



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE**  
**PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**KALIANY VARJÃO DE SANTANA OLIVEIRA GUIMARÃES**

**A CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR:  
ENTRE PRINCÍPIOS E PRÁTICAS**

**SÃO CRISTÓVÃO (SE)**  
**MARÇO/2025**

**KALIANY VARJÃO DE SANTANA OLIVEIRA GUIMARÃES**

**A CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR:  
ENTRE PRINCÍPIOS E PRÁTICAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Luciana de Aboim Machado.

Coorientadora: Profa. Dra. Viviane Coêlho de Sellos-Knoerr.

Linha de pesquisa: Eficácia dos Direitos Fundamentais e seus reflexos nas Relações Sociais e Empresariais.

**SÃO CRISTÓVÃO (SE)**

**MARÇO/2025**

**KALIANY VARJÃO DE SANTANA OLIVEIRA GUIMARÃES**

**A CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR:  
ENTRE PRINCÍPIOS E PRÁTICAS**

Dissertação apresentada à Universidade Federal de Sergipe como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito, na linha de pesquisa “Eficácia dos Direitos Fundamentais e seus reflexos nas Relações Sociais e Empresariais”.

---

Profa. Dra. Luciana de Aboim Machado  
Universidade Federal de Sergipe (UFS)

---

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Sello-Knoerr  
Universidade Federal de Sergipe (UFS)

---

Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso  
Universidade Federal de Sergipe (UFS)

---

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr  
Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA)

**SÃO CRISTÓVÃO (SE),            de março de 2025**

Para meus filhos  
**Nina e Theo,**  
que me inspiram a ser melhor e a quem  
desejo inspirar sempre!

## AGRADECIMENTOS

Este trabalho só foi possível porque tive a sorte de ser rodeada por pessoas extraordinárias, que, com amor, cuidado e palavras de incentivo, foram fundamentais nesta jornada.

Ao meu marido, Aroldo Sávio, meu porto seguro, que sempre acreditou em mim, mesmo nos momentos em que duvidei de mim mesma. Sua presença me deu força para seguir em frente.

Aos meus pais, Maria José e José Ireno, que, mesmo sem terem tido as mesmas oportunidades de estudo, me ensinaram, com seus exemplos de vida, que a educação é o caminho para superar desafios e crescer como ser humano. Sou fruto do amor e da dedicação de vocês.

À minha sogra, Suzana Guimarães, cuja presença amorosa me trouxe conforto e tranquilidade, cuidando com tanto carinho de meus filhos, Nina e Theo, que são o motivo de todo o meu esforço e inspiração diária.

À minha orientadora, Luciana de Aboim Machado, por ser mais do que uma guia acadêmica — por ser uma luz neste caminho, com paciência, sabedoria e incentivo constante.

Aos amigos Leonardo Alves Moura, Priscila Boaventura, Ismar Viana, Tiago Bockie e José Elenaldo Alves de Góis (*in memoriam*), que me ofereceram apoio material, espiritual e intelectual, sustentando-me com palavras e atitudes de apoio, lembrando-me, em cada conversa, de que eu era capaz.

Às minhas irmãs, Karine Varjão e Catuxe Varjão, e às minhas amigas-irmãs, Tatiane Goldhar, Ariane Teixeira e Renata Silveira, que, com sua amizade e acolhimento, transformaram momentos difíceis em aprendizado e me mostraram possibilidades que eu nunca imaginaria trilhar sozinha. Cada gesto, cada palavra, foi um lembrete de que eu nunca estive realmente só.

A todos, que de alguma forma participaram da construção deste sonho, meu coração transborda gratidão. Este trabalho é, também, um pedaço de cada um de vocês.

*“De costas voltadas, não se vê o futuro  
Nem o rumo da bala, nem a falha no muro  
E alguém me gritava, com voz de profeta  
Que o caminho se faz entre o alvo e a seta”*  
(Trecho da música “Quem me leva os meus fantasmas”, de Pedro Machado Abrunhosa)

*“As coisas boas chegam com o tempo. As  
melhores, de repente”.*  
(Bob Marley)

*“O diálogo não é apenas uma troca de  
palavras, mas um processo contínuo de  
construção de significados e de pontes que  
conectam as pessoas em suas diferenças”.*  
(Eduardo Warat)

## RESUMO

O presente trabalho intenta examinar a possibilidade da aplicação da consensualidade no âmbito do processo administrativo disciplinar (PAD). Apesar de existir uma ampla legislação estimulando o uso da consensualidade como modo de resolução de problemas jurídicos, inclusive no âmbito administrativo disciplinar, nota-se um ambiente pouco próspero à fixação de um consenso efetivamente legítimo, dada a baixa aderência do PAD aos princípios processuais extraídos da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, serão analisados os problemas que dificultam essa concertação, a despeito do arcabouço jurídico e valorativo inaugurado com a Constituição de 1988 que, entre outras coisas, principiou um estatuto ético que proclama a exigência de comportamentos solidariamente comprometidos e, mais, estruturou o Estado Democrático de Direito sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fonte e alicerce dos Direitos e Garantias Fundamentais. O direito administrativo disciplinar, ao circunscrever-se ao exame das infrações praticadas no âmbito da Administração Pública, deve, outrossim, adaptar-se aos paradigmas constitucionais, a fim de que a resolução consensual possa ser implementada como uma de suas mais eficazes ferramentas. Esse estudo, portanto, será guiado pelos métodos de pesquisa exploratório e dedutivo, promovendo revisão bibliográfica e análise documental, perfazendo necessário exame crítico sobre a literatura jurídica especializada e documentos normativos.

**Palavras-chaves:** administração pública; processo administrativo disciplinar; métodos consensuais; eficiência administrativa.

## **ABSTRACT**

The present work aims to examine the possibility of applying consensuality within the scope of the disciplinary administrative process (PAD). Despite the existence of broad legislation encouraging the use of consensuality as a way of resolving legal problems, including in the administrative and disciplinary sphere, there is an unfavorable environment for the establishment of a legitimate consensus, given the PAD's low adherence to the procedural principles extracted from the 1988 Federal Constitution. In this sense, the problems that hinder this consultation will be analyzed, despite the legal and evaluative framework inaugurated with the 1988 Constitution which, among other things, an ethical statute was created that proclaims the requirement for jointly committed behavior and, moreover, it structured the Democratic Rule of Law on the Principle of Human Dignity, the source and foundation of Fundamental Rights and Guarantees. Disciplinary administrative law, when limited to the examination of infractions committed within the scope of Public Administration, must also adapt to constitutional paradigms, so that consensual resolution can be implemented as one of its most effective tools. This study, therefore, will be guided by exploratory and deductive research methods, promoting bibliographic review and document analysis, making a necessary critical examination of specialized legal literature and normative documents.

**Keywords:** public administration; disciplinary administrative process; consensual methods; administrative efficiency.

## SUMÁRIO

|          |                                                                                                                             |            |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>1</b> | <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                                                                     | <b>9</b>   |
| <b>2</b> | <b>O DIREITO ADMINISTRATIVO E SUAS MUTAÇÕES .....</b>                                                                       | <b>15</b>  |
| 2.1      | A contradição histórica do Direito Administrativo .....                                                                     | 15         |
| 2.2      | Constitucionalização e novas tendências do Direito Administrativo .....                                                     | 19         |
| 2.3      | A supremacia do interesse público sobre o interesse particular e c<br>consenso na Administração Pública contemporânea ..... | 22         |
| <b>3</b> | <b>PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO GARANTIA<br/>CONSTITUCIONAL .....</b>                                                       | <b>36</b>  |
| 3.1      | Origem, conceito e evolução histórica do Processo Administrativo<br>Disciplinar .....                                       | 44         |
| 3.2      | Princípios constitucionais processuais aplicáveis ao Processo<br>Administrativo Disciplinar.....                            | 48         |
| 3.3      | O Princípio do Juiz Natural no Processo Administrativo Disciplinar: uma<br>análise fenomenológica.....                      | 65         |
| <b>4</b> | <b>A CONSENSUALIDADE E O PROCESSO ADMINISTRATIVO<br/>DISCIPLINAR .....</b>                                                  | <b>79</b>  |
| 4.1.     | Do Processo Administrativo Disciplinar e suas práticas.....                                                                 | 87         |
| 4.2      | Obstáculos jurídicos e estruturais no Processo Administrativo<br>Disciplinar para adoção de métodos consensuais .....       | 91         |
| 4.3      | Sugestões para o futuro do Processo Administrativo Disciplinar.....                                                         | 98         |
| <b>5</b> | <b>CONCLUSÕES .....</b>                                                                                                     | <b>104</b> |
| <b>6</b> | <b>REFERÊNCIAS .....</b>                                                                                                    | <b>108</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva analisar a possibilidade da aplicação da consensualidade no âmbito do processo administrativo disciplinar. Tal exame, entretanto, não pode ser realizado sem que sejam removidas “crenças” sobre determinados dogmas envolvendo o Direito Administrativo e, conseqüentemente, o Processo Administrativo Disciplinar (PAD).

De pronto, é necessário esclarecer que não há aqui a pretensão de resolver questões pontuais acerca das diversas legislações que regulam o processo administrativo disciplinar em cada uma das esferas federativas, embora, por vezes, um ou outro dispositivo seja utilizado para fins paradigmáticos ou simples exemplificação. Nesse sentido, proceder-se-á a uma abordagem teórica, cujas conclusões, reflexões, possam ser utilizadas no cotidiano de quem necessita debruçar-se sobre o tema, seja do ponto de vista do processo administrativo disciplinar, seja acerca da consensualidade no âmbito de um processo administrativo disciplinar.

O que se pretende, assim, é examinar se a consensualidade encontra no processo administrativo disciplinar um ambiente adequado para a pactuação de um ato espontâneo, voluntário, pacífico, republicano e democrático, de modo que não se transforme em mais um mecanismo talhado em favor da manutenção de um sistema antidemocrático e truculento.

O Direito Administrativo brasileiro extrai seus princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988. Ao ser classificada como analítica, é improvável que não se localize na Constituição tema que se reporte, direta ou indiretamente, à Administração Pública e não tenha sido por ela regulamentado.

Como aponta Almeida<sup>1</sup>, o fenômeno da constitucionalização do Direito, inaugurado com a Constituição de 1988, promoveu uma aproximação, tanto no plano da teoria como no plano do direito positivo, entre o direito administrativo e o direito constitucional, o que não era a tendência então predominante, desde o começo da República no Brasil.

---

<sup>1</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 397.

A despeito desse processo de constitucionalização do direito, com grande impulso no mundo ocidental, depois do fim da Segunda Guerra Mundial, não são notadas alterações bruscas, mas uma mutação lenta, gradual e progressiva na teoria do direito administrativo. Sua estrutura dogmática nasce a partir de um modelo liberal de Estado e, como se sabe, marcado até o século atual, entre outras características, por uma relação assimétrica entre a Administração e o administrado, e por atos administrativos qualificados, no mais das vezes, pela unilateralidade, imperatividade e autoexecutoriedade. É dizer: por atributos conectados com uma noção autoritária do direito.

Isso porque, historicamente, o direito administrativo fincou seus pilares sobre os princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o interesse particular<sup>2</sup> - a partir dos quais exsurgiram com proeminência os princípios da vinculação à lei, da insindicabilidade do mérito administrativo, da autotutela e grande parte de seus institutos. Entretanto, a partir da Constituição de 1988, seus instrumentos, seus fundamentos e seus procedimentos necessitam mover-se no sentido de uma filtragem constitucional.

Entre outras questões que se colocam quanto à necessidade da revisão da teoria do direito administrativo, está aquilo que Odete Medauar<sup>3</sup>, inspirada na obra de Mario Nigro, denominou de “democracia de atos”, que diz respeito a um processo legítimo de compartilhamento com a sociedade na identificação ou conciliação de interesses, de fixação de vínculos para a discricionariedade e a tendência de uma direção jurídica não autoritária.

Nesse sentido, desloca-se o exame do ato administrativo de seu conteúdo para o processo de sua formação. O processo da tomada de decisão, por conseguinte, que culmina no surgimento do ato administrativo, deve ser realizado com estudo amplo e com a consideração de todas as questões envolvidas em uma

---

<sup>2</sup> Esclareça-se que, segundo Humberto Ávila, o dogma da supremacia do interesse público sobre o interesse particular sequer pode ser categorizado como princípio. Em breve síntese, para o autor: “Há [...] fundamentos normativos para negar o qualificativo de ‘princípio’ ao referido princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. A ele faltam fundamentos jurídico-positivos de validade. Ele não pode ser descrito como um »princípio jurídico-constitucional imanente«, mesmo no caso de ser explicado com um princípio abstrato e relativo, pois ele não resulta, *ex constitutione*, da análise sistemática do Direito” (ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da supremacia do Interesse público sobre o particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n. 11, set./out./nov. 2007. Disponível em: [www.direitodoestado.com.br/rere.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp). Acesso em: 06 jun. 2023, p. 10-11).

