

O DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA NA ESFERA
ADMINISTRATIVA

CLEUSA APARECIDA DA COSTA MAIA¹

RESUMO

O artigo aborda o direito fundamental de defesa na esfera administrativa. Destaca a importância da constitucionalização desse direito que só se deu em 1.988, quando passou a estar lado a lado com a defesa no âmbito judicial; pois, muito embora já fosse observado pela doutrina e pela jurisprudência pátria, não constava da Lei. Localiza também, o direito de defesa na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Encerra tratando da necessidade rigorosa de observância desse direito quando o acusado se tratar de agente público no desempenho de suas atividades.

Palavras-chave: direito fundamental; direito de defesa; processo administrativo.

¹ Procuradora do Município de Diadema. Professora do Curso de Direito da Universidade Bandeirante Anhanguera. Especialista em Direito Constitucional. Mestre em Direito Constitucional.

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	03
2. O DIREITO DE DEFESA.....	05
2.1. A Defesa como Direito Fundamental.....	05
2.2. O Direito de Defesa na Declaração Universal dos Direitos Humanos....	06
3. O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.....	08
4. O AGENTE PÚBLICO E A SUA RESPONSABILIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	11
5. A DEFESA NA ESFERA ADMINISTRATIVA ASSEGURADA AO AGENTE PÚBLICO.....	12
5.1. A Verdade Sabida e o Termo de Declaração.....	14
6. CONCLUSÃO.....	17
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	18

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O grande advogado Sobral Pinto, defendendo a tese de que todo homem tem direito à palavra de defesa, acentuou: Deus, que tudo sabe e tudo pode, antes de proferir a sua sentença contra Caim, que acabava de derramar o sangue de seu irmão, quis ouvi-lo, como narra a Sagrada Escritura, dando aos homens, com este exemplo indicação irremovível de que o direito de defesa é, entre outros, o mais sagrado e inviolável - Pedro Paulo Filho²

O tema proposto é de relevante, pois visa tutelar direito basilar à dignidade humana³ e à correta aplicação da Justiça, trata-se do direito fundamental de defesa na esfera administrativa.

A nossa pretensão, neste breve artigo, é destacar o direito de defesa no âmbito administrativo, inovação trazida com a Constituição Federal de 1.988. Dantes, a previsão expressa se restringia ao contencioso judicial, o que na prática, não raro, gerava situações arbitrárias, onde penalidades eram aplicadas sem permitir ao acusado – agente público - que promovesse a sua defesa.

O direito de defesa, no sistema brasileiro, abrange o contraditório e a ampla defesa, os quais integram o chamado devido processo legal, todos previstos constitucionalmente como cláusulas pétreas (art. 5º, inc. LIV e LV, da CF/88).

² Cf. *A Revolução da Palavra*, 2ª ed., p. 168.

³ A dignidade da pessoa humana é valor máximo e viga mestra dos direitos fundamentais. Constitui fundamento da República Federativa do Brasil, *ex vi* do inc. III do art. 1º da Constituição Federal de 1988. Fernando Ferreira dos Santos, em sua obra *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*, socorrendo-se do pensamento Kantiniano, realça a sua importância, ao afirmar que : “...Pertencemos, assim, pela práxis, ao reino dos fins, que faz da pessoa um ser de dignidade própria, em que tudo o mais tem significação relativa. ‘Só o homem não existe em função de outro e por isso pode levantar a pretensão de ser respeitado como algo que tem sentido em si mesmo’” (p. 23).

No âmbito internacional, podemos destacar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que cuida do tema no item 1. do seu artigo XI, ao estabelecer que “*Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa*”, g.n.

Na verdade, o direito de defesa é antigo, pois se mostra expresso desde 1215, na cláusula 39 da Magna Carta, de João Sem Terra⁴. É tido como comando central da Carta por desvincular a lei e a jurisdição da pessoa do monarca. Para Fábio Konder Comparato, surge aí, já em sua essência, o princípio do devido processo jurídico (*due process of law*), previsto na 14ª Emenda à Constituição norte-americana, em 1868⁵.

