

**A importância do advogado no processo administrativo disciplinar— PAD: uma breve análise sobre a relevância da defesa técnica como forma de paridade entre a administração pública e o investigado**

---

*Elane Ferreira Oliveira*



## RESUMO

Por meio de um levantamento bibliográfico, a pesquisa versa sobre a importância de uma defesa técnica qualificada, esta entendida como sendo realizada por um advogado, no processo administrativo disciplinar (PAD). Por conseguinte, é analisada a súmula de nº 343 do STJ e a súmula vinculante nº 5 do STF, responsáveis pelas divergências presentes na doutrina a respeito da presença de defesa técnica em todas as fases do PAD. Como resultado, destaca-se a importância da figura do advogado para que haja paridade entre as partes processuais, atentando-se para a imparcialidade no decorrer do processo e aos princípios constitucionais de ampla defesa e do contraditório.

**Palavras-chave:** processo administrativo disciplinar. comissões. ampla defesa e contraditório. Súmula nº 343. Súmula Vinculante nº 5.

## ABSTRACT

Through a bibliographic survey, the research deals with the importance of a qualified technical defense, this understood as being carried out by a lawyer, in the disciplinary administrative process (PAD). Therefore, the summary of No. 343 of the STJ and the binding summary of No. 5 of the STF are analyzed, responsible for the divergences present in the doctrine regarding the presence of technical defense in all phases of the PAD. As a result, the importance of the figure of the lawyer is highlighted for there to be parity between the procedural parties, taking into account the impartiality in the process and the constitutional principles of wide defense and contradiction.

**Keywords:** disciplinary administrative process. commissions. broad defense and contradictory. Summary No. 343. Binding Summary No. 5.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo busca analisar entendimentos sobre a dispensabilidade ou indispensabilidade da presença do advogado no processo administrativo disciplinar (PAD) a luz da plenitude do princípio constitucional de ampla defesa. Dessa forma, busca-se compreender a seguinte problemática. Diante de um processo administrativo disciplinar, o servidor público, considerando o grau de instrução e cargo ocupado, teria domínio de técnicas e conhecimentos específicos para a sua defesa? A ausência da defesa técnica no PAD prejudicaria a Tutela Processual?

Esta pesquisa tem como objetivo dar visibilidade a importância da presença do advogado no processo administrativo disciplinar (PAD), entendendo este fator como sendo de fundamental importância não somente para os casos considerados de grande complexidade, como também para os casos considerados pela administração pública como menos complexos, assegurando para o servidor indiciado o princípio constitucional de ampla defesa. Nessa perspectiva infere-se a pertinência do tema que gera divergências nos tribunais superiores e entre os doutrinadores da área do direito administrativo.

Depreende-se que a presença de uma defesa técnica qualificada, sendo esta realizada exclusivamente por um advogado, em todas as fases do processo administrativo disciplinar, contribui para que haja paridade entre as partes processuais (Administração Pública e o servidor público indiciado), afastando as possibilidades de que o processo no decorrer do seu tramite seja

eivado por vícios e assegurando ao servidor indiciado que seus direitos estarão preservados.

Como hipótese avalia-se que as divergências predominantes na jurisprudência do direito administrativo no que tange sobre a presença do advogado em todas as fases do Processo Administrativo Disciplinar ganharam mais forças com a edição da súmula vinculante de nº 5 do STF, na qual a mesma teria sido editada com o intuito de apaziguar os conflitos pertinentes sobre o fator de que a presença ou ausência da defesa técnica gerariam nulidade ao processo administrativo disciplinar.

Tendo em vista a relevância do tema é que se propõem tecer primeiramente uma reflexão sobre a previsão legal contida na Constituição Federal de 1988 sobre a temática abordada, analisando os conceitos de processo administrativo disciplinar na lei de nº 8.112/90 e na lei de nº 9.784/90, as quais regem sobre o processo administrativo disciplinar para os agentes públicos pertencentes no âmbito federal. Esta reflexão se faz necessário para que haja um entendimento sobre como estas duas leis operam ao que tange sobre o regime disciplinar de seus servidores.