<sup>3</sup> MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 252-253.

dada situação ou em um dado conflito, com exame dos interesses expressos e implícitos enredados, a fim de que a resolução alcançada seja legitimada por esse processo democrático de tomada de decisão. A decisão unilateral, portanto, passa a ser desaprovada como método de manifestação da atividade pública<sup>4</sup>.

Bem por isso, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, como um dos cânones do regime jurídico-administrativo, vem recebendo críticas e necessita reavaliação. Ainda que haja o reconhecimento de que quem exerce a função administrativa esteja adstrito à satisfação de interesses públicos ou de interesses sociais, é inegável inferir, a partir da doutrina tradicional, uma submissão acrítica ao que seja tido por interesse público, ainda que esse entendimento esteja em evidente descompasso com direitos albergados constitucionalmente.

Há, por isso, uma produção doutrinária<sup>5</sup> objetivando (re)discutir os axiomas que marcaram a origem do direito administrativo brasileiro e que subsidiaram o desenvolvimento de um sistema normativo em favor da Administração, sem uma evolução correspondente com o sistema de direitos e garantias fundamentais<sup>6</sup>.

Essa nova compreensão é abraçada por Fernando Dias Menezes de Almeida<sup>7</sup>, para quem a constitucionalização do direito está ligada à corrente teórica *liberal-subjetivista*, que toma como valor principal os direitos fundamentais. Para ele, essa corrente extrai da Constituição menos a preocupação com um regime jurídico administrativo de prerrogativas e sujeições e mais com os parâmetros ditados em especial pelo sistema de direitos fundamentais.

A validade da ação da administração exige respeito, portanto, à participação democrática dos indivíduos, permitindo um ambiente propício à consensualidade no âmbito da Administração Pública, utilizando-se, entre outros mecanismos, da forma

<sup>4</sup> MEDAUAR, 2017, p. 254.

<sup>5</sup> Nesse sentido: Daniel Sarmiento (2005), Humberto Ávila (2007), Fernando Dias Menezes de Almeida (2015), Floriano de Azevedo Marques Neto (2015), Gustavo Binenbojm (2014), Celine Barreto Anadon e Rafael Fonseca Ferreira (2014), Marçal Justen Filho (2023), Odete Medauar (2017).

<sup>6</sup> Para Binenbojm (2005), três paradigmas clássicos do direito administrativo estão em xeque: o referido princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular; a legalidade administrativa como vinculação positiva à lei; e, a intangibilidade do mérito administrativo. Para ele, os postulados clássicos do direito administrativo devem ser reinterpretados, dada a necessária constitucionalização pela qual devem passar, adotando como vetores valorativos os sistemas de Direitos Fundamentais e a Democracia (BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 27-63, 2005. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11615/9099>. Acesso em: 05 jun. 2023).

<sup>7</sup> ALMEIDA, 2015, p. 404-405.

contratual. Esse processo é consequência também de movimento natural em busca de maior segurança jurídica.

Consectário lógico, o direito administrativo disciplinar, ao se ocupar da apuração das infrações administrativas praticadas por agentes públicos no exercício de suas atribuições legais ou constitucionais, deve, outrossim, harmonizar-se com esse sistema de direitos e garantias fundamentais e com o regime democrático, núcleo da Constituição de 1988, reorganizando-se no sentido de promover uma filtragem de suas normas e institutos, como também de articular um procedimento que seja participativo, democrático e consensual, apto também à resolução de questões de natureza disciplinar, com obediência aos princípios processuais constitucionais.

Como se disse linhas atrás, a consensualidade é uma das manifestações diretas do espírito democrático na construção da solução mais adequada aos problemas concretos, substituindo a figura da imposição unilateral da decisão administrativa pelos signos da conciliação, cooperação, eficiência e fraternidade.

Nessa perspectiva, essa dissertação propõe-se a analisar a aplicação da consensualidade no contexto do processo administrativo disciplinar, visando identificar sua viabilidade e os desafios de sua possível aplicação. Para tanto, os objetivos específicos delineados, a fim de proceder à investigação, concentram-se: (1) na exploração da teoria do direito administrativo e seu atual estágio evolutivo; (2) no exame do processo administrativo disciplinar e do arcabouço de princípios processuais constitucionais que devem informá-lo para que se garanta um ambiente seguro e legítimo, prestigiando a consensualidade; (3) os fundamentos teóricos da consensualidade, com a exposição dos principais textos normativos que a contemplam; e (4) apresentar os desafios para conferir maior efetividade à adoção da consensualidade como método apto à resolução de conflitos no âmbito do processo administrativo disciplinar.

O problema da pesquisa reside, fundamentalmente, em examinar os principais desafios da aplicação da consensualidade no contexto administrativo disciplinar brasileiro, buscando compreender os obstáculos que devem ser superados na implementação dessa prática.

Chega-se, portanto, ao cerne do presente estudo: examinar se há a possibilidade de adoção da via consensual para a resolução de conflitos disciplinares nascidos no seio da Administração Pública, à luz desse novo

arcabouço jurídico inaugurado com a Constituição de 1988. Objetiva-se, assim, demonstrar a emergência de uma nova matriz hermenêutica do Direito que, mais do que um valor, propõe-se a uma mudança paradigmática do sistema jurídico. Para tanto, aplicar-se-ão os métodos de pesquisa exploratório e dedutivo, promovendo-se revisão bibliográfica e análise documental, dada o necessário exame da literatura jurídica especializada e de documentos normativos.

O capítulo 2 se ocupa de examinar a evolução histórica do direito administrativo e suas mutações nos últimos anos, com uma análise crítica acerca do axioma da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, compreendendo que, à luz do texto constitucional vigente, não encontra justificação racional.

O capítulo 3 trata do processo administrativo como garantia constitucional e conquista do regime democrático, qualificando-o como categoria jurídica que deve obediência aos princípios constitucionais processuais. Advoga-se o entendimento de que há um núcleo comum de processualidade que, respeitadas as especificidades de cada tipo de processo, estrutura um compilado de conhecimento doutrinário e de uma dogmática comum que pode ser utilizada, analogicamente, para solução de problemas similares. Por isso, serão explorados os princípios processuais aplicáveis ao processo administrativo disciplinar, com destaque para o princípio do juiz natural, cuja abordagem, particularmente, será realizada com apoio no método fenomenológico.

O capítulo 4 se debruçará sobre a consensualidade, como corolário dos postulados do Estado Democrático e instrumento indispensável para o aprimoramento da atividade administrativa contemporânea, promovendo a transição de um modelo punitivo e tradicional para outro, pautado na participação e na modernidade. Nesse sentido, serão exploradas as alterações introduzidas no sistema jurídico nacional com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, bem como pelas modificações empreendidas pela Lei 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e pela Lei 13.140/2015, que regula a mediação no âmbito da Administração Pública, no sentido de reconhecer que formam um microssistema de normas jurídicas apto à aplicação dos métodos consensuais de resolução de problemas jurídicos, com possibilidade de espraiar sua atuação sobre os mais diversos campos de incidência do direito, inclusive do direito administrativo.

Por fim, as conclusões finais acerca da pesquisa, no sentido de compreender que a implantação de métodos consensuais de resolução de conflitos no âmbito do direito administrativo disciplinar é uma exigência desse novo tempo e que não deve concretizar-se apenas pelo argumento da eficiência, mas notadamente pelo argumento da validade. Nesse sentido, releva a legitimidade do processo que objetiva conduzir ao consenso, que deve guiar-se alheado de propósitos intimidatórios ou coercitivos<sup>8</sup>. É dizer, o consenso, para ser legítimo, deve pressupor um processo livre de pressões externas e de desequilíbrios de poder, sem o qual a higidez da tomada de decisão não pode ser assegurada.

O diálogo e a participação democrática são instrumentos que conduzem à pacificação social, e podem servir de valiosa alternativa à imposição da sanção administrativa disciplinar, viabilizando uma relação mais harmônica entre os agentes envolvidos no conflito e, por isso, satisfazendo também interesses marcadamente públicos, em prol da cultura de paz.

Esta dissertação busca, desse modo, contribuir para o debate acadêmico ao promover uma investigação entre a consensualidade e o processo administrativo disciplinar, alinhando-se à linha de pesquisa “Eficácia dos Direitos Fundamentais e seus reflexos nas Relações Sociais e Empresariais” do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe, propondo uma reflexão crítica sobre os princípios e as práticas que permeiam o PAD, com o intuito de fomentar - ainda que não implique em mudanças concretas, imediatas e significativas - a profusão de dúvidas e a renovação de modos de raciocínio até aqui assentados.

---

<sup>8</sup> Sobre o tema “consensos legítimos”, que pressupõe uma comunicação livre e autêntica como condição de legitimidade do processo decisório, importante citar: MACHADO, Luciana de Aboim; SOARES, Ricardo Maurício Freire; VITALE, Carla Maria Franco Lameira. Agir Comunicativo x Agir estratégico: a racionalidade comunicativa e a verdade como instrumentos de consensos legítimos a partir da mediação. **Revista Percorso Unicuritiba**, Curitiba, v. 1, n. 46, p. 460-486, jan./mar. 2023.

## 2 O DIREITO ADMINISTRATIVO E SUAS MUTAÇÕES

O direito administrativo tem enfrentado importantes transformações, reflexos das mudanças sociais, políticas e jurídicas introduzidas pela promulgação da Constituição de 1988. Essa atitude dinâmica se concentra, em especial, no âmbito doutrinário, teórico, com desafios significativos para a implementação prática dessas mudanças. A necessidade de adaptar conceitos tradicionais à luz de uma nova ordem constitucional requer uma análise profunda das origens históricas, princípios fundantes e perspectivas contemporâneas do direito administrativo.

### 2.1 A contradição histórica do Direito Administrativo

Marques Neto<sup>9</sup>, em artigo intitulado “A bipolaridade do Direito Administrativo e sua superação”, traz um elucidativo panorama acerca das contradições históricas do direito administrativo, voltado a disciplinar as facetas da permanente tensão Estado/sociedade.

De acordo com Marques Neto, o direito administrativo principia da combinação de dois processos existentes no final da Idade Média: a concentração do poder nas mãos do soberano e a exigência de sujeitá-lo a limites. Para ele, “o modelo teórico sobre o qual se assenta o direito administrativo é caudatário da afirmação do Estado Moderno, com a concentração do poder ensejada pelo Absolutismo<sup>10</sup>”.

[...] os processos de concentração e de delimitação do poder se refletem na permanente tensão em torno da qual o direito administrativo se constrói. De um lado, o direito administrativo como direito exorbitante, ramo jurídico continente de regras e instrumentos consumidores do poder extroverso. De outro, o mesmo direito administrativo a contemplar regras de proteção contra abusos desse poder<sup>11</sup>.

Para Floriano de Azevedo Marques Neto, entretanto, a novidade do direito administrativo não residiu em estabelecer propriamente normas para regular o poder público, porque, em certa medida, essas normas já pululavam em algumas

---

<sup>9</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do Direito Administrativo e sua superação. In: SUNDFED, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (org.). **Contratos públicos e Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, v. 1. p. 353-415.

<sup>10</sup> MARQUES NETO, 2015, p. 356.

<sup>11</sup> MARQUES NETO, 2015, p. 358

sociedades organizadas. O direito administrativo, embora existam vozes em sentido contrário, nasce a partir da determinação de que esse poder, ainda que regulado, estivesse adstrito e balizado por limites legais e, dentre esses limites, sujeição a direitos individuais na relação indivíduo/Estado.

A corrente majoritária dos administrativistas identifica o surgimento do direito administrativo com o momento em que o poder passa a se submeter ao Direito, à legalidade e à tripartição de Poderes. Sua afirmação como ramo autônomo estaria, então, ligada ao desenvolvimento do Estado de Direito, no qual passam a estar sujeitos à lei e aos mecanismos de controle não só os súditos, mas também os detentores do poder estatal<sup>12</sup>.

