sindicância tem a mesma natureza do PAD, ou seja, quando houver a possibilidade de, do seu relatório final, vir a ser aplicada a penalidade de advertência ou a de suspensão de até trinta dias¹⁶⁶, visualiza-se, aqui, uma sindicância de caráter acusatório, na qual "há a repercussão do princípio da ampla defesa

163 BANDEIRA DE MELLO, **Curso de direito administrativo...**, p. 308.

164 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 22791/MS**. Impetrante: Carlos Gomes da Silva. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Cezar Peluso. Ementa: SERVIDOR PÚBLICO. Pena. Demissão. Penalidade aplicada ao cabo de processo administrativo regular. Suposto cerceamento da ampla defesa e do contraditório na sindicância. Irrelevância teórica. Procedimento preparatório inquisitivo e unilateral. Não ocorrência, ademais. Servidor ouvido em condição diversa da testemunhal. Nulidade processual inexistente. Mandado de segurança denegado. Interpretação dos arts. 143, 145, II, 146, 148, 151, II, 154, 156 e 159, § 2º, todos da Lei federal nº 8.112/90. A estrita reverência aos princípios do contraditório e da ampla defesa só é exigida, como requisito essencial de validade, assim no processo administrativo disciplinar, como na sindicância especial que lhe faz as vezes como procedimento ordenado à aplicação daquelas duas penas mais brandas, que são a advertência e a suspensão por prazo não superior a trinta dias. Nunca, na sindicância que funcione apenas como investigação preliminar tendente a coligir, de maneira inquisitorial, elementos bastantes à imputação de falta ao servidor, em processo disciplinar subsequente. Julgado em 13-11-2003. Publicado no DJ em 19-12-2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=246&dataPublicacaoDj=19/12/2003&incidente=1667812&codCapitulo=5&numMateria=41&codMateria=1>>. Acesso em: 01-10-2012.

165 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo...** p. 907.

166 Lei 8.112, art. 145, II.

e do contraditório, sendo inconstitucionais quaisquer dispositivos estatutários que dispensarem essa exigência”.^{167 168} Nesse caso, consoante a lição de Waldir de Pinho Veloso¹⁶⁹, “a melhor solução é concluir que a comissão de sindicância agirá como se estivesse conduzindo não uma sindicância, mas um processo disciplinar administrativo propriamente dito”. “A sindicância, pois, apresenta duas modalidades, ou como preliminar ao processo, ou como processo sumário”.¹⁷⁰

Ocorre que, não raras vezes, se instaura sindicância já sabendo quem é o autor do fato e mesmo a existência do fato. Isto não é verdadeira sindicância, embora lhe seja dado esse nome até por normas administrativas.

Na verdadeira sindicância para apurar-se autoria e materialidade, existe mero procedimento e não atua o princípio do contraditório. Quando já se conhece o autor e se apura apenas a existência do fato, já há “acusado”, de modo que se lhe deve garantir o contraditório. Quando já se tem como certo o fato mas se apura a autoria, não há acusado e se dispensa o contraditório.¹⁷¹

Merece atenção a discussão acima entabulada na medida em que, de acordo com o já mencionado art. 145, III, da Lei 8.112/90, da sindicância poderá resultar a instauração de PAD. Os autos da sindicância serão considerados no PAD como elementos informativos, sendo que, na maioria das vezes, serão apensados naquele. Assim, quando a sindicância tiver caráter inquisitorial e sobejar elementos que requeiram a instauração do PAD, haver-se-á que refazer todos os atos de instrução probatória, porquanto o material colhido e levado aos autos,

167 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo...** p. 908.

168 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Mandado de Segurança n. 22789/RJ**. Recorrente: Leopoldo Gutemberg de Andrade e Outros. Recorrido: Superior Tribunal Militar. Relator: Min. Moreira Alves. Ementa: Servidor público. Aplicação da pena de advertência sem a instauração de sindicância na qual se daria o exercício da ampla defesa dos que vieram a ser punidos. Nulidade.- Do sistema da Lei 8.112/90 resulta que, sendo a apuração de irregularidade no serviço público feita mediante sindicância ou processo administrativo, assegurada ao acusado ampla defesa (art. 143), um desses dois procedimentos terá de ser adotado para essa apuração, o que implica dizer que o processo administrativo não pressupõe necessariamente a existência de uma sindicância, mas, se o instaurado for a sindicância, é preciso distinguir: se dela resultar a instauração do processo administrativo disciplinar, é ela mero procedimento preparatório deste, e neste é que será imprescindível se dê a ampla defesa do servidor; se, porém, da sindicância decorrer a possibilidade de aplicação de penalidade de advertência ou de suspensão de até 30 dias, essa aplicação só poderá ser feita se for assegurado ao servidor, nesse procedimento, sua ampla defesa.- No caso, não se instaurou nem sindicância, nem processo administrativo, e sem se dar, por isso mesmo, qualquer oportunidade de defesa aos impetrantes, foi-lhes aplicada a pena de advertência, por decisão que foi tomada, como se vê da cópia a fls. 10, em processo administrativo contra terceiro e no qual os impetrantes constituíram a comissão de inquérito. Recurso ordinário a que se dá provimento. Julgado em 04-05-1999. Publicado no DJ em 25-06-1999. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28sindicancia+ampla+defesa%29&pagina=2&base=baseAcordaos>> Acesso em: 01-10-2012.

169 VELOSO, Waldir de Pinho. **Direito processual administrativo...** p. 213.

170 ROZA, Cláudio. **Processo administrativo disciplinar & comissões sob encomenda...** , p. 54.

171 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 211-212.

a princípio, não se perfizeram com a observância dos imprescindíveis requisitos do contraditório e da ampla defesa.¹⁷²

Consoante os ensinamentos de Romeu Felipe Bacellar Filho, “parece inadequado considerar legítima a perspectiva de ‘mais’ contraditório e ampla defesa no processo disciplinar para aplicação de penas mais graves do que na sindicância para aplicação de penas mais leves”.¹⁷³ Assim, propugna-se pela adequação do Princípio do Juiz Natural, também, quando se tratar de sindicância administrativa cujo resultado puder vir a atingir a esfera jurídica do servidor, como meio de prevenir os efeitos infaustos da escolha dos seus membros. Mesmo na sindicância de caráter inquisitorial, a definição dos membros da comissão sindicante¹⁷⁴ poderá influir incisivamente no relatório final daquela, pois o agente da autoridade poderia escolher integrantes já orientados para, durante os trabalhos investigativos, comprovar a tese da denúncia ou, ainda, no sentido inverso, beneficiando os seus confrades, abrindo sindicâncias predestinadas ao arquivamento.