Por conseguinte, são analisados as comissões processantes, podendo estas ser realizadas por meio de um Processo Administrativo Disciplinar (PAD), Sindicância Investigativa e Processo Administrativo Disciplinar de Rito Sumário. Estas são as modalidades de instrumento formal para que haja a averiguação de possíveis ilícitos administrativos, cometidos pelo servidor da administração pública, ou seja, para que haja a aplicação de sanções cabíveis e necessárias às infrações administrativas, sendo assim, a formação de uma comissão processante é fator obrigatório.

Por fim, no terceiro capítulo será analisada a Súmula de nº 343 do Supremo Tribunal de Justiça, editada em 14 do mês de setembro de 2007, que versa sobre a presença do advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar e a Súmula Vinculante de nº 5 do Supremo Tribunal Federal, editada em 09 do mês de abril de 2008, que versa sobre a dispensa da obrigatoriedade de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar.

## **METODOLOGIA**

Para alcançar os objetivos propostos a metodologia aplicada para dar luz a estes questionamentos teve como base um levantamento bibliográfico sobre temas e autores/doutrinadores que explanam sobre a temática abordada. Para tanto, também foram analisadas as leis de nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União) e a de nº 9.784/99 (Processo Administrativo Federal), a Constituição Federal de 1988, a Súmula nº 343 do STJ e a Súmula Vinculante nº 5 do STF.

## **RESULTADO E DISCUSSÃO**

### **Previsão Legal Na CRFB/88 e o conceito de PAD na Lei 8.112/90 E 9.784/99**

A administração pública é o conjunto de órgãos, serviços e agentes do Estado, que visam satisfazer as necessidades da sociedade. Podendo ser definida como gestão dos interesses públicos por meio de prestação de serviços públicos, tendo a estrutura dividida em administração

direta e administração indireta, objetivando nas prestações destes serviços a garantia do bem-estar social, na defesa do interesse coletivo e do interesse público. Para que haja um desempenho adequado do papel que compete à administração pública, o ordenamento jurídico confere a ela poderes e deveres.

A Administração Pública Direta é composta por pessoas jurídicas de direito público, ou por pessoas físicas, entes que possuem personalidade jurídica própria. Os entes que fazem parte são: União, Estados, Distrito Federal, e Municípios. Sendo estas pessoas jurídicas do direito público que exercem atividades administrativas por meio dos órgãos e agentes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

A Administração Pública Indireta, por sua vez, é composta por pessoas jurídicas próprias, sendo do Direito Público ou do Direito Privado, que executam as atividades do estado por meio da descentralização administrativa, os entes que fazem parte dela são: Autarquias, Fundações Públicas, Sociedades de Economia Mista, e Empresas Públicas.

Na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37 está expresso que tanto a Administração Pública Direta, como também a Administração Pública Indireta, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, DF e Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Diante destes princípios constitucionais é que o processo administrativo deverá ser realizado.

Deste modo a Administração Pública também é estruturada por agentes públicos, sendo estes, toda pessoa física que exerce, ainda que de forma transitória ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação, ou qualquer outra forma de investidura, vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública, divididos em: agentes políticos, agentes administrativos, e particulares em colaboração com o poder público.

No que se referem aos agentes administrativos, estes podem ser definidos de acordo com o ordenamento jurídico do direito administrativo, como pessoas que exercem atividade pública de natureza profissional, de forma permanente e com o recebimento de remunerações, estando sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico estabelecido de acordo com o ente ao qual estão vinculados. Os cargos públicos estão presentes na administração Direta da União, estados, DF, e Municípios. Os empregos públicos são os que estão presentes nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

A Lei 8.112/90 é a que instituiu o regime jurídico dos servidores públicos civis pertencentes da União, das autarquias federais, incluindo também as que se encontram em regime especial, e das fundações públicas federais. Ressalta-se que tanto as empresas públicas, como as sociedades de economia mista, não são regidas por esta devida lei.

A referida Lei versa sobre: as formas de provimento de cargo público, as regras aplicadas ao acesso destes cargos, as suas formas de vacância, os direitos e vantagens dos servidores públicos civis federais, formas de deslocamento dos servidores, licenças e concessões, formas de afastamento, regime disciplinar com deveres e proibições aos servidores públicos civis federais, acumulação de cargos, e sobre o processo administrativo disciplinar. De modo geral, aborda de forma regimental da vida funcional do servidor público civil federal.

