

IRENE PATRÍCIA NOHARA
THIAGO MARRARA

PROCESSO ADMINISTRATIVO

LEI Nº 9.784/99 COMENTADA

© 2009 by Editora Atlas S.A.



Capa: Leonardo Hermano

Composição: Lino-Jato Editoração Gráfica

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Nohara, Irene Patrícia

Processo administrativo : Lei nº 9.784/99 comentada / Irene Patrícia Nohara, Thiago Marrara. --
São Paulo : Atlas, 2009.

Bibliografia.

ISBN 978-85-224-5561-4

1. Processo administrativo – Brasil I. Marrara, Thiago. II. Título.

09-05169

CDU-35.077.3(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Processo administrativo : Direito administrativo 35.077.3(81)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

Impresso no Brasil/*Printed in Brazil*



Editora Atlas S.A.

Rua Conselheiro Nébias, 1384 (Campos Elísios)

01203-904 São Paulo (SP)

Tel.: (0_ _11) 3357-9144 (PABX)

www.EditoraAtlas.com.br

II

Dos Direitos dos Administrados

Irene Patrícia Nohara

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: I – ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações; II – ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; III – formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; IV – fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

Art. 3º, caput

Direitos perante a Administração

O capítulo II da lei contempla um rol exemplificativo de direitos dos administrados diante da máquina estatal. Trata-se de visão que objetiva transcender o posicionamento de que o cidadão-administrado teria apenas deveres em face da Administração Pública. Note-se que a lei foi tão democrática que antes mesmo da previsão dos deveres, objeto do Capítulo III, estipulou um rol de direitos para o administrado.

A previsão de direitos confronta posicionamento distante, impessoal e prepotente do Estado, que já foi objeto de obras literárias como a sugestiva *O processo*

(*der Prozess*), de Franz Kafka, na qual o protagonista Joseph K. se depara com o autoritarismo de uma acusação, feita por meio de longo e incompreensível processo, de algo que ele não tem acesso.

Na clássica obra, o protagonista¹ imagina-se sujeito de direitos, vivendo em um Estado de Direito, mas se vê diante de um processo sem poder saber da origem e nem mesmo prever seu desfecho. Tamanha insegurança é, outrossim, aumentada diante de ritos inexplicáveis que emergem de um labirinto de irracionalidades presentes na burocracia estatal.

A ideia de haver Leis de Processo Administrativo no Brasil surgiu justamente para coibir a prática, ainda presente de diversas administrações, de tornar os procedimentos administrativos inacessíveis e incompreensíveis ao cidadão, coibindo assim a possibilidade de questionamentos das práticas burocráticas e também de participação democrática na gestão administrativa.

Há uma dezena de anos da edição das leis de processo administrativo no Brasil, que possuem normas de aplicação subsidiária, é lamentável constatar que diversos agentes públicos não têm conhecimento, nem aplicam seus preceitos às rotinas administrativas.

Por isso, é necessário romper com o desconhecimento acerca das determinações legais, disseminando pelos labirintos burocráticos a aplicabilidade da lei, para que o cidadão-administrado brasileiro nunca se sinta desamparado diante da ausência de respeito às regras procedimentais existentes, e implementando, assim, as positivas alterações vislumbradas pela LPA em direção à observância dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Art. 3º, I

Respeito por autoridades e servidores

É direito do cidadão-administrado ser tratado com respeito por autoridades e servidores. Assim como deve proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé, obedecendo às determinações das autoridades públicas, sob pena de responder por crime de desacato, o administrado não pode ser desrespeitado, hipótese em que pode representar o servidor por violação da ética profissional.

A propósito do respeito ao cidadão-usuário de serviços públicos, determina o art. 37, § 3º, da Constituição que a lei disciplinará as formas de sua participação na administração pública, regulando especialmente: (1) as reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços

¹ CORREIA, Heloisa Helena Siqueira; MARTINEZ, Vinício C. O processo de Kafka: memória e fantasmagorias do Estado de Direito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, nº 293, 26 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5130>>. Acesso em: 25 set. 2008.

de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; (2) acesso dos usuários a registros administrativos e informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; e (3) disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na Administração Pública.