Uma situação que foi levada ao judiciário é o fato de um integrante da sindicância vir a figurar como membro do PAD que se originou daquela. O STJ se pronunciou sobre o assunto e considerou suspeito o servidor membro de comissão de PAD que nesse caso se enquadrar.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA REGULADORA. SERVIDOR. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPEIÇÃO DE MEMBRO SINDICANTE PARA ATUAR NA COMISSÃO DO PAD. OCORRÊNCIA. VÍCIO DE MOTIVO NO ATO DE DEMISSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. (...)

2 - Dispõe o art. 150 da Lei nº 8.112/1990 que o acusado tem o direito de ser processado por uma comissão disciplinar imparcial e isenta.

3 - Não se verifica tal imparcialidade se o servidor integrante da comissão disciplinar atuou também na sindicância, ali emitindo parecer pela instauração do respectivo processo disciplinar, pois já formou juízo de valor antes mesmo da produção probatória.(...)¹⁷⁵

172BRASIL. Presidência da República. CGU. **Manual de processo administrativo disciplinar...** p. 80.

173 BACELLAR FILHO, **Processo administrativo disciplinar...**, p. 109.

174“Para realizar a *sindicância administrativa* será designada uma Comissão Sindicante de três membros, mas a natureza da irregularidade poderá reduzir esse número a dois ou, conforme o caso, a um só funcionário para o trabalho de investigação preliminar”, conforme CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do Processo Administrativo...** p. 71.

175BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n. 14.135/DF**. Impetrante: Nilson Almeida Vieira. Impetrado: Ministro de Estado da Saúde. Relator: Min. Haroldo Rodrigues. Julgado em 25-08-2010. Publicado no DJE em 15-09-2010. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=10618966&num_registro=200900224042&data=20100915&tipo=5&formato

2.2 Fases do PAD

Apresentar-se-á, de forma muito sintética, como se desenvolve o PAD no rito ordinário¹⁷⁶. Normalmente os estatutos preveem as seguintes fases para o processo disciplinar: instauração, defesa, relatório, julgamento.¹⁷⁷ Mister começarmos verificando o que diz a Lei 8.112/90.

Art. 151. O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases:

I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão;

II - inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório;

III - julgamento.

Instauração, primeira fase do PAD, é ato realizado pela autoridade expressamente competente segundo o regramento interno do órgão a que esteja vinculado o servidor, o qual se efetiva por meio da publicação da Portaria de Instauração.¹⁷⁸

Na fase do Inquérito a comissão processante colherá todos os elementos probatórios que possam-na ajudar na formação da convicção sobre a materialidade e sobre a autoria da suposta conduta infracional sob investigação. Essa fase possui as seguintes subfases: Instrução (produção de provas pela comissão), Defesa (apresentação de defesa escrita pelo servidor quando houver indiciamento¹⁷⁹ pela comissão), Relatório (momento em que a comissão apresenta as razões que levaram-na a concluir pela culpa ou pela inocência do servidor então indiciado ou pela inocência do servidor que não foi indiciado¹⁸⁰).¹⁸¹

=PDF>. Acesso em: 02-12-2012.

176Há previsão de rito sumário nos arts. 133 e 140 da Lei 8.112/90.

177MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno...** p. 319.

178DEZAN, Sandro Lucio. **Fundamentos de direito administrativo disciplinar...** p. 297.

179Lei 8.112, art. 161: “Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas. §1º O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.” (...)

180Lei 8.112, art. 165: “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. § 1º O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor. §2º Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes.” No art. 166 da mesma lei tem-se: “O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.”

181BRASIL. Presidência da República. CGU. **Manual de processo administrativo disciplinar...** p. 103.

A fase de Julgamento tem início com o recebimento do Relatório Final pela autoridade instauradora do PAD. A competência para a aplicação da penalidade foi separada de acordo com a posição hierárquica e em função do peso das sanções a serem aplicadas, conforme se verifica no art. 141 da Lei 8.112/90, que segue:

Art.141. As penalidades disciplinares serão aplicadas:

I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade;

II - pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias;

III - pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias;

IV - pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão.

Nas situações do inciso I, com base no Decreto n. 3.035/99, o Presidente da República delega competência para que os atos sejam pelos Ministros de Estado e pelo Advogado-Geral da União, sendo que é vedada a subdelegação.¹⁸²

A autoridade instauradora, na grande maioria dos órgãos federais, está incluída no inciso III do artigo supra, havendo, pois, competência para julgamento e aplicação das penalidades de advertência e de suspensão não superior a trinta dias. Nessa situação, portanto, poderá suceder que, “a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público”¹⁸³, além de fazer o exame de admissibilidade¹⁸⁴, poderá escolher quem serão os membros da comissão processante e, ao final, julgar o procedimento em que ela mesma já tinha emitido juízo de opinião no momento que decidiu pela abertura da sindicância ou do PAD.

182DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. **Lei nº 8.112 comentada**. 9. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 532.

183Lei 8.112/90, art. 143.

184“(…) notícias vagas podem ensejar o arquivamento sumário da denúncia, eis que não se afigura razoável movimentar a máquina estatal, por demais dispendiosa, para apurar notícia abstrata e genérica, em cujo teor não se encontra requisitos mínimos de plausibilidade”, conforme BRASIL, Presidência da República. CGU. **Manual de processo administrativo disciplinar...** p. 59.