De acordo com a devida lei de nº 8.112/90, o servidor estável só perderá o seu cargo nas

seguintes hipóteses: em sentença judicial transitado em julgado e por meio do processo administrativo disciplinar no qual lhe seja assegurado ampla defesa. Enquanto que de acordo com a Constituição Federal de 1988, a perda do cargo se dá por além dessas duas formas, como também pelo procedimento de avaliação periódica do desempenho, na forma de lei complementar, assegurando ampla defesa.

A lei de n. 8.112/90 é a que instituiu o regime jurídico dos servidores públicos civis pertencentes da União, das autarquias federais, incluindo também as que se encontram em regime especial, e das fundações públicas federais. Ressalta-se que tanto as empresas públicas, como as sociedades de economia mista, não são regidas por esta devida lei.

As fases do PAD, segundo a Lei 8.112/90, se desenvolve em três etapas, sendo elas: a instauração da comissão, com a publicação do ato que a constituir; inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; e o julgamento. O prazo para a conclusão não deverá exceder a 60 dias, sendo estes contados a partir da data de publicação do ato que vier a constituir a comissão, sendo permitida a prorrogação por igual prazo, somente nos casos em que as circunstâncias assim o exigirem. Por conseguinte, a Lei 9.784/99 (Processo Administrativo Federal), constitui as regras gerais deste processo no âmbito federal, regulamentando assim o processo administrativo federal, contendo normas aplicáveis a todos os atos administrativos.

Gabriel e Silva (2005) definem o processo administrativo como sendo uma série de atos que são coordenados entre si, destaca ainda a abordagem de Nelson Nery Costa, ao definir que há uma distinção entre o processo administrativo e o procedimento administrativo, sendo este o rito pelo qual se desenvolve o processo, e aquele um conjunto ordenado de atos que manifestam funções públicas. Na Lei Federal de n. 9.784/99 a expressão utilizada é processo administrativo, termo este que também é utilizado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LV.

Ressalta-se que o processo administrativo disciplinar, no âmbito da administração pública, não possui como objetivo único e exclusivo a aplicação de sanções para os seus agentes públicos, mas sim um levantamento para a averiguação das denúncias de possíveis irregularidades cometidas pelos servidores da repartição pública, valendo-se dos princípios constitucionais expressos e os implícitos para que haja a legalidade dos atos em todo o processo administrativo.

Deste modo, é possível perceber que cada uma das leis que regem sobre o processo administrativo disciplinar para os agentes públicos no âmbito federal, possuem suas peculiaridades e características, onde uma não anula a outra, mas ambas visam de forma igualmente por meio do processo administrativo disciplinar (PAD) a averiguação dos fatos para os devidos esclarecimentos e punições nos casos em que assim exigir, objetivando a proteção dos administrados e ao cumprimento dos fins da administração pública. Pontua-se que como regra geral aplica-se a Lei de nº 8.112/90, e de forma subsidiária a lei de nº 9.784/99 para o processo administrativo disciplinar, chamado também de PAD.

## O papel das comissões processantes

O Processo Administrativo Disciplinar (PAD), assim como a Sindicância Investigativa e o Processo Administrativo Disciplinar de Rito Sumário, são modalidades de instrumentos para a apuração de ilícitos administrativos, sendo, portanto, um instrumento formal pelo qual a administração pública apura a possível existência de infrações administrativas praticadas pelos

servidores da própria administração, e no caso da existência é aplicado às sanções pertinentes aos servidores. A responsabilidade do servidor da administração pública se dá pelo exercício irregular de suas atribuições, o qual poderá responder nas esferas: administrativa, civil (obrigação de reparar o dano), e penal (envolve crimes de contraversões imputadas ao servidor, nesta qualidade).

Assim, o processo administrativo disciplinar instaurado para a averiguação de possíveis infrações cometidas pelos servidores público da administração, é dividido em duas fases: a primeira consiste na sindicância, que é o processo administrativo disciplinar propriamente dito, podendo também ser entendido como a etapa onde é apurada a autoria da infração ou irregularidade e a existência da mesma, lembrando que essas irregularidades precisam ter sido feitas dentro da Administração Pública.