Nesse mesmo sentido, Vitor Schirato e Sérgio Schirato<sup>13</sup> afirmam que a origem do Estado Contemporâneo “trouxe consigo dois elementos fundamentais para a construção do Direito Público e para a inauguração do Direito Administrativo: a tripartição de poderes e a submissão do Estado à lei”. Tanto quanto Marques Neto, referidos autores assentam o surgimento do direito administrativo sobre essa denominada “bipolaridade”: a necessidade de regulação do poder e a limitação desse mesmo poder por meio da afirmação dos direitos dos cidadãos.

Como é notório, essas modificações são decorrentes da prevalência, naquele momento histórico, do pensamento liberal, que pretendia afirmar ao máximo as liberdades individuais e limitar os poderes intrusivos do Estado. Reflexo disso é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que afirmou direitos básicos do homem e reafirmou a excepcionalidade da intervenção estatal sobre o exercício das liberdades individuais<sup>14</sup>.

Sucede que, em contraposição ao que ora se afirma, existe uma produção intelectual crítica à origem histórica do direito administrativo, fustigando a ideia de que a Administração, depois da Revolução Francesa, submeteu-se à legalidade (sem resistências) e de que respeita efetivamente o princípio da separação de poderes. Nesse sentido, elucidativos os ensinamentos de Gustavo Binbenojm<sup>15</sup>, que

<sup>12</sup>MARQUES NETO, 2015, p. 359-360.

<sup>13</sup>SCHIRATO, Sérgio Rhein; SCHIRATO, Vitor Rhein. Poder de Polícia em tempos de pandemia: proporcionalidade nas restrições impostas ao direito de ir e vir? Uma abordagem interdisciplinar. In: BICERI, Pedro Vitor Botan (org.). **Anuario Iberoamericano de regulacion**., La regulación em los tiempos del covid. Bogotá: Asociación Iberoamericana de Regulación (ASIER), 2022. Seção 5. v. II. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?id=BHCoEAAAQBAJ&hl=pt-BR&authuser=0&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.com.br/books?id=BHCoEAAAQBAJ&hl=pt-BR&authuser=0&source=gbs_navlinks_s). Acesso em: 12 ago. 2024.

<sup>14</sup>SCHIRATO S.; SCHIRATO V., 2022.

<sup>15</sup>BINENBOJM, 2005.

reconstrói o que ele denomina de “fábula” sobre a origem e o desenvolvimento do direito administrativo, nos seguintes termos:

A associação da gênese do direito administrativo ao advento do Estado de direito e do princípio da separação de poderes na França pós-revolucionária caracteriza erro histórico e reprodução acrítica de um discurso de embotamento da realidade repetido por sucessivas gerações, constituindo aquilo que Paulo Otero denominou ilusão garantística da gênese. O surgimento do direito administrativo, e de suas categorias jurídicas peculiares (supremacia do interesse público, prerrogativas da Administração, discricionariedade, insindicabilidade do mérito administrativo, dentre outras), representou antes uma forma de reprodução e sobrevivência das práticas administrativas do Antigo Regime que a sua superação. A juridicização embrionária da Administração Pública não logrou subordiná-la ao direito; ao revés, serviu-lhe apenas de revestimento e aparato retórico para sua perpetuação fora da esfera de controle dos cidadãos. O direito administrativo não surgiu da submissão do Estado à vontade heterônoma do legislador. Antes, pelo contrário, a formulação de novos princípios gerais e novas regras jurídicas pelo *Conseil d'État* em França, que tornaram viáveis soluções diversas das que resultariam da aplicação mecanicista do direito civil aos casos envolvendo a Administração Pública, só foi possível em virtude da postura ativista e insubmissa daquele órgão administrativo à vontade do Parlamento. A conhecida origem pretoriana do direito administrativo, como construção jurisprudencial do Conselho de Estado derogatória do direito comum, traz em si esta contradição: a criação de um direito especial da Administração Pública resultou não da vontade geral, expressa pelo Legislativo, mas de decisão autovinculativa do próprio Executivo<sup>16</sup>.

Odete Medauar<sup>17</sup> tece considerações relevantes acerca dessa linha de pensamento que propõe a falsidade do cunho garantista do direito administrativo em sua gênese. Para ela, diversos argumentos se contrapõem a essa assertiva, dentre eles, menciona a inadequação científica de afirmar ser falsa uma interpretação sobre um fato histórico, sem a demonstração de estudos aprofundados sobre a matéria. Propõe a impossibilidade de que a história seja revisitada sob o olhar de hoje, “sem ligar seus primórdios ao contexto daquele momento”. Entende que há resquícios do Antigo Regime em determinados institutos do direito administrativo, porque, quando de sua origem, era impossível uma ruptura imediata com figuras de um passado próximo. E, quanto ao Conselho de Estado francês, ao citar Marco Mazzamuto, leciona que seu surgimento conduziu ao desenvolvimento de garantias superiores, nunca antes cultivadas no direito comum e, por terem sido gestadas no seio da

---

<sup>16</sup> BINENBOJM, 2005, p. 03.

<sup>17</sup> MEDAUAR, 2017, p. 17-19.

Administração, obtiveram o clima adequado para promover uma sujeição dos administradores a um controle mais severo de legalidade.

Trilhando caminho semelhante ao de Medauar, Marques Neto<sup>18</sup> aduz que, a despeito da pertinência das críticas formuladas por aqueles que não admitem a gênese garantística do direito administrativo, não são elas capazes de “afastar a relação do surgimento do direito administrativo com o momento de afirmação do Estado Moderno e de sua caracterização como Estado de Direito”.

Admitir que o direito administrativo é fruto desse momento histórico, que surge como limite às arremetidas absolutistas dos detentores do Poder de então, não acarreta na admissão de que esse ramo do Direito não tenha abrigado postulados e fundamentos do poder próprios do regime anterior, o Estado de Polícia. Mais: para Marques Neto<sup>19</sup>, não significa sequer que, “ao longo do seu processo de construção e afirmação, [...] não vá se afastando de seu viés garantista e assecuratório de liberdade, para ir gradualmente se configurando como um direito efetivador da autoridade”.

Assim, pressionado “pelos polos da autoridade e da liberdade, o direito administrativo irá se transformar de um direito que se quer garantidor do indivíduo em face do poder em um direito da exorbitância”<sup>20</sup>.

Demonstrar esse aspecto bipolar, contraditório na gênese, intenta advertir que o direito administrativo contemporâneo não pode mais se apoiar na contraposição autoridade/liberdade, mas estruturar-se sobre os alicerces do equilíbrio de interesses, do processo, do consenso e da ponderação do exercício da autoridade<sup>21</sup>.

Nesse mesmo sentido, Medaur<sup>22</sup> explana que, desde a década de 60 do século XX, assiste-se a uma pregação doutrinária no sentido de uma democracia administrativa, que não se confunde apenas com o modo de designação do poder (o que ocorre pela manifestação do povo por meio das eleições), mas que se realiza também pelo sentido de democracia como modo de exercício do poder. Nesse sentido, para Medauar, deve-se somar à democracia de investidura a preocupação com a democracia de funcionamento ou de operação.

---

<sup>18</sup> MARQUES NETO, 2015, p. 364.

<sup>19</sup> MARQUES NETO, 2015, p. 366.

<sup>20</sup> MARQUES NETO, 2015, p. 355.

<sup>21</sup> MARQUES NETO, 2015, p. 355.

<sup>22</sup> MEDAUAR, 2017, p. 111.

Acontece que, a partir de 2003, outros matizes de democracia exsurgiram. Dentre eles, de acordo com Medauar, a partir dos ensinamentos de Jacques Chevallier, a democracia pós-moderna, que se apresenta como democracia deliberativa e democracia participativa.

Em breve síntese, a democracia deliberativa amplia o círculo de pessoas envolvidas nas escolhas políticas, amplificando o debate a partir da assunção de que existem pontos de vista diversos, plurais, que devem ser sopesados no processo de decisão administrativa. A democracia participativa, por sua vez, aponta para os mecanismos de democracia semi-direta e para “a faculdade atribuída aos cidadãos de intervenção no andamento da Administração, com atuação concreta sobre a coisa pública”<sup>23</sup>.

## **2.2 Constitucionalização e novas tendências do Direito Administrativo**

Outra voz que ascende corroborando esse processo de mutação ou de evolução do direito administrativo é de Fernando Dias Menezes de Almeida<sup>24</sup>, para quem o estágio atual da teoria do direito administrativo tem concebido uma noção de legalidade ampliada, para se fazer constitucionalidade ou mesmo juridicidade, no sentido de significar uma vinculação ao direito como um todo, irradiado pela Constituição.

Além disso, com fundamento em Medauar e Marques Neto, outrora citados neste trabalho, aponta para um controle jurisdicional da Administração em uma tripla dimensão, significando controle do poder, controle dos meios e controle dos objetivos, expandindo-se quanto ao nível de interferência jurisdicional, no sentido de abarcar também o conteúdo da decisão administrativa.

Menezes de Almeida, em vista disso, tendo por substrato essa ampliação da noção de legalidade e justicialidade, aponta três tendências, que indicam caminhos que podem ser bem explorados na teoria do direito administrativo brasileiro.

A primeira tendência consiste no desafio de lidar com o fenômeno moderno (e não uníssono) da *hiperssubjetivização* que, em suma, é conceituado como o “movimento de reforço da posição do direito subjetivo, revestido da noção de direitos

---

<sup>23</sup> MEDAUAR, 2017, p. 113.

<sup>24</sup> ALMEIDA, 2015, p. 412.

fundamentais”<sup>25;26</sup>. Objetivamente, o desafio reside em acomodar a necessidade de resolução de casos concretos que podem comprometer o equilíbrio de políticas públicas adotadas pela Administração para o todo social e, do outro lado, a tomada de uma decisão (jurisdicional) que interfira no espaço da Administração ou da própria legislação<sup>27</sup>.

A segunda tendência externada por Almeida – e que tem extrema relevância neste estudo - diz respeito à necessidade de a teoria do direito administrativo lidar com a chamada crise de segurança jurídica, decorrente do processo de amplificação da legalidade. Diz-se isso porque, como reportado linhas atrás, a legalidade se encaminha para a constitucionalidade, o que “lhe agrega fortes notas de princípios (normas com maior grau de indeterminação em seus comandos) e de valores com base constitucional”<sup>28</sup>.

Não desconsiderando as grandes vantagens com o processo de constitucionalização do Direito e com a aplicabilidade plena dos princípios da Constituição Federal de 1988, a apontada perda da segurança decorreria, em linhas gerais, da textura aberta das normas constitucionais, o que conduz a uma interpretação jurisdicional mais oscilante, associada a uma complexidade em sua aplicabilidade efetiva em decorrência da carência de definitividade normativa, tão bem expressada na estrutura das normas-regra.

Não se olvide de mencionar também a existência, no sistema jurídico brasileiro, do controle difuso de constitucionalidade, o que induz a uma diversidade de soluções jurisdicionais para casos faticamente semelhantes.

Almeida, quanto a esta tendência, alude duas observações: (1) no sentido de perceber que, diante dessa detectada crise de legalidade, há um movimento do

---

<sup>25</sup>ALMEIDA, 2015, p. 413.

<sup>26</sup>“A situação, mesmo assim, não é clara, pois, ao mesmo tempo que os indivíduos sentem-se valorizados nessa condição (de indivíduos), como titulares de direitos, surgem outras situações igualmente descritas como ‘direitos (fundamentais)’, no entanto, insuscetíveis de apropriação individual. São notadamente os direitos de solidariedade, também ditos de terceira geração (por exemplo: direito à paz, direito ao desenvolvimento, direito ao meio ambiente), desde sua concepção entendidos como ‘direitos de titularidade coletiva’, para falar com Celso Lafer. Ao lado dos direitos fundamentais de titularidade coletiva, há ainda o aspecto da reivindicação de que certos direitos fundamentais, estruturalmente individuais e já tradicionalmente previstos no ordenamento jurídico, sejam agora redefinidos segundo um regime jurídico moldado especialmente para certos segmentos do todo social” (Almeida, 2015, p. 413-414).

<sup>27</sup>“Enfim, esse primeiro desafio envolve a busca, pela teoria, de melhor compreensão da relação jurídica que legal e constitucionalmente se estabelece entre o indivíduo, como destinatário da ação administrativa geral, e a administração (pessoa estatal), bem como de melhor compreensão do modo e do alcance de sua garantia jurisdicional” (Almeida, 2015, p. 415).