3 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E PAD

A ordem constitucional vigente deu ao procedimento administrativo as garantias do procedimento judicial¹⁸⁵, sem ter restringido a aplicação dos princípios informadores deste para aquele.¹⁸⁶ O dever de obediência ao Princípio do Juiz Natural no direito administrativo, bem como no PAD, mormente quando acautela este das garantias de objetividade e de imparcialidade, já foi devidamente explicitado em capítulo anterior, no qual deduziu-se o temeroso prejuízo ao servidor acusado, que poderá ter afetados os seus direitos a um devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Desenvolvendo o Princípio do Juiz Natural no que tange ao aspecto da *abrangência funcional*, tem-se elementos de ordem subjetiva e objetiva. No primeiro, há a implicação de obediência aos comandos que assegurem a imparcialidade; no segundo, encontram-se as questões atinentes à competência de todos os envolvidos no procedimento, que deverá ser predeterminada por lei.¹⁸⁷

No objetivo deste trabalho, a primeira barreira que poderá ser imposta pelos conservadores, numa leitura descompromissada com a universalidade do sistema jurídico, é a de que a comissão processante do PAD não é a responsável pelo julgamento do processo, pois o seu relatório final (conclusão em que demonstra se houve ou não a responsabilidade do servidor pelos fatos apurados) seria apenas uma sugestão, haja vista que a decisão final estaria na mão da autoridade instauradora¹⁸⁸. O obstáculo mencionado, na tentativa de justificar a legitimidade de um procedimento que proporciona a violação do critério da imparcialidade, na sua própria construção, já contém elementos para a sua ruína, pois parte da premissa de que a autoridade administrativa que se vinculou ao procedimento, lá na análise de admissibilidade, que já emitiu uma opinião sobre os fatos a partir de um julgamento intelectual, poderia, sem maiores implicações no que concerne ao contraditório¹⁸⁹, participar do momento acusatório (instaurar ou não o PAD) e, ao final, estar habilitado para julgar o processo, decidindo pela culpabilidade ou pela inocência do servidor.

185Leitura do art. 5º, LV, CF.

186FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo...** p. 45.

187BACELLAR FILHO, **Processo administrativo disciplinar...** , p. 397.

188Conforme o art. 166 da Lei 8.112/90.

189Art. 153 da Lei 8.112/90: “O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.”

Como explica Foschini, a estrutura lógica do juízo, formada pela tríade – acusação, defesa e decisão – corresponde à estrutura dialógica do processo, sob a base do contraditório. Se a mesma pessoa puder atuar na função de tese e de síntese (pervertendo a estrutura lógica do juízo) já não se terá mais uma estrutura dialógica ou contraditória.¹⁹⁰

Neste momento da pesquisa, salta aos olhos a debilidade da Lei 8.112/90, que não regulou a questão dos impedimentos (parcialidade absoluta) e suspeições (parcialidade relativa) da autoridade julgadora¹⁹¹, deixando o caminho aberto para a adoção de procedimentos que não se coadunam com a atual fase em que se encontra o ordenamento jurídico, que não comporta visões reducionistas, pois a sua inteligência deverá ser obtida pelo exame minucioso de todas as suas partes, para que não haja brechas para ilegalidades ou aviltamento de direitos.

Autoridades e servidores impedidos ou suspeitos para exercerem suas atribuições, em virtude de ostentarem algum tipo de circunstância pessoal ou motivo que lhes subtraia a plena isenção para apreciar a responsabilidade disciplinar do acusado, seja com a tendência de inocentar ou de culpar imotivadamente, não podem compor comissões processantes ou sindicantes, nem instaurar ou julgar processos administrativos punitivos ou sindicâncias.¹⁹²

Sob o viés da competência, revela-se indecorosa a comissão processante constituída posteriormente à ciência da irregularidade, haja vista a abrangência do art. 5º, XXXVII, CF/88, que veda a instituição de tribunal de exceção. Não obstante o texto fazer menção ao

¹⁹⁰BACELLAR FILHO, **Processo administrativo disciplinar...**, p. 429.

¹⁹¹Na Lei 8.112/90 há menção, de veras incompleta, a impedimentos dos membros da comissão em relação ao acusado somente no art. 149, § 2º, que segue: “Não poderá participar de comissão de sindicância ou de inquérito, cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau”. Outra hipótese que gera impedimento para o integrante da comissão é a condição de não estabilidade no serviço público, conforme o *caput* do mesmo artigo.

Subsidiariamente, aplica-se então a Lei 9.784/99, que tem outras circunstâncias geradoras de impedimentos e suspeições (a Lei 8.112/90 é silente no que tange às suspeições), as quais se passa a transcrever: Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que: I - tenha interesse direto ou indireto na matéria; II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau; III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro. Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstenendo-se de atuar. Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares. Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

¹⁹²CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **O princípio da imparcialidade no processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência dos tribunais superiores e regionais federais.** Jus Navigandi,

Teresina, ano 12, n. 1520, 30-08-2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10344>>. Acesso em: 02-12-2012.

termo “tribunal”, este não tem o sentido único de tribunal judiciário, podendo o seu signo ser aplicado no âmbito administrativo.

Quando processado, a Constituição Federal garante ao acusado o contraditório com a plenitude da defesa, com os meios e recursos que lhe são inerentes.

Tais princípios devem caracterizar todo o tipo de processo, tanto judicial, quanto administrativo, aos quais se acrescentam também os princípios constitucionais processuais do devido processo legal, da presunção da inocência e do juiz natural.¹⁹³

Retoma-se, para aniquilá-lo de vez, o possível questionamento de que os membros da comissão processante não julgariam o processo, porque apenas formalizariam a peça acusatória, porque, como visto, o processo será remetido para a autoridade instauradora decidir. Não é bem assim. Vejamos o que diz o art. 168 da Lei 8.112/90:

Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

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

Do artigo supra infere-se que o julgador do processo está vinculado ao relatório final apresentado pela comissão processante, porquanto uma decisão em sentido contrário à apresentada somente será admissível mediante motivação embasada na contrariedade desta com as provas dos autos. Quem fez toda a instrução, colhendo as provas pertinentes foram os membros da comissão de PAD. A autoridade que irá julgar o processo, na formação de sua convicção, sopesará esses elementos probatórios carreados aos autos. Aqui está o perigo em deixar espaço para que sejam escolhidos os membros dessa comissão após o acontecimento objeto de apuração, tendo em vista que, se essas pessoas escolhidas estiverem com uma intenção pré-definida, poderão ser produzidos argumentos somente num sentido (absolver ou condenar), com o direcionamento da colheita de provas que corroborem a tese inicial. Mesmo que o servidor acusado apresente a sua defesa, com as provas que o favorecem, a ponderação caberá à comissão. Dessa apreciação, como vimos, sairá o relatório a que estará adstrita a autoridade julgadora para a formação da sua convicção.