O processo administrativo disciplinar (PAD), assim como a sindicância investigativa, é um instrumento para apuração de ilícitos administrativos e constitui as aplicações de punições consideradas no âmbito da administração pública, como sendo mais graves, como: a suspensão acima de 30 dias ou a demissão do agente público, cassação de aposentadoria, improbidade administrativa, entre outras penalidades. O servidor acusado tem total garantia do contraditório e ampla defesa. A comissão do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) realizará as funções de investigação aos fatos e a apresentação de um relatório final conclusivo ao final das investigações, o qual constará sobre as procedências ou não das acusações, os quais serão analisados pela autoridade competente julgadora. A conclusão para o PAD não excederá a 60 (sessenta) dias, sendo contados a partir da publicação do ato que constitui a comissão, sendo admitida a sua prorrogação quando as circunstâncias exigirem, por igual prazo de 60 (sessenta) dias.

Deste modo, a comissão do de Rito Sumário, deverá lavrar em até três dias o termo de indicição, após a publicação do ato que a constituir, o qual promoverá a citação pessoal do servidor indiciado, ou por intermédio de sua chefia imediata para apresentar defesa escrita, no prazo de cinco dias, sendo assegurada ao servidor a vista do processo na repartição. Por conseguinte, a apresentação da defesa, será elaborado pela comissão o relatório conclusivo referente a inocência ou a responsabilidade do servidor, o que será considerado as peças principais dos autos, pois, nele constará a opinião sobre a licitude, no qual indicará o respectivo dispositivo legal, e o remeterá à autoridade instauradora, para que ocorra o julgamento.

Assim, a comissão processante exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurada a ela o sigilo necessário para a elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração pública, onde as suas reuniões e audiências terão caráter reservado e deverão ser registradas em atas com os detalhes ante as deliberações adotadas, com prazo certo para a conclusão, sendo este prazo contado a partir da data de publicação do ato que constitui a comissão.

Portanto, conforme a lei de n. 8.112/1990, o processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: instauração, com a publicação do ato que constitui a comissão processante; inquérito administrativo, a fase que é dirigida pela comissão e compreende instrução, defesa e relatório; e a terceira fase que é o julgamento pela autoridade competente.

Conforme os preceitos legais, para que ocorra a abertura do processo administrativo é necessário em sua constituição que haja três servidores estáveis, sendo estes designados pela

autoridade competente, sendo fator necessário para esses servidores que sejam ocupantes de cargos efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter escolaridade igual ou superior ao do indiciado. A comissão terá como secretário o servidor que for designado pelo seu presidente, porém, não poderá fazer parte da comissão de inquérito ou sindicância o cônjuge, companheiro, ou parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau.

Desta forma, como destacado, a escolha parte do poder discricionário, sendo este um poder que gera margem de escolha para o administrador competente, essa margem de escolha se refere à conveniência e oportunidade que gera o mérito administrativo, aonde ao agente público competente é dado à liberdade de escolha, mas sempre respeitando os parâmetros da lei.

Luis Thews, em sua pesquisa intitulada: “Processo Administrativo Disciplinar: a aplicabilidade do princípio do Juiz Natural na composição da comissão processante” aborda em seu terceiro capítulo sobre as: Comissões de Sindicância e de Processo Administrativo. De acordo com o autor, os servidores públicos de cargo efetivo e comissionado, possuem a garantia constitucional dentro do processo administrativo disciplinar de ampla defesa e do contraditório, no caso de julgamento por infração funcional. Sendo necessário na instauração das comissões que haja a imparcialidade como a base na busca das verdades dos fatos apresentados de forma objetiva e com fundamentos, evitando ações que impliquem em favoritismo, arbitrariedade, conveniência ou preconceito no julgamento com as partes envolvidas.

Como visto, a formação destas comissões processantes são regidas pelo poder discricionário no que diz respeito a sua formação, o que de acordo para Heidman (2014), pode acarretar em vícios de imparcialidade, arbitrariedade ou conveniência. Para tanto é destacado em seu estudo que para que o processo administrativo disciplinar se desenvolva de forma imparcial, visando em si o cumprimento da legislação vigente, da defesa do bem público e da sociedade, o ideal seria que os gestores públicos designassem comissões processantes de caráter permanente e não as comissões de caráter especial.