Trata-se, portanto, de direito fundamental, inerente ao homem e indispensável à busca da Justiça.

⁴ MAGNA CARTA, 1215

Cláusula 39. “Nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado de seus bens, banido ou exilado ou, de algum modo, prejudicado, nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, senão mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra”.

⁵ *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, p. 80.

Através da 14ª emenda, de 1868, declarou-se que: “nenhum Estado fará ou executará nenhuma lei, com efeito de reduzir as prerrogativas ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem tampouco Estado algum privará uma pessoa de sua vida, liberdade ou bens, sem o devido processo jurídico; nem denegará a alguma pessoa, dentro de sua jurisdição, a igual proteção das leis”.

2. O DIREITO DE DEFESA

O direito de defesa é determinado, está positivamente incorporado na Constituição na forma de norma-princípio⁶ e pode ser formulado na seguinte síntese: **O direito de defesa é a oportunidade dos sujeitos de direitos manifestarem-se, na discussão sobre o fato e/ou direito, em igualdade de condições, na esfera judicial e/ou administrativa, num momento procedimental determinado, bilateral e isonômico às partes.**

A defesa se dá na condução dialética do processo, e visa o asseguramento da isonomia entre as partes, nos processos judicial e administrativo, e a garantia, aos acusados em geral, da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Objetiva, ainda, coibir a arbitrariedade e a parcialidade no curso do processo, e sua ausência – defesa – acaba por torná-lo nulo.

2.1. A Defesa como Direito Fundamental

A defesa integra o rol dos direitos classificados como fundamentais. São direitos com *status* constitucional, pois buscam consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação do poder e o pleno desenvolvimento da personalidade humana. No dizer de Canotilho, os direitos fundamentais:

“cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)”⁷.

⁶ CANOTILHO, J.J.Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*, Coimbra: 1991, p. 49, “A norma distingue-se do princípio porque contém uma regra, instrução, ou imposição imediatamente vinculante para certo tipo de questões. Todavia, os princípios que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípios, constituindo preceitos básicos na organização constitucional. Os princípios são núcleos de compensação nos quais confluem bens e valores constitucionais, i.e., são expressões do ordenamento constitucional e não fórmulas apriorísticas contrapostas às normas”.

⁷ *Direito Constitucional*, p. 541.

São direitos oriundos de idéias e valores antecedentes ao próprio Estado, ou seja, a qualquer posituação dos direitos.

No ordenamento brasileiro vigente, o contraditório e a ampla defesa estão previstos no inc. LV do art. 5º da Constituição Federal, que enuncia: “*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*”.

O contraditório e a ampla defesa se materializam através do chamado *devido processo legal*, cuja previsão está no inc. LIV do art. 5º da Lei Maior/88. Com efeito, sempre que presente a acusação contra alguém deve-se instaurar um processo, através do qual serão produzidas e contraditadas as provas e promovida a defesa, tudo na busca do desvendamento e certeza dos fatos para a justa decisão.

Importante registrar, que o devido processo legal abarca não só o contraditório e a ampla defesa, mas também outros acessos de igual relevância, tais como: os princípios da igualdade (art. 5º, *caput*, inc. I, CF); do juiz natural (art. 5º, inc. XXXVII e LIII, da CF); da proibição da prova ilícita (art. 5º, inc. LVI, CF); da presunção da inocência (art. 5º, inciso LVII, CF); do direito da opção pelo silêncio nos interrogatórios, isto é, o de permanecer calado (art. 5º, inc. LXIII, CF); da publicidade dos atos processuais (art. 5º, inciso LX, CF); da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, inc. XXXV, CF); da legalidade penal (art. 5º, inc. XXXIX, CF); da segurança jurídica (art. 5º, inc. XXXVI, CF); e da liberdade de ação geral (art. 5º, inc. II, CF).