¹⁹³ROZA, Claudio. **Processo administrativo disciplinar & comissões sob encomenda...**, p. 14.

Assim, verifica-se que o relatório final da comissão processante é parte integrante da decisão final, haja vista a cogência do art. 168 da Lei 8.112/90, que inflige ao julgador a obediência à “opinião” da comissão, que desta somente poderá divergir se a conclusão estiver em desconformidade com as provas ali valoradas. Evidencia-se, pois, que somente com a consideração das implicações do Princípio do Juiz Natural é que se elevará o nível de imparcialidade dos membros da comissão processante, sobre os quais não poderão pairar dúvidas sobre favorecimentos ou perseguições. Nas palavras de Felipe Romeu Bacellar Filho, “o princípio estende-se obrigatoriamente à autoridade que desempenha o ofício da acusação; à autoridade que conduz o processo ou, na acepção técnica, detém competência instrutória; à autoridade com competência decisória, a quem compete definir e aplicar a sanção”.¹⁹⁴

A problemática apresentada no presente trabalho é causada pela amplitude dada ao art. 149 da Lei 8.112/90, o qual se transcreve a seguir:

Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis **designados pela autoridade competente**, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. (grifei)

A maioria dos órgãos públicos lê o artigo supra da seguinte maneira: autoridade competente é sinônimo de autoridade instauradora. Assim, dizendo estar amparada pelo Princípio da Legalidade, uma mesma pessoa poderá se dizer competente para instaurar o PAD, escolher os membros da comissão processante e, ao final, dar a última palavra no julgamento do processo.

Calha chamar a atenção para o fato de que o processo administrativo disciplinar, regido pela Lei 8.112/1990, tem sofrido críticas doutrinárias por não se sujeitar ao princípio do juiz natural, pois os membros do conselho processante são indicados após a consumação do fato irregular, em vez de preexistirem ao quadro fático apurado.¹⁹⁵

194BACELLAR FILHO, **Processo administrativo disciplinar...**, p. 407-408.

195CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **O princípio da imparcialidade no processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência dos tribunais superiores e regionais federais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1520, 30-08-2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10344>>. Acesso em: 02-12-2012.

A Controladoria Geral da União, promove cursos de capacitação para os servidores públicos federais que se interessam em compor comissões de PAD. Não obstante ser um excelente curso, foi infeliz a CGU ao ensinar no seu manual que “o ato de nomeação dos membros da comissão é de competência da autoridade administrativa instauradora do processo administrativo disciplinar.”¹⁹⁶ É preciso oxigenar as mentes de quem tem o poder de mudar o cenário do PAD. Não se pode mais continuar com um ferramental antigo que deixou de perfazer o conjunto de direitos fundamentais a que tem direito o servidor.

Quando abordou-se o Princípio da Legalidade, comentou-se que, embora o agente público, com vistas a atingir o interesse público, deva atuar no estrito cumprimento das disposições legais, restou evidenciado que o termo “legalidade” comporta uma interpretação mais ampla, significando submissão ao ordenamento jurídico como um todo, tendo em vista que a legalidade formal, por si só, não deixa a salvo a totalidade dos direitos fundamentais. Não obstante o ato administrativo tenha natureza sublegal ou infralegal, a vinculação não ocorre exclusivamente em relação ao princípio da legalidade, porquanto, conforme aduz o professor Juarez Freitas, “o ato administrativo deve estar harmonizado com o plexo de princípios e objetivos superiores”.¹⁹⁷

Concatenando a já apresentada rede principiológica influenciadora na tomada de decisões no PAD, depreende-se que, se os integrantes da comissão processante puderem ser nomeados após o acontecimento do fato a ser apurado, de nada adiantará vociferar, durante um procedimento disciplinar, que o contraditório e a ampla defesa estão, sim, garantidos na Constituição, porque uma comissão processante mal intencionada, com uma predisposição para condenar ou para absolver, poderá conduzir o processo de maneira despótica, jogando no lixo o acervo de garantias constitucionais que foram trazidos ao presente trabalho.

A responsabilidade disciplinar do servidor público deve ser apreciada, seja para o fim de condenação ou absolvição, de forma objetiva, segundo o exame motivado e lógico das provas e fatos hauridos nos autos, não em virtude de paixões, amizades, inimizades ou sentimento pessoal de quem instaura, processa ou julga processo administrativo disciplinar e sindicância, na medida em que o Estado, quando exerce seu poder de punir os seus servidores faltosos, tem em vista satisfazer o interesse público na moralidade administrativa e na preservação do bom funcionamento do serviço público, obtidos com o respeito às normas disciplinares de conduta funcional dos agentes estatais, e não se transformar em um palco mesquinho de vinditas pessoais, de troca de favores, de venda de benevolências pelas comissões

196BRASIL. Presidência da República. CGU. **Manual de processo administrativo disciplinar...** p. 132.

197FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais...** p. 365.

processantes ou pelas autoridades instauradoras e julgadoras, ou de caça às bruxas à antipatizada pessoa do acusado.¹⁹⁸

Romeu Felipe Bacellar Filho adverte para o fato de que, por força dos art. 125 do Estatuto dos Servidores¹⁹⁹, as decisões que figuram no PAD, assim como as decisões judiciais, repercutem enormemente na esfera jurídica do servidor, concluindo pela aplicabilidade do Princípio do Juiz Natural no PAD, como forma de garantir a imparcialidade e a objetividade da decisão final.²⁰⁰

Igualmente, é suprema a importância da existência de um julgador preexistente e imparcial no âmbito do processo administrativo disciplinar, especialmente porque nesses casos a Administração Pública figura como vítima, e atua como ente instaurador, instrutor e julgador, transitando por uma tênue linha entre a obtenção da verdade, reparação e vingança, onde por vezes, o controle do ilícito assume contornos de ilicitude no controle.