Pois, as comissões de caráter permanente possuem em si maior presunção de imparcialidade e neutralidade, cumprindo de forma mais rigorosa as investigações aos processos analisados, uma vez em que seus membros não estarão vinculados de forma direta ao superior a quem os nomeou, gerando assim uma autonomia na prática dos seus atos, sofrendo desta forma menos influência de gestores públicos, pois, a comissão já estaria com a sua formação pronta para as investigações, de forma anterior aos fatos/acontecimentos a serem investigados.

Ademais verifica-se que a comissão especial é criada de forma posterior aos fatos/acontecimentos que serão investigados, ou seja, criada para o caso específico. O que de acordo com Heidman (2014), como para a sua formação são nomeados servidores para investigarem o caso específico, podem vir envolvidos de vícios desde a sua formação, pois, devido à discricionariedade em que o administrador público possui, este poderá agir de má fé e usar a discricionariedade não a favor do bem público, mas sim ao seu favor, para favorecer ou penalizar o servidor investigado pela comissão processante, nomeando para a formação desta comissão somente membros específicos que atendam aos seus interesses particulares, ferindo os princípios constitucionais da impessoalidade e legalidade.

Este fato geraria interferência no trâmite do processo analisado, o que acarretaria de acordo com Heidman (2014) um relatório final que é parcial com a decisão final particular sobre

o fato investigado, uma possível alteração neste relatório, eivados com interesses particulares, seja para o favorecimento ou penalização do servidor investigado gera em si vícios ilegais.

Outro ponto destacado como negativo na escolha de uma comissão especial para a investigação dos acontecimentos/fatos cometidos ou não pelo servidor investigado, é que os membros por não possuírem dedicação exclusiva ao processo administrativo, este poderia ficar comprometido na agilidade do seu andamento, uma vez em que os membros teriam que conciliar junto com suas atividades rotineiras dentro da administração, de acordo com os seus respectivos cargos.

Podemos assim aferir a necessidade que há de alinhar a formação das comissões processantes e todos os seus atos aos princípios constitucionais, sendo estes, base para um bom funcionamento destas comissões, sejam elas permanentes ou temporárias. Mas a formação de uma comissão de caráter permanente para a averiguação de infrações funcionais se apresenta como a forma mais ágil e confiável nos tramites de investigação sem que haja o interesse particular, mas sim o interesse público.

Frisa-se que é possível perceber a importância da Comissão Processante no âmbito da administração pública e sua aplicabilidade dos princípios constitucionais expressos na Constituição Federal de 1988, podemos relacionar tais princípios à comissão processante no que se refere : na legalidade do ato; Impessoalidade nos levantamentos de fatos/indícios ou responsáveis suspeitos de infração funcional no âmbito da administração pública; Moralidade como um complemento da legalidade, pois tudo o que é legal, é moral; Publicidade aos atos da administração visando que se tornem claros e que não sobrem dúvidas sobre sua procedência; Eficiência na atuação dos membros da comissão processante buscando o melhor desempenho a fim de obter os resultados na prestação do serviço público.

Portanto, as comissões processantes representam o poder disciplinar no âmbito administrativo, e que necessita de um cuidado ao que tange na escolha dos servidores para a sua composição para que possa ser garantido a impessoalidade no decorrer do procedimento, não podendo ser visto em si como um instrumento acusatório de aplicação de sanções, mas sim como um instrumento de averiguação de fatos ou devidos responsáveis de infrações funcionais, e no caso de comprovado as investigações, ocorrerá à aplicação de sanções cabíveis aos responsáveis da autoria e/ou irregularidade.

### **Conflito entre a Súmula Vinculante Nº 05 do STF e a Nº 343 do STJ.**

O processo administrativo disciplinar, de acordo com a lei de nº 8.112/90 é um processo de cunho obrigatório para que haja a aplicação de pena de cargo de suspensão de mais de trinta dias, demissão, cassação, aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, para os servidores estáveis do âmbito federal. Para tanto, é necessário à instauração de comissões que sejam regidas por meio da imparcialidade no tramite dos processos, para que nem o servidor e nem a administração pública sejam lesados.

E é justamente no decorrer do processo administrativo disciplinar que perpassa as divergências presentes tanto na doutrina, como na jurisprudência brasileira ao que tange sobre a necessidade de defesa técnica por advogado no processo administrativo. Estas divergências se solidificaram com a decisão do Supremo Tribunal Federal, ao aprovar a Súmula Vinculante de nº

5 que expressa “a falta de defesa técnica por advogado não ofende a constituição”, alterando o entendimento que era defendido pela Súmula de nº 343, do Supremo Tribunal da Justiça ao qual especifica que “é obrigatório à presença do advogado em todas as fases do processo administrativo”.