2.2. O Direito de Defesa na Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e promulgada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948 como “o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações...” é tida como o mais importante documento do séc. XX a dispor sobre os Direitos Humanos e a reconhecer, em âmbito universal, os valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens.

A sua base está no reconhecimento da existência de que acima das leis emanadas pelo poder dominante, há uma lei superior, de natureza ética, moral, e de validade universal, cujo fundamento é o respeito à dignidade da pessoa humana. Nesta visão, a pessoa humana é o centro da ordem jurídica, é a fonte máxima do Direito.

Os direitos nela definidos correspondem, integralmente, ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*)⁸.

Como fonte protetiva de valores relevantes do ser humano, cuidou do direito de defesa, consignando-o no item 1. do seu art. XI, reforçando assim a sua importância como mecanismo necessário à igualdade e à justiça.

Vários são os escritos que, de uma forma ou de outra, proclamam a importância e a imprescindibilidade do direito de defesa em situações onde direitos são discutidos e/ou acusações são apreciadas. Trouxemos para este trabalho o significativo enunciado 27 da Carta Encíclica do Papa João XXIII, *Pacem In Terris*, a qual propugna pela paz de todos os povos, na base da verdade, justiça, caridade e liberdade, a saber:

“Compete outrossim à pessoa humana a legítima tutela dos seus direitos: tutela eficaz, imparcial, dentro das normas objetivas da justiça. Assim Pio XII, nosso predecessor de feliz memória, adverte com estas palavras: ‘Da ordem jurídica intencionada por Deus emana o direito inalienável do homem à segurança jurídica e a uma esfera jurisdicional bem determinada, ao abrigo de toda e qualquer impugnação arbitrária’”.

Denota-se dos dizeres, a superioridade do direito à defesa, pois a justiça deve ser regra matriz na convivência entre os homens, por isso sua raiz está não só na vontade do homem, mas também na ordem universal e natural do sistema.

⁸ Cf. COMPARATO, Fábio Konder, *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, p. 224.

3. O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA

Os direitos ao contraditório e à ampla defesa, como já dito, associam-se ao princípio do devido processo legal.

Por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é dado à pessoa de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário⁹. É por isso que ela assume múltiplas direções, ora se traduzindo na inquirição de testemunhas, ora na designação de um defensor dativo, etc.. Permite-se, assim, que não se trave uma luta desigual.

A defesa tem um caráter necessariamente contraditório. É pela afirmação e negação sucessivas que a verdade irá exurgindo nos autos. Nada poderá ter valor inquestionável ou irrefutável. A tudo terá de ser assegurado o direito à pessoa de contraditar, contradizer, contraproduzir e até mesmo de contra-agir processualmente.

O conteúdo da defesa consiste em iguais possibilidades às partes para repelir o que é contra ele alegado. Essa igualização não pode ser absoluta porque autor e réu assumem papéis diferentes. Uma mesma faculdade conferida a um e a outro poderia redundar em extrema injustiça. A própria posição específica de cada um já lhes confere vantagens e ônus processuais. O autor pode escolher o momento da propositura da ação. Cabe-lhe, pois, o privilégio da iniciativa, e é óbvio que esse privilégio não pode ser estendido ao réu, que há de acatá-lo e a ele submeter-se. Daí a necessidade de a defesa poder propiciar meios compensatórios da perda da iniciativa. A ampla defesa visa, pois, restaurar a igualdade entre as partes que são essencialmente diferentes.

A ampla defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento. Às alegações, argumentos e provas trazidas pelo proponente é necessário que corresponda igual possibilidade de geração de tais elementos pela outra parte.

⁹ STF – 1ª T – HC nº 68.929-9/SP – Rel. Min. Celso de Mello – *Diário da Justiça*, 28 ago.1992, p. 13.453.

O contraditório, por sua vez, se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde, na medida em que uma defesa não pode se efetivar senão de forma contraditória. O contraditório é, pois, a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-lhe ou dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor¹⁰.