(...) Destarte, a comissão processante deve ser natural, ou seja, preexistente aos fatos, definida nos termos da lei, de forma genérica e abstrata.²⁰¹

O art. 149 da Lei 8.112/90 deverá ser lido em conformidade com o artigo seguinte da mesma Lei, que estabelece os requisitos de independência e imparcialidade para a atuação da comissão processante.

Art. 150. A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração.

Nas palavras de Mauro Roberto Gomes de Mattos, tem-se:

É defeso à Autoridade que instaura o processo administrativo disciplinar, por qualquer meio, exercer influência sobre a Comissão Disciplinar a quem a Lei assegura independência e imparcialidade no seu mister elucidativo e

198CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **O princípio da imparcialidade no processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência dos tribunais superiores e regionais federais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1520, 30-08-2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10344>>. Acesso em: 02-12-2012.

199Lei 8.112/90. Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

200BACELLAR FILHO, **Processo administrativo disciplinar...**, p. 403.

201ROSA; STAFFEN. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia...** p. 105.

investigatório (art. 150, da Lei 8.112/1990) e, a essa, não é admitida prejulgar a culpabilidade do servidor acusado.²⁰²

Há diferença entre a pretendida “imparcialidade” do julgador e a sua “neutralidade”, que é quimérica, tendo em vista ser natural que todo ser humano carregue a sua própria tábua de valores, formada com a sua experiência de vida. Indubitável, por exemplo, o abismo existente entre a visão de mundo e idiossincrasias de um juiz filho de um pequeno agricultor ativista do Movimento Sem Terra e de outro que seu pai era um latifundiário.

A neutralidade, entendida como um distanciamento absoluto da questão a ser apreciada, pressupõe um operador jurídico isento não somente das complexidades da subjetividade pessoal, mas também das influências sociais. Isto é: sem história, sem memória, sem desejos. Uma ficção. O que é possível e desejável é produzir um intérprete consciente de suas circunstâncias: que tenha percepção da sua postura ideológica (autocrítica) e, na medida do possível, de suas neuroses e frustrações (autoconhecimento). E assim, sua atuação não consistirá na manutenção inconsciente da distribuição de poder e riquezas na sociedade nem na projeção narcísica de seus desejos ocultos, complexos e culpas.²⁰³

No momento da escolha de uma comissão processante, o responsável pelo ato, geralmente o superior hierárquico, também não se desnuda de toda a sua ideologia. Assim, de posse de privilegiadas informações a cerca do modo de pensar dos seus colegas de serviço, esse administrador público poderia compor comissões de PAD com um relatório final bem previsível, o que deturpa completamente toda a estrutura normativa existente, assente na intenção de promover um processo justo, dialógico e enraizado nos direitos fundamentais, que rechaça a criação de tribunais de exceção²⁰⁴.

O princípio do juiz natural se aplica, igualmente, no processo administrativo. Fala-se aqui, em princípio do julgador natural, dimensão do princípio constitucional do juiz natural no direito administrativo. Qualquer que seja a

202MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 694 *apud* BRASIL. Presidência da República. CGU. **Manual de processo administrativo disciplinar...** p. 133.

203BARROSO, Luís Roberto. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 23-24, 2001 *apud* BACELLAR FILHO, **Processo administrativo disciplinar...**, p. 160.

204“Diz-se que o tribunal é de exceção quando de encomenda, isto é, criado *ex post facto* (ou *a posteriori*), para julgar num ou noutro sentido, com parcialidade, para prejudicar ou beneficiar alguém, tudo acertado previamente. Enquanto o juiz natural é aquele previsto abstratamente, o juízo de exceção é aquele designado para atuar no caso concreto ou individual”, conforme NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 126.

matéria submetida ao julgador administrativo, este deverá ter sido pré-constituído na forma da lei e ser imparcial para o julgamento. Esse preceito vale tanto para o processo administrativo disciplinar como também para os demais processos administrativos (...).

Não é raro ver-se na administração pública ofensa ao princípio constitucional do julgador natural com a formação de comissões sindicantes ou processantes constituídas ex post facto, caracterizando indiscutivelmente juízo de exceção. Essas comissões, nomeadas depois da ocorrência do fato, tanto podem ter sido formadas para proteger o sindicato ou processado como para prejudicá-lo, pois a autoridade nomeante pode escolher o acusador e/ou julgador administrativo já tendo conhecimento do fato e/ou de quem foi o seu autor.

O correto é nomear a comissão sindicante ou processante previamente, por exemplo, para atuar no decorrer do ano seguinte ao da nomeação. Aí, sim, haverá respeito ao princípio constitucional do acusador e do julgador natural, pois foram pré-constituídos. O réu desse processo administrativo já saberá quem são seu acusador e seu juiz natural.

O fato de a autoridade que aplicará a pena administrativa já ser conhecida não invalida o que vínhamos afirmando. Quando o chefe do Poder Executivo é a autoridade competente para aplicar a pena de demissão em funcionário ou servidor público, já se sabe antecipadamente quem será o julgador natural. No entanto, o princípio abrange também a acusação, de modo que é necessário que o acusador natural seja, também, pré-constituído na lei. Assim, a autoridade que baixa a portaria dando início à sindicância ou processo administrativo, bem como os membros da comissão sindicante ou processante, são, todos, acusadores administrativos e, portanto, têm de obedecer ao preceito constitucional do acusador e do julgador natural. Esses membros da comissão é que instruirão a sindicância ou processo, interrogando o réu, ouvindo testemunhas, deferindo provas, e, ao final, elaborarão o relatório sugerindo a aplicação da pena administrativa. Têm de ser pré-constituídos, competentes e imparciais.²⁰⁵

O STJ, avalizando o que se explanou, reconhece a aplicação do Princípio do Juiz Natural no PAD, destacando-se a ementa infra:

MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE AD HOC. IMPOSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 53, § 1º, DA LEI N. 4.878/1965. NULIDADE. 1. A instauração de comissão provisória, nas hipóteses em que a legislação de regência prevê expressamente que as transgressões disciplinares serão apuradas por comissão permanente, inquina de nulidade o respectivo processo administrativo por inobservância dos princípios da legalidade e do juiz natural (MS n. 10.585/DF, Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, DJ 26/2/2007). 2. Segurança concedida.²⁰⁶

²⁰⁵NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo...** p. 129.