<sup>28</sup>ALMEIDA, 2015, p. 415-416.

sistema jurídico-normativo de ampliar a importância do controle concentrado de constitucionalidade, cuja decisão tem efeito vinculante e *erga omnes*<sup>29</sup>; e, (2) há também um movimento de compensação da perda de segurança pelo uso de uma normatividade nominada por ele como extravagante.

Neste ponto, localiza-se uma aparente contradição, qual seja: a normatividade geral e abstrata adquirida com a amplificação da legalidade (constitucionalidade) conduz à busca por uma normatividade individual e concreta.

Consequência desse processo de busca por uma normatividade extravagante é a chamada contratualização da ação administrativa. Neste caso, Almeida observa a substituição do poder unilateral da administração pela formalização de acordos.

Das várias modulações possíveis de relações contratuais com a administração, chama mais atenção, quanto à garantia de segurança, aquela que envolve a substituição do poder unilateral da administração por um acordo. A segurança decorrente dos contratos em geral já é potencialmente mais sólida do que a segurança decorrente da normatividade legislativa. Mas a situação da substituição da decisão unilateral da administração por um contrato é ainda mais segura que os contratos em geral, pois já pressupõe em si mesma a aplicação do direito ao caso concreto: a execução está a cargo da administração e a administração, ao executar, convencionou como fazê-lo. E um típico exemplo a celebração de 'termos de ajustamento de conduta' ('TAC'), ou figuras com nomes similares<sup>30</sup>.

Quanto à terceira tendência, conforme lições de Menezes de Almeida, corresponde à obrigação de a teoria do direito administrativo propor um novo caminho à Democracia no Brasil diante da amplificação do controle jurisdicional.

Como visto, o fenômeno da constitucionalização do direito, provocado especialmente pela Constituição de 1988, mudou os contornos da legalidade. E o fez, no arranjo de equilíbrio de poderes, com redução do peso relativo da função administrativa - não do poder executivo - e incremento do peso relativo da função jurisdicional<sup>31</sup>.

Neste aspecto, traz à baila relevantes considerações acerca do controle jurisdicional sobre uma decisão administrativa (em especial pela adoção no Brasil do princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional), analisando a possibilidade da

<sup>29</sup>Embora referido autor não mencione, pode-se citar também a edição do Código de Processo Civil de 2015, cuja relevância dada ao sistema de formação de precedentes obrigatórios e a normatização de um microsistema de resolução de demandas repetitivas reforçam referido argumento, acerca da solução adotada, pelo sistema normativo, para a crise de segurança jurídica advinda da indeterminabilidade na aplicação e na concretização das normas de tessitura aberta.

<sup>30</sup>ALMEIDA, 2015, p. 420.

<sup>31</sup>ALMEIDA, 2015, p. 425.

politização dos órgãos judiciários no uso desse controle. Segundo suas lições, “esse terceiro desafio envolve a busca, pela teoria, de melhor compreensão da justicialidade<sup>32</sup>, sempre contextualizada no regime democrático, bem articulando as dimensões jurídica e política do fenômeno do direito”<sup>33</sup>

Pois bem. As menções articuladas, neste trabalho, pertinentes ao pensamento desses diversos estudiosos, prestam-se a comprovar uma alteração sensível no modo de pensar o direito administrativo. Há uma mutação em curso ou uma evolução em seus fundamentos, princípios e instrumentos que urge sejam desenvolvidos, pensados, processados e estruturados sobre novos pilares ou sob novas lentes, tendo como princípio e finalidade o respeito à Constituição e ao seu sistema de Direitos e Garantias Fundamentais e ao Regime Democrático.

Apesar desses esforços, nota-se ainda uma forte resistência no âmbito do direito administrativo à reprodução de uma sistemática conceitual e principiológica que reforçam o caráter exorbitante das prerrogativas e das funções asseguradas ao Estado. Há uma evidente vocação no sentido da autoridade, e menos no respeito ao arcabouço constitucional de direitos e garantias individuais dos cidadãos.

### **2.3 A supremacia do interesse público sobre o interesse particular e o consenso na Administração Pública contemporânea**

O choque entre o pensamento crítico contemporâneo (que aponta um porvir) e o cenário real (muito atual) sugere uma crise de “axiomas” do direito administrativo brasileiro, notadamente acerca da noção de interesse público.

---

<sup>32</sup> Esclarece-se aqui o conceito de “justicialidade” que, do modo como explicitado por Fernando Dias Menezes de Almeida, guarda compatibilidade com aquilo que Juliana Melazzi explica, no sentido de que o termo “[...] tem intrínseca relação com as capacidades institucionais e com a legitimidade institucional do Poder Judiciário. As capacidades institucionais referem-se à discussão sobre a melhor instituição para resolver uma questão. Questões que requerem significativa expertise são comumente tidas como inadequadas ao julgamento pelo Poder Judiciário. A legitimidade institucional se refere à legitimidade político-normativa do Poder Judiciário como instituição para resolver uma questão. Muitas questões são consideradas como destinadas à decisão de atores políticos, independentemente de considerações sobre a capacidade judicial em decidi-las. Nesse sentido, o tema da justiciabilidade também está intimamente relacionado à separação de poderes que, no Brasil, tem como fundamento constitucional o art. 2º da CRFB/88. A despeito do necessário controle de um poder sobre o outro (os chamados “freios e contrapesos”), há limites para o exercício desse controle advindos da própria função do Poder Judiciário. O Poder Judiciário deve tutelar direitos, porém, deve exercer a jurisdição com o devido respeito à eficiência governamental e à função desempenhada por cada Poder” (ANDRADE, Juliana Melazzi. **Justicialidade e Não Decisão**: quando o Poder Judiciário não deve decidir. 2. ed. rev., atual e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2024, p. 34)

<sup>33</sup> ALMEIDA, 2015, p. 429.

Ao tratar sobre o regime jurídico-administrativo, Mello<sup>34</sup> afirma que: “todo o sistema de Direito Administrativo [...] se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração”. Para ele, a supremacia do interesse público é um axioma reconhecível no Direito Público e que assevera a “superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último”.

O que fica visível, como fruto destas considerações, é que existe, de um lado, o interesse individual, particular, atinente às conveniências de cada um no que concerne aos assuntos de sua vida particular - interesse, este, que é o da pessoa ou grupo de pessoas singularmente consideradas -, e que, de par com isto, existe também o interesse igualmente pessoal destas mesmas pessoas ou grupos, mas que comparecem enquanto partícipes de uma coletividade maior na qual estão inseridos, tal como nela estiveram os que os precederam e nela estarão os que virão a sucedê-los nas gerações futuras. Pois bem, é este último interesse o que nomeamos de interesse do todo ou interesse público. Não é, portanto, de forma alguma, um interesse constituído autonomamente, dissociado do interesse das partes e, pois, passível de ser tomado como categoria jurídica que possa ser erigida irrelatamente aos interesses individuais, pois, em fim de contas, ele nada mais é que uma faceta dos interesses dos indivíduos: aquela que se manifesta enquanto estes - inevitavelmente membros de um corpo social — comparecem em tal qualidade. Então, dito interesse, o público — e esta já é uma primeira conclusão -, só se justifica na medida em que se constitui em veículo de realização dos interesses das partes que o integram no presente e das que o integrarão no futuro. Logo, é destes que, em última instância, promanam os interesses chamados públicos. Onde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade pelo simples fato de o serem<sup>35</sup>.

Binenbojm<sup>36</sup> a partir das lições de Daniel Sarmento, explicita que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, tal como compreendido, pode ser justificado, do ponto de vista da teoria moral, em duas linhas de pensamento. São elas: o organicismo ou o utilitarismo. Ambas, entretanto, sem qualquer respaldo constitucional, antecipe-se.

<sup>34</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 57.

<sup>35</sup>MELLO, 2011, p. 61.

<sup>36</sup>BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 83-84.

O organicismo<sup>37</sup>, para Binenbojm<sup>38</sup>, “funda-se na ideia de que o indivíduo é, essencialmente, uma parte do todo social e de que o bem de cada um só se realiza quando assegurado o bem comum”. A partir dessas afirmações, pode-se concluir que a noção de interesse público aqui guarda compatibilidade com uma relação orgânica, simbiótica, com o conceito de interesse privado ou particular. Neste caso, a subsistência do interesse privado estaria atrelada à proteção, em tese e *a priori*, do interesse da coletividade. É dizer, o interesse do todo, do conjunto da sociedade, nada mais é do que a dimensão pública dos interesses dos indivíduos, enquanto partícipes da sociedade.

Com fundamento na obra de Hegel, Binenbojm admite como trivial o reconhecimento de que o organicismo assoalhou a base teórica dos grandes sistemas políticos totalitários que marcaram o século XX, tais como, o nazi-fascismo e o comunismo.

A ideia de felicidade como um projeto essencialmente coletivo e o descaso com a autonomia (pública e privada) da pessoa humana pavimentaram o caminho liberticida das ditaduras de direita e de esquerda, que elevaram o Estado à condição de finalidade última e suprema vida dos cidadãos<sup>39</sup>.

Para Binenbojm<sup>40</sup>, essa prioridade absoluta do coletivo sobre o individual (ou do público sobre o privado) não se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito, tendo em vista que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento da República Federativa do Brasil, não consente com a instrumentalização das individualidades em favor de uma noção coletiva superior.

---

<sup>37</sup>“O organicismo é uma teoria que concebe as comunidades políticas como uma espécie de ‘todo vivo’, composto por indivíduos que nela desempenhariam papel semelhante a um órgão dentro do corpo humano. Para o organicismo, as comunidades políticas possuem fins, valores e objetivos próprios, que transcendem aqueles dos seus integrantes. Trata-se de concepção que prima pela rejeição à ética liberal, valorizando sempre o público em detrimento do privado. Se, para o individualismo, a primazia axiológica é do indivíduo, sendo ele o fim que justifica a existência das sociedades políticas e do Estado, para o organicismo dá-se justamente o inverso: prioriza-se o Estado e a comunidade política em detrimento do indivíduo, partindo-se da premissa de que a realização dos fins coletivos, sob a responsabilidade do organismo superior encarnado pelo Estado, deve constituir o objetivo máximo de cada componente da comunidade. Portanto, a perspectiva organicista traz em seu bojo uma justificativa para a ideia da supremacia do interesse público sobre o privado” (SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. Interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. *In: Interesses públicos vs. Interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 23-116, p. 53).

<sup>38</sup>BINENBOJM, 2014, p. 84.

<sup>39</sup>BINENBOJM, 2014, p. 84.

<sup>40</sup>BINENBOJM, 2014, p. 85.

Nessa toada, como aponta Sarmiento<sup>41</sup>, “o organicismo não ‘leva a sério’ a pessoa humana, desconsiderando que cada indivíduo é um valor em si, independentemente do papel que desempenhe na sociedade”. Em verdade, essa visão organicista desconsidera o respeito que deve ser tributado ao pluralismo em todos os seus matizes, que é uma marca evidente das sociedades organizadas sob o regime democrático, assim como também representa um perigo à liberdade.

No organicismo, a prioridade absoluta do coletivo sobre o individual acaba asfixiando a individualidade, que passa a ser instrumentalizada em proveito de um suposto ‘organismo superior’. A grande vítima é sempre a liberdade humana, imolada em nome de ideais coletivos, tantas vezes vagos e incorpóreos, quando não meras fachadas para o arbítrio dos governantes<sup>42</sup>.

Dada a incompatibilidade da noção organicista com o sistema constitucional brasileiro, outra teoria moral que poderia justificar o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular seria o utilitarismo. Para Sarmiento<sup>43</sup>, “o utilitarismo advoga a tese de que o melhor caminho a ser seguido em cada caso será aquele que promover, em maior escala, o bem-estar, o prazer, a felicidade ou as preferências racionais do maior número de pessoas”.

Nesse sentido, o utilitarismo não nega a individualidade ou os conflitos inerentes aos diversos interesses plurais, entretanto, justifica o sacrifício de interesses de alguns membros da sociedade se houver a correspondente compensação por um ganho superior proporcionado a um número maior de outros indivíduos daquela mesma sociedade.

O utilitarismo - é bom que se diga - não constitui uma nova roupagem para o organicismo. Pelo contrário, trata-se de teoria política professada por importantes pensadores liberais, como Jeremy Bentham, Adam Smith e Stuart Mill, que não supõe a existência de qualquer organismo coletivo axiologicamente superior aos indivíduos. Na verdade, a doutrina utilitarista baseia-se nos interesses dos indivíduos que integram a sociedade política, buscando promovê-los de forma racional<sup>44</sup>.