Daí o caráter dialético do processo que caminha através de contradições a serem finalmente superadas pela atividade sintetizadora do julgador¹¹. É por isto que o contraditório não pode estar limitado ao oferecimento de oportunidade para a produção de provas. É preciso, ainda, que se avalie se a quantidade de defesa produzida foi satisfatória para a formação do convencimento.

No que diz respeito aos destinatários, impõe-se reconhecer que o dispositivo procurou ser de extrema abrangência. Com efeito, além de tornar certo que os preceptivos (ampla defesa e contraditório) se voltam aos litigantes em processo judicial, conferiu igual destinação aos envolvidos em processos administrativos. Esta inclusão foi extremamente oportuna porque veio a consagrar uma tendência que já se materializava no nosso direito, qual seja:- a de não dispensar estas garantias aos indiciados em processos administrativos.

Ainda em relação aos destinatários, registre-se que, apesar do contraditório e da ampla defesa figurarem no art. 5º da Constituição Federal de 1988, o que poderia cogitar da aplicabilidade apenas ao cidadão ou à pessoa física, na verdade são direitos passíveis de invocação por pessoa física ou jurídica, na defesa não só da igualdade processual, mas também de direitos fundamentais.

E não pára por aí, pois podem também serem argüidos por entes que não são dotados de personalidade jurídica, mas que existem no mundo do direito.

¹⁰ Cf. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, p. 93.

¹¹ “O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz” (Marcos Salvador de Toledo Piza, *RT-638/250*, p. 26).

Sobre o tema, merece transcrição o dizer de Pinto Ferreira:

“Há entes que não são pessoas jurídicas, que não dispõem de personalidade jurídica, mas existem no mundo do direito, constituindo complexos patrimoniais ou entidades com estruturas orgânicas. São as quase *personas jurídicas*. Elas podem ser centro de imputação de algum direito e deveres, direitos e obrigações, podem ingressar em juízo e gozam de capacidade processual ativa e passiva, destituídas de personalidade jurídica, porém dotadas de *legitimatío ad processum*. Como tais núcleos patrimoniais citam-se a massa falida, a herança jacente e o espólio.

Ao lado delas existem os grupos não-personificados ou coletividades despersonalizadas, que do mesmo modo que os núcleos ou complexos patrimoniais são equiparadas às entidades dotadas de personalidade civil. São as Câmaras dos Vereadores, as Assembléias Legislativas, os Tribunais, o Senado Federal, a Câmara dos Deputados, instituições não-personificadas, integrantes de entes estatais, que têm acesso às ações ou podem ser acionadas em juízo, por meio de mandado de segurança”¹²

Como se vê, a regra é extremamente abrangente, alcançando um rol numeroso de beneficiários. Em resumo, podemos dizer que todos aqueles que forem parte em contenda administrativa e/ou judicial devem ter assegurado o contraditório e à ampla defesa.

¹² *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 60,

4. O AGENTE PÚBLICO E A SUA RESPONSABILIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O agente público, assim entendido todo aquele que de forma definitiva ou transitória, remunerada ou não, desempenha alguma atividade estatal¹³, sujeita-se, na execução de suas atividades, a penalidades de cunho civil, penal e administrativa.

A penalidade administrativa, objeto deste estudo, decorre da prática de atos ilícitos administrativos relacionados com o exercício das atribuições - ou que tenha relação com estas - do agente público, definidos na legislação estatutária. Na essência, apresentam os mesmos elementos básicos do ilícito civil:- ação ou omissão contrária à lei, culpa ou dolo, e dano.

A infração deverá ser apurada pela própria Administração, que instaurará procedimento adequado para esse fim, para, ao final, concluir pela aplicação ou não de sanção ao agente público, dentre as previstas em lei, pois não há pena sem prévia cominação legal.

As penas mais comuns a cargo da Administração Pública são: advertência, repreensão, suspensão, multa, destituição de função, cassação de disponibilidade, cassação de aposentadoria, demissão simples ou a bem do serviço público.