A ideia da Emenda Constitucional nº 19 de 1998 foi aproximar os serviços públicos dos usuários, dentro da noção de eficiência administrativa, sendo o princípio também positivado na mesma ocasião no rol dos princípios constantes no art. 37 da Constituição. Contudo, no âmbito federal, apesar de haver projetos de lei² em trâmite, não ocorreu ainda a aprovação de lei que regulamenta o dispositivo do § 3º.

No Estado de São Paulo, por exemplo, existe a Lei nº 10.294/99, denominada de Lei de Proteção e Defesa do Usuário do Serviço Público, sendo aplicada aos órgãos da Administração estadual direta, indireta e fundacional, pelo Ministério Público, em desempenho de função administrativa, e pelo particular concessionário, permissionário, ou seja, delegatário de serviço público. A lei estadual contempla três dimensões de direitos básicos do usuário: (1) a informação; (2) a qualidade na prestação do serviço; e (3) o controle do serviço.

O direito à *informação* abrange: conhecimento do horário de funcionamento das unidades administrativas; tipo de atividade exercida por cada órgão, sua localização e indicação do responsável pelo atendimento ao público; procedimentos para acesso a exames, formulários e demais dados necessários à prestação do serviço; autoridade ou órgão encarregado de receber queixas, reclamações ou sugestões; tramitação dos processos administrativos em que figure como interessado; decisões proferidas e sua motivação. Para tanto, determina o art. 5º que o prestador do serviço público deve oferecer, por exemplo, atendimento pessoal, por telefone ou outra via eletrônica, sistemas de comunicação visual adequados, com a utilização de cartazes, folhetos explicativos, crachás e informações relativas a taxas cobradas.

O usuário faz jus à *prestação de serviços públicos de boa qualidade*, o que demanda, de acordo com o art. 7º da Lei nº 10.294/99, dos agentes públicos e dos prestadores de serviço público, entre outros quesitos: urbanidade e respeito no atendimento aos usuários, fixação e observância de horário e normas compatíveis com o bom atendimento; adoção de medidas de proteção à saúde ou segurança dos usuários e observância dos Códigos de Ética aplicáveis às várias categorias de agentes públicos.

Já o *controle adequado do serviço* é feito no âmbito do Estado de São Paulo com o auxílio de dois tipos de órgãos: (a) a ouvidoria e (b) as comissões de ética. Ambas devem ser instituídas em todos os órgãos e entidades prestadoras de

² Exemplo: Projeto de Lei nº 439/99 de início no Senado, e numerado 6.953/02 na Câmara dos Deputados, apensos os seguintes projetos conexos: PL 673/99, 1.678/99, 1.898/99, 2.089/99 e 1.397/03.

serviços públicos de São Paulo. Enquanto a *ouvidoria* avalia sugestões, reclamações e denúncias, encaminhando-as às autoridades competentes, o que inclui as *comissões de ética*, cumpre a estas últimas conhecer as consultas, denúncias e representações formuladas contra servidores públicos, por infringência a princípio ou norma ético profissional, adotando as providências cabíveis.

Quando um administrado reclama do desrespeito de determinada autoridade administrativa, o faz também em nome dos demais administrados, por isso que a lei se preocupou em institucionalizar órgãos e mecanismos mais efetivos de controle da prestação do serviço público.

Note-se que se o desrespeito no exercício das funções for de ordem mais grave, pode configurar abuso de autoridade, que, de acordo com a Lei nº 4.898/65, pode dar ensejo à responsabilidade administrativa, civil e até criminal, sendo a petição de representação dirigida à autoridade superior que tiver competência legal para aplicar a respectiva sanção, que, após sindicância ou processo administrativo regulares, pode variar da advertência até uma demissão a bem do serviço público, ou ao órgão do Ministério Público que tiver competência para denunciar a autoridade culpada.