²⁰⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n. 13.148/DF**. Impetrante: Wilson Alfredo Perpétuo. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Julgado em 23-05-2012. Publicado no DJ em 01-06-2012. Disponível em:

Alguns administradores, realizando interpretações abreviadas e superficiais, ainda não perceberam que o Direito Administrativo não é estanque no tempo²⁰⁷, estando em constante transformação na medida em que há a evolução dos institutos jurídicos, movidos pela metamorfose da sociedade. Não é porque sempre foi, que sempre será. Não é porque a escolha dos membros de uma comissão de PAD sempre foi realizada após a ocorrência do acontecimento a ser apreciado, que se dirá que assim deverá permanecer sendo feito, tanto que, em alguns órgãos (verdadeiramente democráticos) já há mecanismos para a plena garantia dos direitos fundamentais no PAD, como veremos no tópico seguinte.

O processo administrativo, em geral, e também uma de suas espécies, o disciplinar, tem evoluído para uma forma jurisdicionalizada, de modo que a autoridade competente encontre seu limite e possibilite, no respeito ao cidadão e a toda a sociedade, que flua num sistema de característica mais próxima à acusatória, proporcionando ao indiciado ser partícipe na formação da decisão, que, ao final, se proferirá, síntese da dialética processual democrática.²⁰⁸

Se não há certeza de que serão imparciais os membros de uma comissão processante que forem designados antes da infração a ser apurada, não se pode duvidar que, pelo mecanismo atual, com uma absurda concentração de poder, há maior chance de desvios da finalidade pública. Os mecanismos que serão propostos no item seguinte não importam em violação de dispositivo legal, mas tão somente num repensar do direito administrativo, balizado, sempre, pelos preceitos constitucionais, numa busca incansável de coibir abusos e de dar efetividade à Constituição, que, não por acaso, no artigo de abertura Título I (Dos Princípios Fundamentais), afirma que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=21422845&num_registro=200702447958&data=20120601&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 17-11-2012.

207“Transformações tão radicais e contínuas do direito administrativo acarretam importantes conseqüências para a cultura jurídica. Em primeiro lugar, a ciência jurídica deve atualizar-se continuamente, porque o direito positivo muda. Em segundo lugar, o estudioso do direito administrativo, se não deseja tornar-se mero narrador ou cronista, deve procurar unir-se ao direito em mutação, perscrutando-lhe os rumos, mas sem se perder nas inúmeras particularidades do seu movimento. Em terceiro lugar, a ciência do direito administrativo deve buscar uma nova linguagem, que lhe permita ir além do direito positivo, reconstruindo os superiores princípios que regulam as leis do movimento. Finalmente, a ciência do direito, agora mais do que nunca, deve desviar da tendência comum aos comentaristas (...)”, conforme CASSESE, Sabino. **As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI**. Revista Interesse Público, Porto Alegre: Notadez, ano 5, n. 24, mar./abr. 2004.

208ROZA, Claudio. **Processo administrativo disciplinar & comissões sob encomenda...** p. 16.

3.1 Soluções para a obediência do Princípio do Juiz Natural no PAD

Ao longo da pesquisa ficou evidenciada a importância e pertinência da utilização da concepção do Juiz/Autoridade Natural ao longo de todas as fases do PAD. Um intérprete que consiga concatenar a rede principiológica a que a atividade apuratória das infrações disciplinares está submetida, facilmente, chegará à conclusão que não há mais como se prosseguir nesse mister utilizando-se de mecanismos que, flagrantemente, violem as garantias constitucionais do servidor acusado.

A mudança sempre traz consigo uma natural resistência de quem já está acostumado com o ritual. A alteração de métodos procedimentais, não se discute, demandará maior empenho dos envolvidos na tarefa, que precisarão se atualizar e intentar esforços para a implementação da novidade. Acontece, que algumas mudanças são prementes para as instituições públicas, que não podem estar encimadas por desconfianças quanto ao seu aspecto democrático, sendo este uma espécie de selo comprobatório da legitimidade dos atos jurídicos por aquelas emanados.

(...) o Estado-Administração não pode dar de ombros para os princípios fundamentais e para os deveres adaptativos, sob a alegação pusilânime de carência de regras expressas, sob pena de se ver o bizarro endeusamento das regras no altar pagão do déficit de normatividade. As regras jurídicas, por sua natureza instrumental, não podem, contraditoriamente, desservir à eficácia do sistema normativo. Encontram-se destinadas a propiciar a catalização eficaz dos princípios, objetivos e direitos fundamentais.²⁰⁹

Na tentativa de harmonizar o PAD com os mandamentos constitucionais explicitados ao longo do presente estudo, sem intenção de esgotar o assunto, faz-se algumas sugestões para a densificação dos princípios aqui mencionados, mormente no que tange ao princípio objeto do tema, quais sejam:

- a) releitura do art. 149 da Lei 8.112/90 que, em muitos órgãos da administração pública, recebe uma interpretação superficial, permitindo que a designação dos membros da comissão processante possa ser realizada pela mesma autoridade que instaura o PAD. O referido artigo giza que os membros serão “designados pela autoridade competente”. Não há definição expressa de quem seria essa autoridade.

209FREITAS, Juarez. **Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos.** Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, p. 15-35, nov./dez. 2011.