A apuração e eventual responsabilização em sede administrativa dar-se-á sem prejuízo de procedimento criminal e/ou cível paralelo, podendo o agente público responder pelo mesmo ilícito nas três esferas. Qualquer delas deve ser precedida do devido processo legal, garantindo a plena defesa ao agente público acusado.

¹³ A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre atos classificados como de improbidade administrativa, traz em seu art. 2º um conceito abrangente de agente público: “Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”.

5. A DEFESA NA ESFERA ADMINISTRATIVA ASSEGURADA AO AGENTE PÚBLICO

O ponto central deste estudo é exatamente a garantia a ser dada ao agente público de promover sua defesa, mediante regular processo administrativo, quando diante de acusação que possa resultar em penalidade contra si.

Esta preocupação pode, *prima facie*, parecer infundada, ante tudo o que foi dito até aqui, porém, não o é. A prática tem demonstrado que, não raro, sanções de natureza administrativa são aplicadas aos agentes públicos sem lhes assegurar a defesa ampla, notadamente quando a hipótese albergar penas consideradas leves.

O contraditório e a ampla defesa no contencioso administrativo galgaram *status* constitucional somente com o advento da Constituição Federal de 1988, muito embora já se extraísse da doutrina e da jurisprudência a necessidade do asseguramento dessas garantias também aos acusados em processo não-penal.

Logo, o Texto de 1988 veio, na verdade, conformar-se às tendências contemporâneas do direito, tanto no que diz respeito à sua finalidade de limitar o poder e garantir os direitos individuais, como na assimilação da nova realidade do relacionamento entre Estado e sociedade.

E não poderia ser de outra forma, pois, se o contraditório e a ampla defesa buscam a certeza dos fatos, o que é fundamental para a justa decisão, não há como conceber a sua ausência em qualquer das esferas e ramos do direito, vale dizer, onde se tiver estabelecida uma discussão sobre fatos envolvendo direitos há de se ter presente a defesa.

É certo que, os efeitos da coisa julgada administrativa¹⁴ não são os mesmos da coisa julgada judicial, pois simplesmente determinam que a decisão se tornou

¹⁴ “Quando, inexistente, no âmbito administrativo, possibilidade de reforma da decisão oferecida pela Administração Pública, está-se diante da *coisa julgada administrativa*. Esta não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da Administração Pública é tão-só um ato administrativo decisório, conforme ensinança de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo*, p. 655), destituído do poder de dizer do direito em caráter definitivo. Tal prerrogativa, entre nós, é só do Judiciário. Em outros

irretratável pela própria Administração, sendo, contudo, passível de revisão pelo Poder Judiciário; mas este fato, por si só, não é suficiente para elidir a necessidade da garantia do contraditório e da defesa ampla no campo administrativo. Até porque, pode ocorrer de já na instância administrativa perpetrar-se graves lesões a direitos individuais cuja reparação se torne de difícil operacionalização perante o Judiciário.

A fim de melhor elucidar a questão, vamos imaginar um exemplo prático onde um servidor público tenha sido demitido, acusado de desvio de dinheiro público via licitação, sem lhe garantir, administrativamente, a completa defesa e o contraditório, ficando longo tempo afastado sem receber sua remuneração. Apurado os fatos, em juízo, conclui-se que o mesmo era inocente.

O período de afastamento lhe causou sérios problemas de ordem financeira e moral, sendo esta última, por vezes, irrecuperável.

Assim, fosse esclarecida a questão em sede administrativa, através de regular processo, onde restasse garantida a sua defesa, evitar-se-ia os transtornos causados pela injusta acusação. Os Entes Públicos, por sua vez, também se eximiriam de desgastes, além de auferir outras vantagens, tais como: (1) maior celeridade na solução do problema; (2) economia, por parte do Estado, com a não utilização da máquina do Judiciário; (3) redução do trabalho do Judiciário que, como é sabido, encontra-se sobrecarregado.