Facilitação no exercício dos direitos e o cumprimento das obrigações

O direito de ter facilitado o exercício dos direitos e cumprimento das obrigações é um dos mais importantes da lei, pois impõe ao agente público que atua com processos administrativos o correlato dever de auxiliar o administrado para que não apenas exercite seus direitos, mas também cumpra suas obrigações.

Não são raras, lamentavelmente, as situações em que o cidadão que busca melhor proceder para cumprir com as suas obrigações para com o Estado se depara com agentes públicos distantes e indiferentes. Existem relatos de situações surreais, em que o administrado, por exemplo, quer solicitar a suspensão de recebimento de determinado benefício, a partir da comprovação de que algum evento levou ao seu termo, e o ente responsável demanda uma série de exigências irrazoáveis que dificultam o cumprimento adequado da lei.

Note-se que a lei não enfatiza apenas a necessidade de o agente público “não dificultar” ou “não obstaculizar” o exercício de direitos do particular, mas exige uma postura ativa, pois reconhece ao administrado o direito de “ter facilitado” o exercício dos direitos e o cumprimento das obrigações.

Esse direito reflete-se sobre a própria teoria das nulidades dos atos praticados no processo, bem como sobre a necessidade de observância da fungibilidade, uma vez que, respectivamente, não deve ser reconhecida nulidade se não há prejuízos ao interesse público diante da desobediência a meras formalidades e, conseqüentemente, a Administração Pública não deve exagerar nas formalidades como forma de impedir o exercício de direitos, pois o processo administrativo é instrumental aos direitos materiais nele veiculados.

Dentro desse espírito, determina o parágrafo único do art. 6º que “é vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas”. A lei exige, portanto, do servidor não apenas uma postura passiva ou mesmo reativa, mas sim o que se denomina atualmente de postura “proativa”, sendo direito do administrado receber as informações necessárias para que exercite adequadamente seus direitos ou cumpra suas obrigações.

Art. 3º, II

Ciência da tramitação dos processos em que seja interessado

Os administrados têm direito à ciência da tramitação de processos administrativos nos quais tenham a condição de interessados. O direito à ciência significa que a Administração não poderá ocultar dos interessados os autos, sendo-lhes assegurados, nos termos da lei, a obtenção de cópias e de documentos neles contidos e o conhecimento de toda e qualquer decisão proferida no âmbito do processo.

É critério relacionado com o presente direito o dever de a Administração Pública observar as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, previsto no art. 2º, parágrafo único, inciso VIII, da lei, que viabiliza, por exemplo, as garantias da ampla defesa e do contraditório.

O capítulo IX da LPA contempla regras acerca da comunicação dos atos do processo administrativo, assegurado também no inciso X do parágrafo único do art. 2º da lei. A comunicação é feita por meio da intimação do interessado. Esta é obrigatória, conforme determinação do art. 28 da lei, para atos do processo que resultem imposições de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades, bem como, no espírito do artigo em comento, “atos de outra natureza, de seu interesse”.

Assim, se for desatendida a necessidade de comunicação da tramitação dos processos em que haja atos de interesse dos administrados, essa omissão pode gerar a declaração de nulidade dos atos praticados que os prejudiquem, por desrespeito às garantias da ampla defesa e do contraditório, exceto se os administrados comparecerem espontaneamente, o que supre a falta de intimação (art. 26, § 5º, da lei).

Vista dos autos e cópias dos documentos neles contidos

O direito à vista dos autos e à obtenção de cópias dos documentos neles existentes faz parte do direito de os administrados terem acesso a informações de interesse particular ou coletivo, previsto genericamente no art. 5º, XXXIII, da CF, *in verbis*: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de

seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

No caso específico do processo administrativo, o direito analisado tem como dever correlato aquele de a Administração, nos termos do art. 4º, IV, da LPA, “prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos”.

Tal direito foi desdobrado de forma mais pormenorizada no art. 46, que afirma que “os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem”.

Note-se que o art. 7º da Lei nº 11.111/05 estabelece que os documentos públicos que contenham informações relacionadas a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, e que sejam ou venham a ser de livre acesso, podem ser franqueados por meio de certidão ou cópia do documento que expurgue ou oculte a parte sobre a qual recai a inviolabilidade constitucional prevista no inciso X do art. 5º.