Para que sejam fecundos os direitos fundamentais do servidor submetido ao procedimento disciplinar, tem-se, com base no Princípio da Eficiência, que procurar a melhor interpretação, ou seja, aquela que promoverá o bem comum e que não importará em sacrifício de garantias constitucionais. Uma forma de desconcentração do poder seria com a delegação da atividade de instauração (incluída a análise de admissibilidade) para um outro setor do órgão, diminuindo a chance das molestas implicações decorrentes de tratamentos desterrados da impessoalidade;

b) comissões permanentes de PAD. Como visto, não é salutar para a democracia de um órgão a revelação da composição de comissões processantes – com competência exclusiva para apurar os fatos – somente após a ocorrência da possível infração. Esta solução, de adotar comissões permanentes, com renovação periódica dos membros e com uma distribuição aleatória dos processos, já foi implantada em alguns órgãos, com formidável progresso no que concerne à imparcialidade;

c) participação mais incisiva da CGU na efetivação dos direitos fundamentais. Este órgão subordina tecnicamente todos os demais órgãos da União no que tange à assuntos correcionais, sendo que os seus Pareceres e as suas Instruções Normativas podem ser aproveitados no âmbito de toda administração pública federal. Em cada Ministério tem um Corregedor da CGU. Com servidores especialistas no mister do PAD, é de onde se espera a benfazeja superação das arcaicas estruturas de correção dos servidores públicos, que ainda albergam procedimentos que podem se tornar verdadeiras armadilhas, capazes de não só surpreender como também produzir lesões indelévelis;

d) qualificação dos participantes de comissões de PAD. Não raro, as pessoas indicadas como membros de comissões processantes não têm a menor ideia dos procedimentos (e não é culpa delas, pois não receberam treinamento) muito menos conseguem lucubrar o tema na merecida profundidade, podendo, sem mesmo perceber, tornarem-se marionetes nas garras de administradores inescrupulosos. Alguns tipos infracionais são muito amplos, tendo-se como exemplo, a previsão de demissão para casos de “incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição²¹⁰”. O que é escandaloso para alguns pode ser perfeitamente normal para outros. Se o membro da comissão não tiver o necessário discernimento de como deverá ponderar as circunstâncias jurídicas

210art. 132, V, da Lei 8.112.

que envolvem determinado fato, o servidor acusado estará dentro de uma espécie de loteria do PAD;

e) revisão dos dispositivos legais. A lei 8.112 precisa incorporar elementos que subsidiem os seus aplicadores na inestimável missão de apuração de infrações disciplinares, sem desleixo com os possíveis malefícios das suas lacunas. Em diversos temas (v.g. impedimentos e suspeições) o Estatuto dos Servidores é omissivo ou incompleto.

As críticas apresentadas têm o intuito de elevar o nível do debate acerca das garantias constitucionais do servidor acusado no PAD. Somente com o debate das ideias, com a discussão de pontos controversos, é que estaremos contribuindo para a evolução das instituições. Os responsáveis pela tomada de decisões destas não podem continuar com visões reducionistas e simplistas sobre determinados assuntos, principalmente, por tudo que se viu, quando se tratar de direitos fundamentais.

Das sugestões apresentadas, espera-se que outras surjam.

CONCLUSÃO

O PAD, com o advento da Constituição de 1988, passou a figurar dentre os direitos e garantias fundamentais. Assim, as relações desenvolvidas dentro do processo administrativo que tenha por objetivo apurar uma possível infração disciplinar deverão, obrigatoriamente, se conformar aos ditames da Carta Maior. Não se trata de conveniência e oportunidade da Administração Pública em disponibilizar ou não a garantia de um processo informado pelo feixe de princípios que o blindam das arbitrariedades, haja vista a cogência dos objetivos fundamentais da nossa Constituição.

As garantias primordiais e inafastáveis do processo judicial, tais como a do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, foram estendidas ao PAD. Assim, neste não mais será tolerado mecanismos de características inquisitoriais, haja vista que o modelo de processo (judicial, administrativo) que mais se adapta com os aparatos democráticos é o acusatório.

Em razão da Supremacia Constitucional, toda atividade estatal deverá ser balizada pelos mandamentos da Constituição, não podendo haver práticas que importem em violação dos seus princípios estruturantes. Atos administrativos, emanados sem a observância destes, não serão merecedores de existência e de validade no mundo jurídico.

O Princípio do Juiz Natural, desdobramento do Princípio do Devido Processo Legal, também foi contemplado na CF/88. Restou comprovada daquele não somente a sua viabilidade procedimental como também a sua premência de aplicação no PAD. Verificou-se que o princípio temático da pesquisa não está adstrito exclusivamente à atividade jurisdicional, emprestando os seus efeitos também na seara administrativa. Assim, para que sejam colhidos resultados em consonância com os objetivos da Constituição, mister que os envolvidos na atividade correcional assumam o compromisso de pautar as suas ações no sentido de proteção aos direitos fundamentais.

Não é possível que continue sendo adiada a exteriorização do Princípio do Juiz Natural no PAD, com a aceitação de que a indicação dos membros da comissão processante possa ser realizada após à ocorrência dos fatos a serem apurados, possibilitando o desvirtuamento de um processo em contraditório, prejudicando a ampla defesa do servidor acusado e, praticamente, instituindo um tribunal de exceção.

Além da quebra de imparcialidade sobrevindas da desconsideração das implicações da

autoridade/juiz natural, em todas as fases do processo, evidenciou-se outro problema na questão de se admitir que, para determinadas situações, a autoridade instauradora seja concentrada na mesma pessoa que, além de escolher os membros da comissão processante, irá, ao final, julgar o processo. Procedimentos nestas condições, vão de encontro com as exigências atinentes à competência de todos os envolvidos no procedimento, que deverá ser predeterminada por lei.

Assim, convenceu-se que, conquanto pouco utilizada, há uma ferramenta que tem potencial para aumentar os graus de confiabilidade e de imparcialidade do PAD. No atual estágio de desenvolvimento em que se encontra o nosso ordenamento jurídico, não pode haver desprezo de qualquer circunstância que possa contribuir com a realização das pretensões e dos anseios concretizadores de um Estado Democrático de Direito. Dessarte, os agentes públicos comprometidos com as questões atinentes ao PAD, tanto na interpretação e aplicação quanto na revisão legal, encontram-se compelidos a densificar o Princípio do Juiz Natural, porquanto, da inércia somente poderão decorrer minimização de direitos constitucionalmente previstos.