Veja que, consoante a situação fictícia posta, não há como prescindir do direito de defesa, em qualquer situação, mesmo na esfera administrativa em que ainda se admite a discussão do direito junto ao Judiciário.

Dáí porque a preocupação de proteger o acusado no curso do próprio processo administrativo, pois além de justo e necessário, pode ser muito vantajoso, pois quanto melhor for a decisão nele alcançada, menores são as chances de uma renovação da questão junto ao Poder Judiciário.

países, pode caber a Tribunais Administrativos o exercício dessa competência” GASPARINI, Diógenes, *Direito Administrativo*, p. 901.

Ada Pellegrini Grinover, ao comentar a novidade introduzida pelo art. 5º, inc. LV, da CF/1988 – inserção do contraditório e da ampla defesa no campo administrativo - desdobra as garantias em três planos: (1) no plano jurisdicional, em que elas passam a ser expressamente reconhecidas, diretamente como tais, para o processo penal e para o não penal; (2) no plano das acusações em geral, em que a garantia explicitamente abrange as pessoas objeto da acusação; (3) no processo administrativo, sempre que haja litigantes¹⁵.

5.1. A Verdade Sabida e o Termo de Declaração

Com o advento da Constituição Federal de 1.988 e o teor do inc. LV do seu art. 5º caiu por terra qualquer possibilidade de aplicação de penalidade ao agente público, sem que antes lhe possibilite a promoção de defesa.

Assim, deixaram de existir os meios sumários de apuração de responsabilidade, quais sejam:- a verdade sabida e o termo de declaração, muitas vezes utilizados pela Administração Pública na aplicação de sanções disciplinares mais brandas.

Através da verdade sabida a autoridade competente, que presenciou a infração, aplica a pena, consignando no ato punitivo as circunstâncias em que foi cometida e presenciada a falta. Também é admitida quando diante de infração pública e notória, divulgada pela imprensa e por outros meios de comunicação em massa.

Já, no termo de declaração, a comprovação da falta do agente público surge com a tomada de depoimento do acusado sobre a irregularidade que lhe é imputada; havendo confissão o termo de declaração serve de base para a aplicação da pena¹⁶.

Em que pese o comando constitucional brasileiro, a doutrina dominante¹⁷, e a Declaração Universal de Direitos Humanos, infelizmente ainda vigem normatizações

¹⁵ RDA 183:10, jan./mar. 1991.

¹⁶ Cf. GASPARINI, Diogenes, *Direito Administrativo*, p. 963.

¹⁷ Nesse sentido: MEDAUAR, Odete “...Portanto, não há de se admitir a punição pelo critério da *verdade sabida*, em virtude do qual se conferia à autoridade o poder de aplicar, de imediato, penas leves (exemplo: repreensão e suspensão curta), quando tivesse conhecimento direto da falta cometida” (p. 202) e “Deve-se notar que, desde a Constituição Federal de 1988, não mais pode vigorar a aplicação de sanção disciplinar pelo critério da *verdade sabida*; por esse critério, podiam ser aplicadas, de imediato, penas

no sentido da possibilidade de aplicação de penalidades tidas como mais leves por meio de apuração sumária, ou seja, sem o devido processo disciplinar, levando a práticas inconstitucionais. É o caso, por exemplo, da Lei Federal n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990¹⁸ - dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais - que em seu art. 146 estabelece: “Sempre que o ilícito praticado pelo servidor ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar”.

Denota-se do dispositivo transcrito que para as penas de advertência, de destituição de função gratificada ou de suspensão por prazo inferior ou igual a 30 (trinta) dias, não é obrigatória a instauração de processo disciplinar¹⁹.