Ademais, determina o parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.111/05 que as informações relacionadas à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem deve ter o acesso restrito à pessoa diretamente interessada ou, em se tratando de morto ou ausente, ao seu cônjuge, ascendentes ou descendentes.

Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral e o órgão competente abrir período para consulta pública, em observância às formalidades contidas no art. 31 da LPA, após divulgação em meio oficial, as pessoas físicas e jurídicas serão genericamente chamadas a examinar os autos e a oferecer alegações escritas dentro do prazo fixado.

O art. 37 da LPA exige, ainda, que o órgão competente para a instrução tenha postura ativa diante da declaração do interessado de que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, pois, com base no impulso oficial e na busca pela verdade material, deve prover de ofício a obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Contudo, se a Administração quedar-se inerte ou passiva diante da declaração do interessado, este poderá acionar seu direito de certidão, que lhe permite a obtenção de informações dos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, previsto no art. 5º, XXXIV, *b*, da CF, sem prejuízo da responsabilização pública pelos danos que a omissão da Administração Pública comprovadamente acarretar.

Note-se que no Estado de São Paulo o art. 114 da Constituição estadual de 1989 fixa prazo para o fornecimento de informações aos cidadãos, *in verbis*: “a administração é obrigada a fornecer a qualquer cidadão, para a defesa de seus

direitos e esclarecimentos de situações de seu interesse pessoal, no prazo máximo de dez dias úteis, certidão de atos, contratos, decisões ou pareceres, sob pena de responsabilidade da autoridade ou servidor que negar ou retardar a sua expedição”. O prazo máximo de dez dias úteis, contados do protocolo do requerimento, é reiterado no âmbito da Lei estadual de Processo Administrativo de São Paulo (art. 78, II, da Lei nº 10.177/98).

A lei de processo administrativo federal não fixa prazo explícito para o fornecimento das informações, contudo, a Lei nº 9.051/95, que dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, prevê em seu art. 1º que a certidão deve ser expedida no prazo improrrogável de 15 dias, contados do registro do pedido no órgão expedidor, sendo que o art. 2º da lei exige que do requerimento constem os esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido.

Se a Administração indeferir a certidão imotivadamente, o administrado encontra amparo no mandado de segurança, pois a Administração tem o dever legal, conforme se verificou do inciso I do artigo em comento, de “facilitar o exercício” dos direitos dos administrados.

Conhecer as decisões proferidas

O administrado tem direito a ser intimado de todas as decisões proferidas no processo administrativo que atinjam seus interesses ou patrimônio. Nessa perspectiva, dispõe o art. 26 da LPA que o órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão.

Note-se que, conforme será visto, a LPA inovou ao prever o dever expresso de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. Se a decisão for final, há, ainda, a previsão do prazo de decisão de até 30 dias da conclusão da instrução do processo administrativo, conforme disposto no art. 49 da lei. As decisões proferidas devem ser motivadas, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos (art. 50 da lei).

O direito ao conhecimento das decisões tomadas em processo administrativo é pressuposto para o exercício do princípio do contraditório, que se subdivide em: *conhecimento* e *reação*. Não há como reagir a algo que não se conhece; por isso, antes da reação, há a necessidade do conhecimento da decisão.

De acordo com o art. 59 da lei, o prazo para interpor recurso é contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida e não da data da decisão em si, porque se a Administração não fornece meios para que o particular saiba da decisão tomada, seria injusto que o prazo de questionamento do ato fosse iniciado.

Art. 3º, III

Formular alegações e apresentar documentos antes da decisão

Aos administrados é garantido o direito de formular alegações e produzir documentação comprobatória antes da decisão. Tal inciso é complementado pelo art. 38 da LPA, que dispõe que o interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada de decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. O inciso III é corolário do princípio do devido processo legal, segundo o qual ninguém será privado de seus bens ou de sua liberdade diretamente, isto é, sem a oportunidade de se defender.