Ocorre que, tanto quanto o organicismo, o utilitarismo não se compatibiliza com os princípios insertos no texto constitucional nem com a primazia conferida ao arcabouço de Direitos e Garantias Fundamentais que, no mais das vezes, urge

---

<sup>41</sup>SARMENTO, 2005, p. 56.

<sup>42</sup>SARMENTO, 2005, p. 57.

<sup>43</sup>SARMENTO, 2005, p. 60.

<sup>44</sup>SARMENTO, 2005, p. 59.

sejam concretizados ainda que contrariando interesses da maioria. Não à toa, confere-se um caráter contramajoritário aos órgãos jurisdicionais quando da efetivação de Direitos Fundamentais, ainda que, frontal e concretamente, contrários aos interesses da maioria. Nesse sentido, elucidativos os ensinamentos de Claudio Ari Mello, para quem:

A chamada dificuldade contramajoritária é um produto da própria Constituição. Aliás, uma constituição, no sentido moderno, é, por definição, contramajoritária. Um regime constitucionalista implica sempre uma retração do processo democrático e da idéia de soberania popular. A Constituição Federal brasileira foi até mesmo além disso, ao instituir cláusulas pétreas que impedem toda e qualquer tentativa de abolir, dentro da legalidade constitucional, os direitos fundamentais e alguns dos princípios fundamentais do sistema constitucional, mesmo que essa seja a intenção da unanimidade dos representantes do poder constituinte derivado. O conteúdo essencial das cláusulas pétreas está, desde uma perspectiva jurídica, definitivamente fora do jogo democrático. A soberania popular só pode recuperar o domínio completo sobre as cláusulas pétreas mediante uma ruptura constitucional, com todas as suas consequências<sup>45</sup>.

A par das conclusões perfectibilizadas acima, nota-se que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, seja do ponto de vista do organicismo seja do utilitarismo, não encontra justificação no texto constitucional, marcado que é pelo respeito ao sistema de Direitos e Garantias Fundamentais, sem a prefixação de uma condição de supremacia ou superioridade *a priori* entre esses direitos. Tem-se, por isso, que, “salvo onde o constituinte foi explícito ao estabelecer regras específicas de prevalência, a identificação do interesse que deverá prevalecer há de ser feita mediante uma ponderação proporcional dos interesses em conflito”<sup>46</sup>.

É imperioso anotar que a noção de interesse público teve início com a Revolução Francesa e se ligava à expectativa de uma separação racional entre a esfera pública e a esfera privada típica do Século XIX<sup>47</sup>.

A Administração realiza, assim, uma espécie de homogeneização dos interesses, o que pressupõe uma concepção de sociedade homogênea, com redução de todos os interesses a um denominador comum. Raciocinava-se, desse modo, em torno de interesse público

<sup>45</sup>MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 296.

<sup>46</sup>BINENBOJM, 2014, p. 88.

<sup>47</sup>MEDAUAR, 2017, p. 232-233.

e interesse individual (privado), de regra em contraposição, para afirmar-se, na atividade administrativa, a primazia do primeiro em relação ao segundo<sup>48</sup>.

Acontece que o tempo demonstrou que essa divisão era por vezes irracional. Não apenas porque o Estado assumiu para si interesses que antes permaneciam no setor privado<sup>49</sup>, como também os particulares, em grande medida, passaram a atuar em setores historicamente tidos de interesse público, bastando mencionar os contratos de concessão e permissão de serviços públicos.

Não por acaso, Medauar assevera que passou a vigorar uma concepção, no mais das vezes, *nominalista*: “interesse público é o que lei ou a Administração diz que é, mesmo que se trate de algo muito específico”<sup>50</sup>. Com efeito, da distinção inicialmente rígida entre interesse público e interesse individual adveio uma realidade de fluidez nos dois âmbitos, de interconexão intensa.

Após um longo período de detenção do monopólio do interesse público pela Administração, emerge o entendimento de que referida atribuição deve ser compartilhada com a sociedade. Ao citar Umberto Allegretti, Medauar<sup>51</sup> expõe que aquilo que é tido por interesse público não pode ser pautado exclusivamente pela Administração, mas, sim, pelo corpo social e deve ser corolário da composição entre os vários interesses públicos, privados e de grupos. Por isso, não há que se falar em oposição ou supremacia absoluta de um interesse, mas em composição dos diversos interesses em voga.

Ao versar sobre o dito princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, Medauar<sup>52</sup> aduz, categórica, que, se esse “princípio” algum dia existiu, resta ultrapassado por inúmeras razões, tais como: (1) a prioridade evidente que a Constituição Federal de 1988 conferiu aos direitos fundamentais (direitos, estes, essencial e originariamente, de natureza individual); (2) o dever de a Administração proceder à ponderação dos interesses nas situações concretas, sem que haja o sacrifício *a priori* de um interesse ao arrepio da análise preliminar da

<sup>48</sup>MEDAUAR, 2017, p. 233.

<sup>49</sup>Nesse sentido: “[...] citam-se com frequência, na doutrina, as práticas de subsídios de várias atividades privadas, como em determinados setores agrícolas e na implantação de indústrias, em notório benefício direto dos particulares, mas sob invocação do interesse público. Assistiu-se, assim, ao que Giannini denomina de ‘publicização potencial de todo interesse tendo alguma relevância social’” (Medauar, 2017, p. 233).

<sup>50</sup>MEDAUAR, 2017, p. 233.

<sup>51</sup>MEDAUAR, 2017, p. 235

<sup>52</sup>MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 23. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

proporcionalidade, tendo por objetivo a providência menos gravosa; e, (3) a constatação de que referido “princípio” não é sequer mencionado na maioria das obras doutrinárias contemporâneas.

Humberto Ávila, em artigo paradigmático, desenvolvido no ano de 2007, ao analisar o “princípio” da supremacia do interesse público, chega a duas conclusões:

Primeira: não há uma norma-princípio da supremacia do interesse público sobre o particular no Direito brasileiro. A administração não pode exigir um comportamento do particular (ou direcionar a interpretação das regras existentes) com base nesse “princípio”. Aí incluem-se quaisquer atividades administrativas, sobretudo aquelas que impõem restrições ou obrigações aos particulares. Segundo: a única ideia apta a explicar a relação entre interesses públicos e particulares, ou entre o Estado e o cidadão, é o sugerido postulado da unidade da reciprocidade de interesses, o qual implica uma principal ponderação entre interesses reciprocamente relacionados (interligados) fundamentada na sistematização das normas constitucionais<sup>53</sup>.

Justen Filho<sup>54</sup> trilhando caminho semelhante, refuta o princípio da supremacia do interesse público como apto a sustentar o regime jurídico-administrativo, por alguns motivos: (1) pela indeterminação jurídica do que seja “interesse público”; (2) porque não há fundamento jurídico único para o direito administrativo, pelo contrário, “o ordenamento jurídico é composto por uma pluralidade de princípios, que refletem a multiplicidade dos valores consagrados constitucionalmente”, por isso, não se deve admitir, *a priori*, uma relação de supremacia entre eles dada a identidade de nível hierárquico (por isso, a solução concreta depende da ponderação de princípios, por meio do exame da proporcionalidade); (3) pela inexistência de um interesse público unitário, tendo em vista que uma “das características do Estado contemporâneo é a fragmentação de interesses”, com uma “variação dos arranjos entre diferentes grupos”; e, (4) porque, para Justen Filho, a proteção jurídica assegurada ao direito subjetivo reconhecido a um particular significa, de modo necessário, a sua prevalência em face de outros interesses – inclusive públicos.

Cláudio Ari Mello<sup>55</sup> em sua obra *Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais*, aborda o dogma em questão, asseverando não ser:

<sup>53</sup> ÁVILA, 2007, p. 29.

<sup>54</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 246-252).

<sup>55</sup> MELLO, 2004.

[...] possível afirmar *tout court* a existência de um 'princípio da supremacia do interesse público' no contexto de um Estado Democrático de Direito, que é caracterizado justamente por ser jurídica e politicamente organizado por uma constituição e por ter como eixo normativo um sistema de direitos fundamentais voltados para a proteção da pessoa humana<sup>56</sup>.

Perfilhando entendimento diverso, importa ressaltar o pensamento de Daniel Wunder Hachem que, diferentemente de Celso Antônio Bandeira de Mello que justifica o princípio da supremacia do interesse público na própria noção de Estado, certifica existir fundamento constitucional para o referido princípio, refutando, assim, as críticas que lhe são dirigidas.

Para Hachem, o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, que impõe o dever de “promover o bem de todos” (art.3º, inciso IV), não pode ser implementado sem que haja uma “gama de prerrogativas que lhe outorguem condições indispensáveis à harmonização dos diversos interesses particulares contrapostos no seio da sociedade<sup>57</sup>” Mais<sup>58</sup>:

Faz-se mister, pois, impedir que determinados interesses exclusivamente privados se sobreponham aos anseios da coletividade, impedindo com isso o bem-estar geral do corpo social. É nessa medida que se pode dizer que o dever estatal de ‘promover

<sup>56</sup>MELLO, 2004, p. 238.

<sup>57</sup>HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 121.

<sup>58</sup>“Afora tais dispositivos, que traduzem fundamentos constitucionais específicos para o princípio em discussão, uma interpretação sistemática da Lei Fundamental conduz igualmente à conclusão de que ele desfruta de amparo constitucional no Direito positivo brasileiro. Demonstrações disso são: o Preâmbulo constitucional, que erigiu a harmonia social, o bem-estar e a justiça ao patamar de valores supremos do Estado brasileiro; o art. 1º, II, que inseriu a cidadania entre os fundamentos da República, que deve ser compreendida numa perspectiva de integração do indivíduo à sociedade; o art. 1º, III, que juridicizou a dignidade da pessoa humana, cuja defesa e promoção requer a atuação do Estado contra interesses privados exacerbados, como nas relações trabalhistas ou consumeristas; o art. 3º, I, que prevê como objetivo fundamental da República a construção de ‘uma sociedade livre, justa e solidária’; os arts. 170 e 193 que albergam os princípios do bem-estar e da justiça sociais, como fundamentos da ordem econômica e da ordem social. Citem-se ainda o art. 182, caput, que definiu como competência do Poder Público municipal ‘ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes’, pressupondo um espaço urbano equilibrado, com a harmonia entre os interesses privados conflitantes; o art. 5º, XXIII, que condiciona o exercício do direito de propriedade ao atendimento da sua função social; o art. 5º, XXIV que autoriza o Estado a promover a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, bem como o art. 184; o art. 5º, XXV, que permite a requisição de propriedade particular pela autoridade competente ‘no caso de iminente perigo público’; o art. 5º, XXIX que associa a proteção da propriedade industrial ao *interesse social*; o art. 5º, XXXIII que confere a todos o ‘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’; o art. 192, que determina que o sistema financeiro nacional deve ser ‘estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos *interesses da coletividade*’ (Hachem, 2011, p. 374-375).

o bem de todos', encomendado pelo art. 3º, IV da Constituição Federal, traduz o fundamento normativo do princípio constitucional da supremacia do interesse público<sup>59</sup>.

Sucedem que, embora explicitem a justificação constitucional do princípio da supremacia do interesse público, Hachem propõe um método racional de sua aplicabilidade sempre que no que cotejo com outros interesses, individuais ou coletivos, houver a proposição de que deva prevalecer.

Por isso, argumenta que, em situações tais em que houver a possibilidade de um interesse individual ou coletivo ter de ser “sacrificado” por um interesse tido por público, deve-se: primeiro, verificar se há previsão normativa no sentido de que haja o sacrifício do interesse no caso concreto; segundo, deve-se justificar racionalmente o ato; terceiro, respeitar o princípio da indisponibilidade e seus desdobramentos (princípios da proporcionalidade e da razoabilidade); por fim, deve haver compensação em decorrência do sacrifício suportado. Nesse sentido, leia-se o seguinte excerto:

Nas situações em que o princípio constitucional da supremacia do interesse público determinar a prevalência do *interesse geral* sobre outros interesses — *individuais* ou *coletivos* — igualmente albergados no ordenamento jurídico, deverão ser observados os seguintes requisitos, sob pena de invalidade do ato: (a) existência de uma previsão normativa específica, conferindo à Administração uma competência que lhe autorize praticar um ato dessa natureza; (b) fundamentação explícita do ato, demonstrando a correspondência entre as circunstâncias fáticas e o interesse público qualificado exigido pela norma; (c) obediência a todos os desdobramentos do princípio da indisponibilidade dos interesses públicos, notadamente aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; (d) fornecimento de uma compensação, por um bem jurídico equivalente ao interesse que houver sido afastado, nos casos em que a incidência do princípio acarretar um prejuízo anormal e especial<sup>60</sup>.