O direito à ampla defesa é uma garantia fundamental que está assegurada pela Constituição Federal de 1988, mas que ao ser aplicado no processo administrativo disciplinar questiona-se se essa defesa é privativa do advogado ou se pode ser exercida por um agente público considerado pela administração pública, como sendo competente para exercer a função técnica nas defesas do processo administrativo disciplinar tanto para si, como também para outrem a qual lhe solicitar.

Diversos autores questionam o conceito de defesa técnica entendendo esta como sendo feito por alguém que tenha o preparo e também o conhecimento técnico jurídico, ou seja, um profissional habilitado, sendo este entendido como sendo feito por advogado regularmente inscrito na OAB (Ordem dos Advogados no Brasil), e não por servidores estáveis, os quais de certa forma não teriam o conhecimento técnico jurídico para que a ampla defesa fosse assegurada de forma efetiva nos processos administrativos disciplinares.

Campagnolli (2009) ressalta em seu estudo que a lei de nº 8.112/90 em seu artigo 153, assegura o direito ao contraditório e a ampla defesa, o que de certa forma só reafirmaria o direito expresso na Constituição Federal de 1988. Entretanto, aborda que no artigo 156 da referida lei, está expresso à presença do advogado como um fator facultativo, e não como um dever legal, ao oferecer a escolha para o administrado/servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por meio de um procurador.

Para Feres (2007) mesmo em situações consideradas de menor complexidade as quais não necessitariam em si de um advogado, podendo o próprio servidor fazer a sua defesa, nos casos em que não há o conhecimento técnico jurídico da parte desta autodefesa, de certa forma, acarretaria em uma vulnerabilidade frente ao processo legal realizado pela comissão julgadora do processo administrativo disciplinar. Sendo assim, ratifica a necessidade da presença de um advogado como expressão da garantia da ampla defesa.

Vejamos:

“(...) ao advogado não cabe o simples papel de defender o seu cliente. A ele assiste uma atribuição de promover a cidadania (...). A assistência de um advogado deve proporcionar ao acusado a certeza de que seus direitos serão resguardados e qualquer afronta a esta garantia vai de encontro ao constituinte e legislador ordinário”. (FERES, 2007, p.09).

Feres (2007) também aponta para o fato de que os servidores estáveis que forem encarregados de fazer a defesa para o servidor acusado no processo administrativo disciplinar, são em grande maioria subordinados a autoridade administrativa responsável pela apuração do processo, o que de certa forma poderia reprimir a sua atuação.

Para tanto, ressalta a necessidade da imparcialidade no decorrer do processo para a comissão julgadora, uma vez em que há o critério de discricionariedade ao detentor do poder hierárquico, com exceção dos casos considerados de complexidade mais grave, aonde o mesmo de acordo com o artigo 128 da lei nº 8.112/90 deverá observar o princípio da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação das sanções.

Campagnolli (2009) ainda ressalta que com a edição da súmula vinculante nº5, esta tirou toda a base jurídica da súmula 343 e o risco que representa a ausência de defesa técnica por ferir os dois princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, os quais constituem direitos fundamentais não somente nos processos jurisdicionais, como também nos processos administrativos. Para o autor, a presença do advogado constitui a maior legitimidade em qualquer procedimento, como também para a realização de melhores condições para um julgamento equânime, para que não ocorra lesão ao administrado ante a uma decisão da administração pública.

Para os autores Bacellar (2010) a súmula vinculante de nº 5 afronta a CF/88 ao que tangge o artigo 5º, inciso LV, por entender que o direito à ampla defesa deve ser garantida em todas as esferas de sanções aplicáveis por meio dos processos administrativos disciplinares, e não somente nos casos de sanções consideradas de cunho mais grave, assim defendida por Odete Medauar. Sendo assim, os autores entendem que a ampla defesa necessita de uma defesa técnica do advogado, o qual possui conhecimento específico e técnico.