Contraditório material: consideração pelo órgão competente

Como decorrências do devido processo legal, há, ainda, os princípios da ampla defesa e do contraditório. Este último tem duas dimensões: contraditório formal e contraditório material.³ A LPA procura garantir não apenas o contraditório formal, no sentido de assegurar ao interessado a ciência do trâmite e a oportunidade de produção de provas antes de qualquer decisão, mas assegura sua dimensão material à medida que determina que as alegações e a documentação apresentada “serão objeto de consideração pelo órgão competente”.

Essa determinação relaciona-se diretamente como os parágrafos do art. 38 que especificam que os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão, apenas podendo ser recusadas as provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias e protelatórias.⁴

Art. 3º, IV

Assistência facultativa por advogado

A lei faculta ao administrado o direito de fazer-se assistir por advogado, sendo obrigatória a defesa técnica quando houver exigência legal nesse sentido.

A maior parte dos processos administrativos abrangidos pela LPA decorrem genericamente do direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, previsto no art. 5º, XXXIV, *a*, da CF, e não demandam as mesmas formalidades do processo jurisdicional, pois no âmbito administrativo vigora o princípio do informalismo (ou do formalismo moderado), por três razões básicas:

³ Ver comentários aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

⁴ Sendo a alegação isolada destas últimas bastante problemática, conforme será visto.

1. se houver muitas exigências de caráter formal, o cidadão comum ficará alijado do universo dos recorrentes no âmbito administrativo, que tanto contribuem para uma gestão mais eficiente, portanto, deve-se democratizar e não “elitizar” o direito de petição;
2. não são todas as questões envolvendo violações a direitos tão complexas a ponto de demandarem sempre o importante múnus do advogado; e
3. o processo administrativo insere-se no âmbito da Administração Pública, portanto, se o administrado se sentir prejudicado por uma decisão parcial, uma vez que a Administração não age com total substitutividade em seus julgamentos, pode, amparado no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF), exercer seu direito de ação no Poder Judiciário, cujo pressuposto via de regra é a exigência de defesa técnica, sendo, como regra geral, facultativa a defesa técnica no âmbito administrativo.

Antes da edição da Súmula vinculante nº 5, pelo STF, a jurisprudência do STJ, como se verá abaixo, tendia a considerar a defesa técnica obrigatória em processos administrativos disciplinares.

Obrigatoriedade da representação do advogado, por força de lei

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no inciso IV do art. 5º da CF para processo judicial ou administrativo, asseguram aos litigantes e acusados em geral o direito de defender-se, mas não determinam que a presença do advogado seja sempre obrigatória.

O art. 1º do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) estabelece ser privativa de advogado a postulação em órgão do *Poder Judiciário*. Existem apenas três exceções: (1) da impetração de *habeas corpus*, conforme o art. 1º, § 1º, do Estatuto da Advocacia e pelo art. 654 do CPP; (2) nas causas de valor até 20 salários mínimos do Juizado Especial Cível, sendo obrigatória a presença de defesa técnica em causas de valor superior a 20 e até o teto de 40 salários mínimos, conforme dispõe o art. 9º da Lei nº 9.099/95; e (3) na apresentação de reclamação trabalhista, uma vez que o art. 791 da CLT determina que os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar suas reclamações até o final. Esta última hipótese não é pacífica na doutrina, pois há quem defenda que o Estatuto da Advocacia revogou a possibilidade de apresentação de reclamação trabalhista sem advogado.

A defesa técnica por advogado em processos judiciais, à exceção das hipóteses mencionadas, é, via de regra, obrigatória, sendo, por conseguinte, facultativa nos processos administrativos, exceto se houver determinação legal em sentido contrário. No âmbito administrativo, a ampla defesa e o contraditório podem ser

assegurados em defesa realizada por pessoa que tenha conhecimento específico, incluindo-se nesta categoria o próprio acusado.

Na realidade, a lei deve exigir advogado quando o caso submetido à apreciação de órgãos administrativos for complexo, dependendo de apurações técnicas em que a ampla defesa apenas será assegurada se houver a representação por advogado ou a assistência por peritos, conforme determina o art. 38 da LPA.