A verdade é que, embora Hachem transite por caminho diverso, sua conclusão se aproxima do pensamento daqueles que negam o caráter constitucional do princípio da supremacia do interesse público. Diz-se isso porque, tanto quanto aqueles que criticam referido axioma, ao final, sua proposição recomenda, outrossim, respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de invalidade do ato administrativo.

---

<sup>59</sup>HACHEM, 2011, p. 121.

<sup>60</sup>HACHEM, 2011, p. 379.

Nesse sentido, não existiria a prevalência sempre, em tese e *a priori*, do dito interesse público, “caindo por terra” uma aventada relação de superioridade hierárquica daquilo que seja tido como público. Dito de outro modo: se a validade do ato depende, igualmente, da ponderação dos valores em dado caso concreto, não há que se falar em supremacia<sup>61</sup>.

Bacellar Filho<sup>62</sup> em vista disso, esclarece que o poder público não é um poder irresponsável e arbitrário, limitado e vinculado somente pelos seus próprios atos. Para ele, o princípio da finalidade pública germina com o propósito de, no exercício das competências pelo administrador público, dar-lhe foco em determinado bem jurídico, de modo que o sentido e o limite da competência sejam balizados pelo fim consubstanciado na lei. Ato sem finalidade, portanto, é puro suco de arbítrio.

Segundo Guimarães, Dias e Machado<sup>63</sup> revisitar a história do direito administrativo e questionar os dogmas em torno dos quais se arquitetou é de suma relevância, em especial diante da evidente incompatibilidade axiológica de parte dos

<sup>61</sup>“Como já se pôde exaustivamente explanar, se o administrador público se depara com uma colisão entre um *interesse público em sentido amplo* (*direito subjetivo* ou *interesse legítimo*) e um *interesse privado* (*interesse puro e simples* ou *interesse ilícito*), a *norma-regra* da supremacia determinará de forma definitiva a prevalência daquele sobre este. É o caso de eventual colisão entre *interesse legítimo* dos participantes de uma licitação de que haja respeito ao princípio constitucional da impessoalidade administrativa (*interesse público*), com o *interesse puro e simples* de um dos membros da comissão de licitação, de que a empresa de um conhecido seu vença o certame (*interesse privado*). Em tais situações, a regra resolve a questão. Mas há hipóteses em que dois *interesses públicos* (*lato sensu*), isto é, dois interesses juridicamente tutelados, acabam por colidir. A *norma-princípio* da supremacia do interesse público determinará que o *interesse geral*, da coletividade, seja satisfeito em sua máxima potencialidade, podendo inclusive prevalecer, *prima facie*, sobre os *interesses específicos* (*individuais* ou *coletivos*) respaldados pelo Direito. Por exemplo: o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225 da CF892 (*interesse geral*), pode colidir com o direito fundamental de propriedade, tutelado no art. 5º, XXII da CF893 (*interesse individual*), no caso de um imóvel situado em área de manancial. Por conta do princípio em questão, serão admitidas restrições ao uso da propriedade, impedindo condutas que venham a prejudicar o meio ambiente. Mas as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto podem exigir uma ponderação que inverta essa relação de supremacia, fazendo prevalecer o *interesse específico* (*individual* ou *coletivo*) sobre o *interesse geral* (da coletividade). É nessas situações que o princípio da proporcionalidade figurará como peça essencial no processo ponderativo. Um bom exemplo é o aresto *Ville Nouvelle Est*, julgado pelo Conselho de Estado Francês em 28 de maio de 1971. Na decisão, que apreciava um decreto de desapropriação, o Conselho adverte que ‘uma operação só pode ser legalmente declarada de utilidade pública se os prejuízos causados à propriedade privada, seu custo financeiro e eventualmente os inconvenientes de ordem social que ela comporte não sejam excessivos tendo em vista o interesse que ela representa’. Em outras palavras, se os prejuízos à propriedade individual, os custos financeiros e os possíveis inconvenientes forem *desproporcionais* ao *interesse geral* que exigia a desapropriação, esta não poderá ser realizada” (Hachem, 2011, p. 266-267).

<sup>62</sup>BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 22-23.

<sup>63</sup>GUIMARÃES, K. V. de S. O.; DIAS, C. A. G. C.; MACHADO, L. de A. Métodos consensuais de resolução de conflitos no âmbito do direito administrativo disciplinar e sua fundamentação teleológica na fraternidade. **Contribuciones A Las Ciencias Sociales**, São José dos Pinhais, v. 16, n. 10, p. 21389-21404, 2023. DOI: 10.55905/revconv.16n.10-160. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/2289>. Acesso em: 20 nov. 2023.

instrumentos de que se vale para solucionar os problemas ou as questões com os quais é confrontado. Socorrendo-se dos ensinamentos de Streck em ensaio que homenageia Luis Alberto Warat, desvelar as “obviedades” mostra-se vital aqui, dado que:

[...] a prática dos juristas unicamente será alterada na medida em que mudem as crenças matrizes que organizam a ordem simbólica desta prática. A pedagogia emancipatória do Direito passa pela reformulação de seu imaginário instituído<sup>64</sup>.

O processo evolutivo pelo qual passa o direito administrativo, para Dias, Guimarães e Machado<sup>65</sup>, decorre necessariamente do olhar crítico de diferentes estudiosos que se ocupam de examinar e questionar fatos históricos e suas “verdades irrefutáveis”, bem como de correlacionar referidos fatos e verdades à baixa vinculação do direito administrativo ao direito constitucional<sup>66</sup>.

Isso porque, partindo-se da noção de que há, *a priori* e abstratamente, supremacia do interesse público sobre o interesse privado, atribui-se à Administração Pública um poder exacerbado, impassível de contestação e de ponderação no confronto com alguma norma-princípio de matriz constitucional. Referido postulado, portanto, nega a proporcionalidade como instrumento hermenêutico para ponderação em aparente conflito de normas constitucionais, tendo em vista que, a partir dele, há de sempre preponderar o dito interesse público.

É notável que o princípio da supremacia do interesse público e o da indisponibilidade, decorrente do primeiro, se prestam a legitimar o poder na autoridade e centralidade da Administração Pública, o que colide direta e frontalmente com as premissas do constitucionalismo democrático, que preconiza a constante participação pública e a promoção dos direitos fundamentais como condições de possibilidade do exercício da cidadania<sup>67</sup>.

<sup>64</sup>STRECK, Lênio Luiz. O senso (in)comum das “obviedades” desveladas: um tributo a Luís Alberto Warat. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 4, n. 2, p. 185-192, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.08/1241>. Acesso em: 09 jun. 2023, p. 192.

<sup>65</sup>GUIMARÃES, DIAS; MACHADO, 2023.

<sup>66</sup>ANADON, Celine Barreto; FERREIRA, Rafael Fonseca. Contribuições hermenêuticas para o desvelamento de um novo paradigma em Direito Administrativo. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (SJRJ)**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 69-91, ago. 2014. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/602-2432-1-pb.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2023.

<sup>67</sup>ANADON; FERREIRA, 2014, p. 83.

Como bem aponta Binенbojm, em decorrência de seu “caráter aberto, pluralista e compromissário, a Constituição não admite qualquer definição apriorística acerca da relação de prevalência entre os interesses coletivos e individuais”<sup>68</sup>. É dizer: “[u]m princípio que se presta a afirmar que *o que há de prevalecer sempre prevalecerá* não é um princípio, mas uma tautologia”<sup>69</sup>.

Importante ponderar ainda sobre essa aparente dicotomia que referido dogma emana entre interesse público e interesse particular. Faria<sup>70</sup>, ao elaborar artigo tendo por objeto o estudo do princípio da indisponibilidade do interesse público, leciona que existem percepções equivocadas sobre o que seja interesse público, de maneira que dois esclarecimentos são necessários: primeiro, no sentido de que “interesses individuais juridicamente tutelados no ordenamento também compõem o interesse público”, de maneira que a proteção do interesse privado é, em si, a salvaguarda de um interesse público; e, segundo, na direção de estabelecer que o interesse público a ser amparado pela administração pública não deve ser confundido com o interesse próprio do Estado como pessoa jurídica. Binенbojm também elucida:

Ato contínuo, partindo da premissa de que interesses privados e coletivos coexistem como objeto de tutela constitucional, conclui-se que a expressão interesse público consiste em uma referência de natureza genérica, a qual abarca a ambos, interesses privados e coletivos, enquanto juridicamente qualificados como metas ou diretrizes da Administração Pública. Consequentemente, o interesse público, num caso específico, pode residir na implementação de um interesse coletivo, mas também na de um interesse eminentemente individual. Este é o caso, v. g., da manipulação do aparato policial em defesa de um cidadão, situação que prestigia o valor segurança individual [...] O que se está a afirmar é que o *interesse público* comporta, desde a sua configuração constitucional, uma imbricação entre interesses difusos da coletividade e interesses individuais e particulares, não se podendo estabelecer a prevalência teórica e antecipada de uns sobre os outros<sup>71</sup>.

É evidente que não se pode negar a existência de interesse público, como um conjunto de interesses da coletividade que será protegido e executado pelo Estado, porém, o que não se sustenta é a afirmação de que sempre e em qualquer circunstância esse indicado interesse deve preponderar.

<sup>68</sup>BINENBOJM, 2014, p. 126.

<sup>69</sup>BINENBOJM, 2014, p. 126.

<sup>70</sup>FARIA, Luzardo. O papel do princípio da indisponibilidade do interesse público na administração pública consensual. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 3, p. 273-302, set./dez. 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/88324>.

Acesso em 11 abr. 2023, p. 282.

<sup>71</sup>BINENBOJM, 2005, p. 19-20.

Para Medauar<sup>72</sup>, o exercício do poder administrativo para a satisfação do interesse público comporta, se não quer ser arbitrário, a identificação completa dos interesses, públicos ou privados, que estão em conexão com a atribuição de autoridade, em cotejo com os fatos em relação aos quais o poder é exercido. Propõe-se, portanto, que referidos interesses sejam ponderados por meio de processos administrativos marcadamente democráticos e com o propósito firme de que se estruturam adotando como fundamento e finalidade o respeito ao arcabouço constitucional de Direitos e Garantias Fundamentais.

Por isso, segundo Vitor Rhein Schirato e Juliana Bonacorsi de Palma<sup>73</sup>, emerge um movimento intitulado pró-consenso, que compreende a pactuação de acordos mais consentâneo “com as demandas, cada vez mais incisivas, por celeridade no provimento administrativo, participação do administrado na tomada de decisões administrativas e eficiência quanto à conformação da atuação administrativa”.

Nesse sentido, Moreira Neto explicita também a importância sociopolítica das instituições do consenso na construção de sociedades livres, em substituição aos sistemas que se fundavam fortemente nas instituições de comando. Para ele, “a coerção é imprescindível para a existência das sociedades humanas mas também é certo de que não é suficiente para que elas progridam livremente, de modo a permitir o pleno desenvolvimento das potencialidades individuais”<sup>74</sup>.

Embora a orientação germinal do Estado-Nação, segundo Moreira Neto, tenha sido a concentração do poder fundada na coerção, a evolução desse modelo, passando pelo Estado de Direito e desaguando no Estado Democrático de Direito, fez brotar “um *princípio do consenso* em construção, que pode ser sumariamente definido como o *primado da concertação sobre a imposição nas relações de poder entre a sociedade e o Estado*”<sup>75</sup>.

<sup>72</sup>MEDAUAR, 2017, p. 241.

<sup>73</sup>SCHIRATO, Vitor Rhein; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Consenso e Legalidade: vinculação da Atividade Administrativa Consensual ao Direito. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 24, p. 1-26, dezembro, janeiro, fevereiro, 2011. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIRO-FEVEREIRO-2011-VITOR-JULIANA.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

<sup>74</sup>MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45823/45108>. Acesso em: 20 ago. 2024, p. 04.

<sup>75</sup>MOREIRA NETO, 2003, p. 133.