Bacellar (2010) para elucidar a inconstitucionalidade material na edição da súmula vinculante nº5 citam em seu estudo os argumentos usados pela Corte, para a edição desta. Entre estes argumentos, é destacado que em determinados casos concreto o servidor possui capacidade suficiente para fazer a sua defesa sem a necessidade de um advogado, e que somente nas situações consideradas graves é que seria imprescindível a presença técnica por um advogado.

Entende-se que a dispensa da obrigatoriedade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar poderia em si gerar o cerceamento de defesa, infringindo os princípios do contraditório e da ampla defesa. Para tanto, seria necessário a presença do advogado, desde a instauração do processo e durante todo o seu desenvolvimento.

Dessa forma, para que haja igualdade entre as partes e equilíbrio das forças, versando sobre a imparcialidade no julgamento do processo administrativo disciplinar, é que se julga necessário a presença de um advogado, para acompanhar o servidor acusado, efetivando uma defesa técnica e equilibrada para o servidor que estará sendo julgado pela Administração Pública no PAD.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise das leis de nº 8.112/90 e nº 9.784/99, como também da Súmula nº 343 do STJ e a Súmula Vinculante nº 5 do STF, e de bibliografias pertinentes ao tema abordado, conclui-se que a ausência de defesa técnica do advogado no Processo Administrativo Disciplinar, pode acarretar ao servidor indiciado o cerceamento de defesa, por entender que a súmula vinculante nº 5 do STF, a qual dispensa a obrigatoriedade de defesa técnica por advogado em todas as fases do PAD, fere de forma direta os princípios constitucionais contidos no art. 5º, inciso LV, que asseguram o contraditório e ampla defesa.

Como exposto no primeiro capítulo, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37 constitui de forma expressa os princípios que devem ser seguido tanto para a Administração Pública Direta, como também pela Administração Pública Indireta da União, dos Estados, DF e Municípios, assim também como estes devem observar os princípios implícitos, os quais não estão

de forma expressa no caput do art. 37 da CF/88. Destarte que não há relação de hierarquia entre os princípios expressos ou implícitos, ou um sobre o outro entre si, cabendo ao administrador público à observância de todos estes princípios no caso concreto.

A lei de n. 8.112/90 institui o regime jurídico dos servidores públicos civis pertencentes da União, das autarquias federais, incluindo também as que se encontram em regime especial, e das fundações públicas federais, tratando somente das apurações de ilícito nas dimensões administrativas. Sendo assim, autônoma com relação às apurações de responsabilidade civil e penal do servidor indiciado. Já a lei de nº 9.784/99 (lei administrativa federal) se estende para toda a Administração Pública Direta e Indireta da União, sendo aplicada de maneira subsidiária e acessória para o processo administrativo disciplinar, pois, em regra geral aplica-se a lei de nº 8.112/90.

Pontua-se, que de acordo com a referida lei o processo administrativo disciplinar é fator necessário para que haja a aplicação de penas de cargo para o servidor estável que cometeu infração, na qual a aplicação de sanção é com pena de suspensão de mais de 30 dias, demissão, cassação a aposentadoria ou indisponibilidade e destituição de cargo em comissão. Deste modo, o servidor estável só poderá perder o seu cargo nas hipóteses de sentença judicial transitado em julgado e por meio do PAD na qual seja lhe assegurada ampla defesa para os casos citados.

Para que haja a apuração dos ilícitos administrativos praticados pelos servidores públicos é necessário que seja instaurada uma comissão processante, a qual pode ser considerada um meio sumário pelo qual a Administração Pública de modo sigiloso ou público faz a apuração de ocorrências anômalas no serviço público brasileiro, sendo assim um elemento formal que pode ser realizado nas seguintes modalidades: processo administrativo disciplinar, sindicância investigativa e o processo administrativo disciplinar de rito sumário.

Deste modo, é necessário que estas comissões processantes sejam independentes e imparciais para que haja o esclarecimento das apurações, visando a não arbitrariedade ou conveniência, para que não prejudique ou favoreça de forma intencional no julgamento as partes envolvidas no processo administrativo disciplinar.

Dessa forma, é necessário que seja prevalecido nas investigações de possíveis ilegalidades administrativas o interesse público e não o interesse particular, para isso é necessário que haja a observância dos princípios constitucionais, assim também como o da boa-fé na instauração, averiguação e julgamento do PAD, uma vez em que as comissões processantes representam o poder disciplinar no âmbito administrativo.