Seguindo a linha da Lei Federal, leis no âmbito estadual e municipal contemplam, em algumas hipóteses, a dispensa do contraditório e da ampla defesa para sancionar seus agentes públicos, tirando a oportunidade destes exercerem seu direito de defesa na fase administrativa, em descompasso com a ordem matriz vigente, nacional e internacional.

leves, por exemplo, repreensão e suspensão até cinco dias, por autoridade que tivesse conhecimento direto da falta cometida. Tendo em vista que a Constituição Federal, art. 5º, LV, assegura, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, se torna inconstitucional a imposição imediata de punição, sem observância dessas garantias” (p. 361) – *Direito Administrativo Moderno*, pp. 202 e 361. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella “...Esse dispositivo estatutário não mais prevalece, diante da norma do artigo 5º, LV, da Constituição, que exige o contraditório e ampla defesa nos processos administrativos” - *Direito Administrativo*, p. 616. COELHO, Paulo Magalhães da Costa “ Sempre que a Administração Pública quiser sancionar conduta de servidor público, deverá instaurar o processo administrativo, com amplas garantias, não se tolerando mais os meios de apuração sumários, como a sindicância e a verdade sabida” – *Manual de Direito Administrativo*, p. 411. GASPARINI, Diógenes “VERDADE SABIDA E TERMO DE DECLARAÇÃO. Esses dois meios sumários de apuração de irregularidades e de punição de seus autores não podem ser utilizados em nosso meio, pois aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CF), que esses institutos não propiciam” – *Direito Administrativo*, p. 963.

¹⁸ A Lei 8.112/1990 sofreu várias alterações através das Leis nºs 11.314 - de 3 de julho de 2006; 11.302 - de 10 de maio de 2006; 11.094, de 13 de janeiro de 2005; Medida Provisória nº 2.225-45, de 4 de setembro de 2001; e Leis nºs 9.525 - de 3 de dezembro de 1997; e 9.527 - de 10 de dezembro de 1997.

¹⁹ O art. 127 do Estatuto relaciona as penas aplicáveis aos servidores. Seu teor é o seguinte:

Art. 127. São penalidades disciplinares:

- I - advertência;
- II - suspensão;
- III - demissão;
- IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
- V - destituição de cargo em comissão;
- VI - destituição de função comissionada

Por certo, em face do atual comando constitucional, não se poderá deixar de observar o direito de defesa em sede administrativa, o que, caso venha a ocorrer, poderá ser questionado e reformado judicialmente.

6. CONCLUSÃO

As normas em curso, notadamente a Constituição brasileira e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aqui destacadas, enunciam que, hodiernamente, a qualquer acusado deve ser assegurado o direito de defesa, também na esfera administrativa.

Assim, toda sanção deve ser precedida de ampla defesa, mesmo aquelas tidas como brandas, como é o caso da advertência e da suspensão por prazo menor. A pena, em qualquer de suas modalidades, é forma corretiva e repressiva de conduta e, sem dúvida, gera prejuízos de natureza profissional, pecuniária e/ou moral ao atingido, o que, certamente, trará reflexos imediatos ou mediatos em sua vida; por esta razão nenhuma penalidade pode ser admitida sem que antes se tenha a verdade dos fatos, que deve ser cabalmente demonstrada através de provas produzidas e/ou contraditadas em processo próprio, tudo com vistas ao respeito que se deve ter à dignidade da pessoa humana e ao império da Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CANOTILHO, J.J. Moreira Gomes. *Direito Constitucional*, Coimbra: Almedina, 1993.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*, Coimbra: Almedina, 1991.
- COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Manual de Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 4. ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2005.
- DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 19ª ed. , São Paulo: Atlas, 2006.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*, 1º vol., São Paulo: Saraiva, 1989.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 11. ed.rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. “Do Direito de Defesa em Inquérito Administrativo” *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 183:9-18, jan./mar.1991.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 5ª ed. rev. e atual, São Paulo: RT, 2001.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 17. ed., São Paulo: Atlas, 2006
- PAULO FILHO, Pedro. *A Revolução da Palavra*, 2ª ed., São Paulo: Editora Siciliano, 1977.
- PIZA, Marcos Salvador de Toledo. *Contradita e Contraditório*, in *Notas e Comentários (Cível)*, São Paulo, RT 638/250, 1974.
- SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*, São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.