As democracias que emergem, no pós-guerra, afirmam quatro vetores principiológicos que, de acordo com Moreira Neto<sup>76</sup>, articulam essa mudança estrutural na relação Administração-cidadão: a emergência dos Direitos Fundamentais, a subsidiariedade, a participação e a Constituição como ordem de valores. Contudo, a intensificação da participação é o que, em grande medida, fundamenta as instituições do consenso<sup>77</sup>, dada a falha que se nota na democracia indireta, carente de legitimidade dos representantes eleitos, incapazes de solucionar todas as políticas públicas em sociedades contemporâneas estratificadas não em duas, três camadas, mas em diversos “quereres”, reflexo do pluralismo que fundamenta o Estado Democrático de Direito, que desemboca em inúmeros interesses individuais, individuais homogêneos, coletivos e difusos.

É inegável que o consenso como forma alternativa de ação estatal representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a atenção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e prudente (legitimidade), evitam os desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e torna os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem)<sup>78</sup>.

Esse processo de modificação da teoria do direito administrativo, como se vê, impulsionado pelo fenômeno da constitucionalização do Direito, não apenas recomenda a consensualidade como meio de resolução de conflitos, mas como método do agir administrativo, dada a necessidade de que, dentre tantos interesses consagrados no texto constitucional, por meio do consenso e de instrumentos de maior participação democrática, seja vislumbrado aquele (interesse) que, em dada situação, deva prevalecer para que, ao final, supremo seja o texto constitucional.

---

<sup>76</sup> MOREIRA NETO, 2003, p. 142-143.

<sup>77</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto leciona a existência de três gêneros de administração pública consensual. São elas: a decisão consensual, a execução consensual e a solução de conflitos consensual. Para ele, são exemplos do consenso na tomada de decisão administrativa o plebiscito, o referendo, a coleta de opinião, o debate público, a audiência pública, a assessoria externa, a cogestão e a delegação atípica. O consenso na execução administrativa, por sua vez, é bem materializado nos contratos administrativos de parceria e nos acordos administrativos de coordenação. Por fim, o consenso na composição de conflitos administrativos pode ser bem visualizado no uso dos instrumentos de resolução de problemas jurídicos: conciliação, mediação, arbitragem, ajustes de conduta e demais meios similares (MOREIRA NETO, 2003).

<sup>78</sup> MOREIRA NETO, 2003, p. 145.

### 3 PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Até o século XIX, havia uma resistência em traduzir ou compreender o Direito Administrativo à luz da processualidade. Vigia a concepção de que a processualidade era algo típico e exclusivo da função jurisdicional. Esse pensamento começa a ser superado no século XX, momento a partir do qual o conceito de processo extrapola o próprio direito processual, tornando-se instrumento de atuação de todos os poderes estatais.

Moreira Neto sustenta a processualidade adequada como instrumento democrático apto a dotar de fidelidade e segurança a formação da vontade participativa<sup>79</sup>. Nesse sentido, a Administração Pública, segundo o regime democrático, deve manifestar-se processualmente, seja do ponto de vista formal, seja material. Não é demais afirmar, assim, que somente pode ser tido por hígido o processo administrativo (incluindo o disciplinar) se houver o cumprimento de um desiderato constitucional, por meio da conformação constitucional processual, mas também se houver o firme propósito de efetivação de Direitos e Garantias Fundamentais, tendo por fundamento o contraditório.

O direito fundamental a um processo – e não a qualquer processo, mas ao que se designa devido processo legal – passou a ser incluído, no curso do presente século, de maneira formal e expressa, entre aqueles arrolados no rol dos direitos garantidos nos diferentes sistemas constitucionais positivos e, inclusive, assegurado no plano do Direito Internacional<sup>80</sup>.

Neste ponto, importante a lição de Ingo Wolfgang Sarlet acerca da multifuncionalidade dos Direitos Fundamentais. Os Direitos Fundamentais não se restringem apenas à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, nem apenas de constituírem decisões valorativas de caráter jurídico-objetiva da Constituição. Mais que isso: tendo por

---

<sup>79</sup> MOREIRA NETO, 2003, p. 144.

<sup>80</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no Direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 34, n. 136, p. 5-28, out./dez. 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/287/r136-01.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 19 dez. 2024, p. 8.

substrato o pensamento de Georg Jellinek, Sarlet<sup>81</sup> evidencia quatro situações jurídicas (*status*) do indivíduo vinculado a determinado Estado

Com base nessa teoria, haveria, em princípio, os seguintes *status*: a) *status subjectionis* (ou *status* passivo): marcado pela noção de sujeição do indivíduo aos poderes estatais, sendo detentor de deveres por meio de mandamentos e proibições; b) *status negativus*: engloba a esfera individual de liberdade imune ao *jus imperii* do Estado; c) *status positivus* (ou *status civitatis*): assegura ao indivíduo a possibilidade jurídica de exigir do Estado prestações positivas; e, d) *status activus*: considera o cidadão titular de competências que lhe garantem a possibilidade de participar ativamente da formação da vontade estatal.

A despeito da grande novidade da teoria desenvolvida por Jellinek, bem explorada na obra de Ingo Sarlet, em especial por carimbar os direitos fundamentais com a marca da multifuncionalidade, desdobrando-se, pois, em diversos sentidos, formatos e perspectivas, seus críticos aduzem que seu pensamento restou atrelado a um contexto puramente formal, sem desbordar os direitos fundamentais para seu aspecto material, com conteúdo concreto e determinado.

A relevância do trabalho desenvolvido por Jellinek é patente, por isso, Sarlet, ao dispor sobre a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, entende que sua produção intelectual é fruto de um tempo marcado, “por um lado, por uma prevalência da concepção liberal de Constituição e, por outro, por uma Constituição monárquica de um Estado altamente centralizado, como era a Alemanha de Guilherme II”<sup>82</sup>.

Algumas releituras do pensamento de Jellinek foram propostas, dentre elas, uma particularmente relevante para este trabalho, desenvolvida por Peter Häberle, para quem o panorama da multifuncionalidade dos direitos fundamentais é algo indiscutível, contudo, muito maior nos dias atuais por força dos textos constitucionais editados a partir da segunda metade do Século XX<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 158.

<sup>82</sup>SARLET, 2011, p. 158.

<sup>83</sup>HÄBERLE, Peter. Dimensões dos Direitos Fundamentais à luz de uma comparação de níveis textuais de constituições. **Revista Direito Público**, Brasília, DF, v. 10, n. 55, p. 183-190, jan./fev. 2014, Seção Especial – Textos Clássicos. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/issue/view/101>. Acesso em: 20 dez. 2024.

Os direitos fundamentais, desse modo, não são apenas *status* atribuídos aos cidadãos, mas funções e orientações dirigidas aos Estados Constitucionais, com capacidade de absorverem diversos sentidos e de complementarem-se entre si.

O panorama sobre as dimensões dos direitos fundamentais que se segue tem como palavra-chave ‘multidimensionalidade’. O que se quer dizer é o seguinte: os direitos fundamentais não produzem efeitos apenas em uma dimensão, como, por exemplo, no sentido do clássico *status negativus* (G. Jellinek), mas, nos tempos mais recentes, desenvolvem, adicionalmente, orientações e funções. Ademais, eles se complementam tematicamente, são abertos à evolução ulterior. Os direitos dos cidadãos clássicos foram sendo permanentemente atualizados com os direitos de participação social, econômica e cultural e, mais tarde, com os direitos fundamentais ao desenvolvimento e à paz<sup>84</sup>.

Dentre as funções propostas, Peter Häberle expõe que a “proteção dos direitos fundamentais através da organização e do processo” é “resultado da ideia do encargo que incumbe a todos aqueles que vivem na comunidade de direitos fundamentais do ‘aperfeiçoamento garantidor da validade dos direitos fundamentais’”<sup>85</sup>

Em breve síntese, Häberle advoga a noção de que, sempre que advierem perigos para os cidadãos ou grupos, será imprescindível a atuação protetora do Estado por meio da organização e do processo. Para ele, portanto, àqueles *status* de Jellinek deveria ser acrescido este outro, intitulado *status activus processualis*.

Trocando em miúdos, o que se quer dizer é o seguinte: o entendimento social e realista dos direitos fundamentais requer uma reestruturação da teoria do *status* de G. Jellinek. Ela deve ser revertida de sua orientação pautada pelo absolutismo tardio para uma base democrática. No Estado Constitucional alemão de hoje, deve-se tomar como ponto de partida o *status activus*, os outros *status* são concretizações – variáveis – cuja finalidade é o seu asseguramento. No Estado Prestador, a par do *status positivus*, começa a cristalizar-se o *status activus processualis* na forma do aspecto jurídico-processual da liberdade (*due process* fundamental, participação processual), o que tem como consequência a reserva da prestação como reserva legal jurídico-processual. O ‘*status activus processualis*’ é a materialização de todas as normas e formas que regulam a participação processual daqueles que são lesados de fato ou de Direito em seus direitos fundamentais<sup>86</sup>.

<sup>84</sup>HÄBERLE, 2014, p. 184.

<sup>85</sup>HÄBERLE, 2014, p. 186-187.

<sup>86</sup>HÄBERLE, 2014, p. 187.

A possibilidade de violação do direito exige que o Estado atue processualmente, de acordo com as normas jurídico-processuais estabelecidas, ou seja, segundo o devido processo fundamental, salvaguardando-se uma participação efetiva e reais garantias de influenciar a decisão final.

As constituições que emergem pós Segunda Guerra Mundial<sup>87</sup>, no mundo ocidental, impõem, assim, novas exigências, tais como, a melhor proteção dos direitos dos cidadãos, a abertura de possibilidade de influência e o surgimento da relação Administrado-cidadão. Nesse sentido, para Medauar<sup>88</sup>, “[n]a atual reflexão cultural, científica e política sobre problemas da Administração, um dos fulcros da atenção situa-se na relação entre Administração e administrados”.

Por isso, refletindo acerca da obra de Chevallier, Medauar<sup>89</sup> argumenta que essa observação propõe um novo modelo de relação, não mais baseado no modelo de distanciamento e de autoridade, mas tendo por norte uma nova diretriz: a democracia administrativa.

Na concepção atual, o processo administrativo configura não apenas meio de atendimento de requisitos de validade do ato administrativo, além disso, propicia o conhecimento do que ocorre antes que o ato faça repercutir, sobre os indivíduos, os seus efeitos, permitindo verificar, por conseguinte, como se realiza a tomada de decisões [...] <sup>90</sup>.

A formação do ato administrativo adota, portanto, um caráter processual, contrapondo-se a atividades clandestinas, obscuras, sem transparência. Somado a tudo isso, tem-se que a Administração está inserida em um contexto de multiplicidade de interesses e de complexidade sócio-política-econômica, o processo

<sup>87</sup> Importante lembrar que, no plano internacional, também foi estabelecido o direito fundamental ao processo. Nesse sentido, o art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948 (“Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.”) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 19 nov. 2024) e o art. 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”) (BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 05 jun. 2024).

<sup>88</sup> MEDAUAR, 2017, p. 283.

<sup>89</sup> CHEVALIER, 2013, *apud* MEDAUAR, 2017, p. 284-285

<sup>90</sup> MEDAUAR, 2017, p. 233.

administrativo passa a ser, por conseguinte, instrumento por meio do qual esses diversos interesses podem ser evidenciados e sopesados em uma tomada de decisão, induzindo a ideia de uma democracia pelo procedimento.

Processo administrativo é, desse modo, tudo aquilo que se desenvolve na relação Administração-administrado, tendo por fundamento a democracia, adotando uma visão dinâmica do ato, ou seja, focalizando no seu “formar-se” e nos seus “vínculos instrumentais”<sup>91</sup>.

Sustenta Odete Medauar que o processo é tido como mecanismo jurídico adequado para regular as interações entre autoridades e cidadãos. A autora preconiza, assim, um ponto comum, qual seja: não ser possível impor à Administração Pública exigências inúteis, que não sejam necessárias à obtenção de uma decisão pautada por princípios constitucionais processuais.

Daí a necessidade de se partir de um ponto comum, não agravar a ação administrativa com inúteis exigências onde isso não seja fator de composição de interesses e fator de obtenção de decisões decorrentes de contraditório e ampla defesa. Para tanto se fixariam, não modelos processuais, mas princípios informadores das relações entre administração e cidadãos (indivíduos, grupos, associações, na defesa de interesses individuais, coletivos e difusos) e informadores das relações entre os próprios órgãos administrativos<sup>92</sup>.

Por caminho semelhante transita Bacellar Filho<sup>93</sup>, para quem, a partir da aceitação de que o processo representa instrumento constitucional de atuação dos poderes estatais, resulta a formação de um núcleo constitucional comum de processualidade.