Como exposto, o processo administrativo disciplinar é de cunho obrigatório para que haja a aplicação de sanções cabíveis, sendo esta realizada por meio de comissões processantes. Entretanto, o servidor que estará sendo indiciado (a depender do caso, de acordo com a súmula vinculante nº 5 do STF) necessitará de uma defesa técnica.

A doutrina e a jurisprudência brasileira divergem no que se refere a necessidade de defesa técnica por advogado em todas as fases do PAD, pois de acordo com a Súmula Vinculante nº 5 do STF não há obrigatoriedade da presença de um advogado em todas as fases do PAD, o que alterou o entendimento tido pelo STJ com a súmula de nº343 a qual previa a obrigatoriedade da presença do advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.

Entende-se a preocupação do STF na edição da súmula vinculante de nº 5 de visar evitar a inviabilização do trabalho da administração pública, o que poderia afetar na eficiência dos seus serviços, deste modo, deixa livre para os indiciados em processos administrativos considerados menos complexos (estes entendidos como não sendo obrigatória a presença de advogado e a sua ausência não gera nulidade ao processo) a opção de contratar uma defesa técnica qualificada por sua própria conta.

Deste modo, nesses casos considerados menos complexos, não configurariam na obrigatoriedade para o Estado em oferecer o serviço de uma defesa técnica, sendo esta efetivada por um advogado. Mas compreende-se que tal prerrogativa tira a responsabilidade do amparo do Estado em arcar com a defesa técnica, nos casos em que o servidor indiciado não possuir condições financeiras, mesmo que sejam nos casos considerados como menos complexos.

Pois, entende-se que a ampla defesa configura como um direito fundamental não somente nos casos de processos jurisdicionais, como também nos casos administrativos. Portanto, é necessário que uma defesa técnica qualificada exercida por um advogado seja efetivada não somente nos casos de grande complexidade, como também os considerados menos complexos no processo administrativo disciplinar, a qual poderá proporcionar de forma efetiva uma ampla defesa para o servidor indiciado, assim também como paridade entre as partes processuais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 8.112- de 11 de dezembro de 1990. Aprova o estatuto dos servidores públicos federais: Presidência da República. Disponível em: <<http://www.palaciодоplanalto.gov.br/>>.

BRASIL. Lei. 9.784 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal: Presidência da República. Disponível em: <<http://www.palaciодоplanalto.gov.br/>>.

GABRIEL, Ivana Mussi e SILVA, Fernando Francisco da. Aspectos práticos do processo administrativo disciplinar. Pensar o Direito. São José do Rio Preto – SP, Ano 02 / n. 2, p. 01-90, jan./dez. 2005.

THEWES, Luis José. Processo administrativo disciplinar: a aplicabilidade do princípio do juiz natural na composição da comissão processante. 2018.

HEIDEMANN, Patricia. Comissão permanente versus comissão especial em processo administrativo disciplinar na administração pública. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4094, 16 set. 2014.

CAMPAGNOLLI, Igor d Carvalho Leal. A (in) dispensabilidade da presença do advogado no processo administrativo disciplinar. Revista Controle Doutrina e Artigos, v.7, n.1, 2009.

FERES, Josan Mendes. O papel do advogado na defesa dos processos administrativos disciplinares. Intertem@S INSS 1677-1281, v.14, n.14, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF. A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 10, nº 39, p. 27-64, jan./mar.2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar. A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar.

2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

DAMATTÉ, Flavio Rezende. A dispensa da defesa técnica por advogado nos processos administrativos disciplinares. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, ano 2, outubro de 2008.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Direito Administrativo. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GRINOVER, Ala Pellegrino. Do direito de defesa em inquérito administrativo. Revista de Direito Administrativo, v. 183, p.9-18, 1991.

GUTIÉRREZ, Ana Luisa Zimmermann de Cárcova. A defesa técnica no processo administrativo disciplinar, a luz dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Curitiba, 2018.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Da presunção de inocência do servidor público—no processo disciplinar brasileiro o ônus da prova incumbe à administração. Revista de Direito Administrativo, v. 233, 2003.

THEODORO, Renata D. Súmula Vinculante nº 5 do STF versus Súmula 343 do STJ e artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal: o processo administrativo disciplinar dos princípios da ampla defesa e da obrigatoriedade da defesa técnica, 2014.