Concluindo, da aplicação de toda a rede principiológica explanada na presente pesquisa, mormente do Princípio do Juiz Natural – que defende a impossibilidade de haver julgamento por autoridades parciais ou constituídas após a ciência do fato - o ideal é que tivéssemos comissões processantes de PAD que apresentassem membros permanentes, com mandato certo e predeterminado por regras, composta por servidores que receberam treinamento qualificado para o exercício da atividade, com atitudes imparciais, sem pressão de superiores hierárquicos para absolver ou condenar, com distribuição aleatória dos casos de transgressão disciplinar a serem apurados.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROSO, George Hamilton Lins. **A magna charta de joão-sem-terra (1215), a petição de direitos (1628) e o “devido processo legal”**. Disponível em: <<http://georgelins.com/2009/08/09/a-magna-charta-de-joao-sem-terra-1215-a-peticao-de-direitos-1628-e-o-devido-processo-legal/>>. Acesso em: 17 set. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **A constituição brasileira de 1988: uma introdução**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de direito constitucional*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. Presidência da República. CGU. **Manual de processo administrativo disciplinar**. Brasília, 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n. 13.148/DF**. Impetrante: Wilson Alfredo Perpétuo. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Julgado em 23-05-2012. Publicado no DJ em 01-06-2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=21422845&num_registro=200702447958&data=20120601&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 17-11-2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n. 13.791/DF**. Impetrante: Maria Conceição Fares de Sousa. Impetrado: Ministro de Estado da Saúde. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 13-04-2011. Publicado no DJE em 25-04-2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=14971620&num_registro=200801925439&data=20110425&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 27-09-2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança n. 14.135/DF**. Impetrante: Nilson Almeida Vieira. Impetrado: Ministro de Estado da Saúde. Relator: Min. Haroldo Rodrigues. Julgado em 25-08-2010. Publicado no DJE em 15-09-2010. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=10618966&num_registro=200900224042&data=20100915&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 02-12-2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 17.543/RJ**. Recorrente: Eliana Gonçalves da Conceição. Impetrado: Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Gilson Dipp. Julgado em 25-05-2004. Publicado no DJ em 01-07-2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=17543&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 11-11-2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 241.201/SC**. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravada: APL Incorporações e Construções LTDA. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 27-08-2002. Publicado no DJ em 20-09-2002. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=182&dataPublicacaoDj=20/09/2002&incidente=3540513&codCapitulo=5&numMateria=29&codMateria=3>>. Acesso em: 07-11-2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 21.721/RJ**. Impetrante: Edison Raposo Nogueira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Moreira Alves. Julgado em 13-04-1994. Publicado no DJ em 10-06-1994. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev3/files/JUS2/STF/IT/MS_21721_RJ_1278877927973.pdf>. Acesso em: 11-11-2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 22791/MS**. Impetrante: Carlos Gomes da Silva. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em 13-11-2003. Publicado no DJ em 19-12-2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=246&dataPublicacaoDj=19/12/2003&incidente=1667812&codCapitulo=5&numMateria=41&codMateria=1>>. Acesso em: 01-10-2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 23.187/RJ**. Impetrante: Maria do Carmo Batista de Almeida e outros. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em 27-05-2010. Publicado no DJ em 06-08-2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28sindicancia+ampla+defesa%29&pagina=2&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 06-11-2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.215/PE**. Requerente: Associação dos Magistrado Brasileiros - AMB. Intdo (a/s): Governador do Estado de Pernambuco e Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 17-04-2001. Publicado no DJ em 26-04-2001. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14821398/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2215-pe-stf>>. Acesso em: 29-10-2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Mandado de Segurança n. 22789/RJ**. Recorrente: Leopoldo Gutemberg de Andrade e Outros. Recorrido: Superior Tribunal Militar. Relator: Min. Moreira Alves. Julgado em 04-05-1999. Publicado no DJ em 25-06-1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28sindicancia+ampla+defesa%29&pagina=2&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 01-10-2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **O princípio da imparcialidade no processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência dos tribunais superiores e regionais federais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1520, 30 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10344>>. Acesso em: 02-12-2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASSESE, Sabino. **As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI**. Revista Interesse Público, Porto Alegre: Notadez, ano 5, n. 24, mar./abr. 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do Processo Administrativo**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2009.

DEZAN, Sandro Lucio. **Fundamentos de direito administrativo disciplinar**. Curitiba: Juruá, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 11. ed. Bahia: Jus POVDIM, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. **Lei nº 8.112 comentada**. 9. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

FINGER, Ana Cláudia. **O princípio da boa-fé no direito administrativo**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005, p. 49-50. Disponível em: <[http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2618/Disserta%
c3%a7%c3%a3o_Capitulo_I_Definitivo.pdf?sequence=2](http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2618/Disserta%c3%a7%c3%a3o_Capitulo_I_Definitivo.pdf?sequence=2)>. Acesso em: 02-11-2012.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Discricionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, p. 15-35, nov./dez. 2011.

_____. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed., ref. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Juridicidade, pluralidade normativa, democracia e controle social**. In: ÁVILA, Humberto (org.). Fundamentos do estado de direito. Estudos em homenagem ao prof. Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2009.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROSA, Alexandre Morais da; STAFFEN, Márcio Ricardo. **A contribuição de Elio Fazzalari para a [correta] compreensão do princípio do juiz natural no âmbito do processo administrativo disciplinar**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, Paraná, v. 8, n. 8, (jul./dez. 2010).

ROZA, Claudio. **Processo administrativo disciplinar & comissões sob encomenda**. 1. ed. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TEIXEIRA, Marcos Salles. **Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar (PAD) – Formação de Membros de Comissões**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/publicacoes/guiapad/Arquivos/ApostilaTextoCGU.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2011.

TOURINHO, Rita. **A principiologia jurídica e o controle judicial da discricionariedade administrativa**. In GABARDO, Emerson (Coord.). *Discricionariedade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

VELOSO, Waldir de Pinho. **Direito processual administrativo**. Curitiba: Juruá, 2010.