Apesar da determinação do inciso comentado, é raro que a lei exija a presença de advogado em âmbito administrativo, pois, conforme lembra José dos Santos Carvalho Filho,⁵ sempre existe a possibilidade de o interessado recorrer à via judicial, em que a presença de defesa técnica é a regra.

Advogado é o bacharel em Direito, ou seja, aquele que concluiu curso superior em Ciências Jurídicas, em estabelecimento oficial ou reconhecido, aprovado no Exame de Ordem, conforme exigência contida no art. 8º, IV, do Estatuto da Advocacia, e inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). O art. 133 da Constituição considera o advogado “indispensável à administração da justiça”.

O advogado possui a denominada *capacidade postulatória* que significa aptidão para pleitear em juízo. A representação por advogado legalmente constituído, mediante instrumento de procuração, se justifica basicamente por dois tipos de razões: (a) *de ordem técnica*, uma vez que a defesa por advogado inclui elementos técnicos derivados de sua formação e confirmados pela aprovação e inscrição nos quadros da OAB, e (b) também por razões *de ordem psicológica*,⁶ pois o distanciamento em relação ao conflito torna sua defesa mais equilibrada e, via de regra, mais “racional” do que aquela que se processa sem sua representação.

Súmula Vinculante 5/STF e Processo Administrativo Disciplinar (PAD)

Até a edição da Súmula Vinculante nº 5, de 16 de maio de 2008, era considerada obrigatória a presença de advogado em processo administrativo disciplinar. Note-se que o processo administrativo é matéria prevista em cada estatuto específico. Assim, a lei geral de processo administrativo só tem aplicação subsidiária às determinações contidas em cada diploma legal, conforme determina seu art. 69. No âmbito federal, o tratamento específico do processo administrativo disciplinar está contido na Lei nº 8.112/90.

O art. 156 da Lei nº 8.112/90 assegura 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 tra-

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 83.

⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 316.

tar de prova pericial”. O STF considerou, portanto, que a presença do advogado é faculdade de que o servidor público dispõe que, no âmbito do estatuto federal, é conferida pelo art. 156.

A defesa do advogado foi tida como obrigatória apenas nos casos: (1) de servidor que, submetido a processo administrativo disciplinar, se encontre em *lugar incerto e não sabido*, circunstância em que compete ao órgão público designar procurador para a defesa; e (2) também se o *assunto objeto do processo for muito complexo*, fugindo à compreensão de servidor que não dispõe de recursos para contratar advogado.

Para a generalidade das situações, todavia, do PAD, vale o conteúdo da Súmula Vinculante nº 5, que determina que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. O conteúdo da mencionada súmula contrariou o que dispunha a Súmula 343 da terceira seção do STJ: “é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.

O processo administrativo disciplinar envolve, nos termos do art. 151 da Lei nº 8.112/90, as seguintes fases: (1) *instauração*, com a publicação do ato que constituir a comissão; (2) *inquérito administrativo*, que é desdobrado em: instrução, defesa e relatório; e (3) *juízo*.

A súmula do STJ tomou por base os seguintes dispositivos da Lei nº 8.112/90: art. 153, que determina que o inquérito administrativo obedece ao contraditório e à ampla defesa; art. 163, se o servidor estiver em lugar incerto e não sabido, será citado por edital, para que lhe seja assegurada ampla defesa; e art. 164, se o indiciado regularmente citado não apresentar defesa no prazo legal, será considerado revel e, nos termos do § 2º do mesmo artigo, com redação dada pela Lei nº 9.527/97, a autoridade instauradora do processo deverá designar servidor como defensor dativo, desde que este seja ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou tenha escolaridade igual ou superior ao indiciado.

A determinação do STJ não deveria ser interpretada literalmente, pois, apesar de a Súmula 343 ter se referido ao fato de ser obrigatória a presença de *advogado*, considerava também preenchida a ampla defesa se houvesse a designação de *defensor dativo*, que, conforme determinação legal, não precisava necessariamente ser advogado, mas apenas: (a) ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, e (b) de escolaridade igual ou superior ao indiciado.