E aqui vale um rápido esclarecimento: Bacellar Filho tem uma franca preocupação em distinguir processo de procedimento, isso porque, para ele, procedimento é um sistema de atos interligados por uma finalidade comum: gestar um ato final. O procedimento configura, outrossim, requisito essencial da atividade estatal, porque constitui um modo de exteriorização de sua competência. Segundo ele, “[m]esmo os atos relativamente simples envolvem uma sequência de atos direcionados a um ato final”. Porém, “[q]uando à competência adiciona-se a

---

<sup>91</sup>MEDAUAR, 2017, p. 289.

<sup>92</sup>MEDAUAR, 2017, p. 290.

<sup>93</sup>BACELLAR FILHO, 2012, p. 53-54.

colaboração de sujeitos e contraditório, o procedimento expressa-se como processo”<sup>94</sup>.

A conclusão, em síntese, é a seguinte: todo processo é procedimento, mas a recíproca não é verdadeira<sup>95</sup>. O procedimento apenas transmuta-se em processo quando revela-se essencial sejam respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, ou seja, quando daquele procedimento vislumbrar-se a possibilidade de que sejam atingidos direitos ou interesses de particulares (pessoas físicas ou jurídicas) ou de agentes públicos.

É como se o processo estivesse em uma posição acima do procedimento no sentido do respeito ao arcabouço de princípios constitucionais, dada a real possibilidade de que, da atividade estatal, possam ser invadidas esferas, camadas, de Direitos Fundamentais dos cidadãos. Além disso, parafraseando Bacellar Filho<sup>96</sup>, a importância dada ao processo, em um sistema democrático, decorre da necessidade efetiva de dar-se racionalização ao agir administrativo, legalização da *praxis* administrativa e limitação dos poderes do governo.

Visto deste ponto, o processo é uma categoria jurídica que, necessariamente, deve obediência aos princípios constitucionais processuais, ainda que se trate de processo cível, penal, administrativo, tributário, ambiental ou de qualquer outra natureza. Por isso, não é demais inferir que existe um núcleo constitucional comum de processualidade, ao lado daquele que é diferenciado pelas especificidades de cada tipo de processo. Essa noção de um núcleo comum de processualidade atrai a percepção de que, *a priori*, o conceito de processo idealiza em si a essência de uma

---

<sup>94</sup>BACELLAR FILHO, 2012, p. 46-47.

<sup>95</sup>Celso Antônio Bandeira de Mello, em breves linhas, expõe também essa dessemelhança doutrinária entre procedimento e processo, contudo, apesar de delinear essa linha distintiva, trata dos institutos quase que como sinônimos: “Temos, até o presente, nos referido a procedimento ou processo porque os autores e até as leis mencionadas divergem sobre a terminologia adequada para batizar tal fenômeno. Não há negar que a nomenclatura mais comum no Direito Administrativo é procedimento, expressão que se consagrou entre nós, reservando-se, no Brasil, o *nomen juris* processo para os casos contenciosos, a serem solutos por um ‘julgamento administrativo’, como ocorre no ‘processo tributário’ ou nos ‘processos disciplinares dos servidores públicos’. Não é o caso de armar-se um ‘cavalo de batalha’ em torno de rótulos. Sem embargo, cremos que a terminologia adequada para designar o objeto em causa é ‘processo’, sendo ‘procedimento’ a modalidade ritual de cada processo. É provável, ou ao menos muito possível, que a partir da lei federal, em sintonia com ela, comece a se disseminar no País a linguagem ‘processo’. Quanto a nós, tendo em vista que não há pacificação sobre este tópico e que em favor de uma milita a tradição (‘procedimento’) e em favor de outra a recente terminologia legal (‘processo’), daqui por diante usaremos indiferentemente uma ou outra” (Mello, 2011, p. 492).

<sup>96</sup>BACELLAR FILHO, 2012, p. 128.

verdadeira garantia constitucional, justificando, dogmaticamente, “a analogia de soluções para problemas comuns”<sup>97;98</sup>.

Fábio Medina Osório, outrossim, ao discorrer sobre a teoria do processo sancionador, leciona as razões que justificam a adoção do termo “processo” em sua obra. Para ele, a processualidade nas relações punitivas é uma característica do Estado Democrático do Direito, seja porque “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”<sup>99</sup> seja porque “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”<sup>100</sup>. Para Osório<sup>101</sup>, “o devido processo legal impõe formas adequadas às relações punitivas, seja nos processos administrativos, seja nos processos judiciais, abarcando, em tais universos, os procedimentos devidos”.

O termo “processo” traz consigo a exigência do cumprimento de direitos e garantias constitucionais processuais, não apenas porque o Estado exerce suas funções processualmente, mas porque, ao exercê-las, deve obediência ao arcabouço de normas-princípio e normas-regras extraídas do texto constitucional.

<sup>97</sup>BACELLAR FILHO, 2012, p. 55.

<sup>98</sup>Odete Medauar expõe que, na década de 80 do século XX, Allegretti (1988 *apud* Medauar, 2017, p. 291-292) e Pastori (1987 *apud* Medauar, 2017, p. 291-292), influenciados em projetos de lei geral de processo administrativo elaborados na Itália, naquela época, propuseram preceitos que formariam esse mínimo denominador comum. São eles: “a) publicidade dos processos e atos administrativos; b) direito de acesso a documentos e autos administrativos, realizado pelo direito de vista e de obtenção de cópia ou certidão de documentos, com exceções restritamente identificadas; c) princípio da concentração, concernente à contribuição de vários órgãos na formação do ato; o instrumento principal situa-se na chamada conferência dos serviços, pela qual num encontro entre os representantes dos vários órgãos ou entes envolvidos se adquira o consenso; d) obrigatoriedade de concluir o processo quando iniciado e mediante ato explicito; e) condenação do silêncio, com sanções aos responsáveis; f) prefixação de prazos para conclusão, com decorrências no tocante aos controles de eficiência; g) liberdade de formas; h) dever de completar a instrução; i) obrigação de motivar (Constituição do Estado de São Paulo, art. 4); j) obrigatoriedade de contraditório e defesa na formação de atos pontuais restritivos de direitos (a Constituição Federal brasileira assegura aos litigantes em processo administrativo e aos acusados em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa - art. 5º, LV); l) utilização de meios de instrução pública antes da edição de atos gerais e ou de atos que impliquem elevada complexidade de interesses envolvidos [...] m) identificação do responsável pelo processo ou conjunto de processos e dos respectivos poderes de impulso, dos deveres instrutórios e da responsabilidade pelo andamento até a conclusão; a esse responsável caberia também a redação de minuta de ato, com indicação de alternativas, se for o caso; n) possibilidade de participação de cidadãos, sob forma individual ou como grupos, na tomada de decisões”.

<sup>99</sup>BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 05 jun. 2023, Art. 5º. Inciso LIV.

<sup>100</sup>BRASIL, [2024], art. 5º, inciso LV.

<sup>101</sup>OSÓRIO, 2023, p. 427

Não se trata de postular a possibilidade de uma teoria geral do processo. A intenção está em salientar a importância da consideração comparativista entre os diversos tipos processuais na solução de problemas, propiciada pela Constituição. A consideração comparativista, iluminando os institutos processuais, poderá determinar interpretações e excluir outras com base na típica relação que os processos guardam entre si, unidos pelo centro vital de energia do contraditório e da ampla defesa<sup>102</sup>.

Embora alguns autores não se ocupem de explorar as distinções conceituais de processo e procedimento, para as conclusões que serão apresentadas neste trabalho essa explanação é essencial. Primeiro, porque processo e procedimento, pelo que foi dito, não são temáticas que se repelem, mas que se complementam. Afinal, todo processo é, em si, um procedimento que se desenvolve em contraditório e com ampla defesa.

Além disso, compreender o processo como uma categoria jurídica autônoma, que sublima o direito processual, e evidencia-se como verdadeira garantia constitucional - modo de exteriorização da Administração democrática -, atrai, em seu favor, todo um rol de fundamentos, princípios e doutrina do direito público que auxiliarão o exegeta na interpretação, integração e concretização do processo administrativo, inclusive, o disciplinar.

O processo administrativo - como garantia constitucional - possibilita a regulação do exercício da competência (garantia geral de estrutura do ordenamento jurídico) e age como instrumento de proteção do indivíduo perante a ação daquela competência. Na relação entre administração e cidadãos, técnicas processuais tutelam competências para aquela e direitos e liberdades para estes. [...]. Se o processo administrativo impera como garantia constitucional, está confirmada a premissa de investigação a disciplina processual administrativa: partindo da Constituição, a lei deve reconstruir o processo à sua imagem e semelhança<sup>103</sup>.

A relevância das considerações oferecidas até aqui não permite, portanto, nenhuma interpretação que afaste o direito administrativo (notadamente o disciplinar) do modelo procedimental estabelecido pelo texto constitucional.

Por isso, importante a lição de Cármen Lúcia Antunes Rocha para quem a atividade administrativa do Estado não pode se apartar de efetivar princípios democráticos. Seria inadmissível “haver uma Administração Pública autoritária ou

<sup>102</sup>BACELLAR FILHO, 2012, p. 57.

<sup>103</sup>BACELLAR FILHO, 2012, p. 62-63.

distante daqueles princípios. A democracia modela e remodela a Administração Pública, reformula-a segundo o que dita a sua natureza cidadã e pública”<sup>104</sup>.

### 3.1 Origem, conceito e evolução histórica do processo administrativo disciplinar

As primeiras manifestações acerca de “processo administrativo” na história constitucional brasileira dão-se, justamente, em relação ao processo administrativo disciplinar quanto à perda do cargo por determinados agentes públicos. Segundo afirma Bacellar Filho, a partir da Constituição de 1934<sup>105</sup>, todas as demais que lhe

<sup>104</sup>ROCHA, 1997, p. 9.

<sup>105</sup>**Constituição de 1934:** “Art. 95. [...] § 3º - Os membros do Ministerio Público Federal creados por lei federal e que sirvam nos juizos communs, serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciaria, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa” e “Art. 169. Os funcionarios publicos, depois de dois annos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez annos de effectivo exercicio, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciaria ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e, no qual lhes será assegurada plena defesa” (BRASIL. [(Constituição de (1934))]. **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Julho de 1934.** Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 05 jun. 2024); **Constituição de 1937:** “Art. 156 - O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor: [...] c) os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em todos os casos, depois de dez anos de exercicio, só poderão ser exonerados em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, em que sejam ouvidos e possam defender-se;” BRASIL. [(Constituição de (1937))]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1937. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 05 jun. 2024); **Constituição de 1946:** “Art 127 - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercicio, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço” e “Art. 189 - Os funcionários públicos perderão o cargo: I - quando vitalícios, somente em virtude de sentença judiciária; II - quando estáveis, no caso do número anterior, no de se extinguir o cargo ou no de serem demitidos mediante processo administrativo em que se lhes tenha assegurado ampla defesa” (BRASIL. [(Constituição de (1946))]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de Setembro de 1946.** Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1946. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 05 jun. 2024); **Constituição de 1967:** “Art 103 - A demissão somente será aplicada ao funcionário: I - vitalício, em virtude de sentença judiciária; II - estável, na hipótese do número anterior, ou mediante processo administrativo, em que se lhe tenha assegurado ampla defesa” e “Art 138 – [...] § 1º - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos. Após dois anos de exercicio, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária, ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço”; Emenda 1/69: “Art. 95. [...]§ 1º Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos; após dois anos de exercicio, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de

sucederam fizeram menção expressa à indispensável instauração de processo administrativo disciplinar para fins de perda do cargo público pelo seu titular.

Na Constituição de 1988, o tema foi, outrossim, reproduzido, porém, dada a necessidade de ruptura com o regime de exceção que lhe antecedeu, as garantias conferidas ao processo administrativo foram amplificadas.

Assim, além do art. 41<sup>106</sup> - que prevê a perda do cargo do servidor estável mediante processo administrativo, em que lhe seja assegurado ampla defesa, entre outras hipóteses -, percebe-se que o art. 5º, inciso LV<sup>107</sup>, determinou a observância dos princípios do contraditório e da ampla, em processo judicial ou administrativo, com os meios e recursos a ela (ampla defesa) inerentes. Não à toa, Bacellar Filho<sup>108</sup> aduz que o “art. 5º, LV, lido com o inciso LIV<sup>109</sup> do mesmo dispositivo, é o nascedouro da regra geral aplicável ao processo administrativo, inserindo-o no rol dos direitos e garantias fundamentais”.

---

processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço” e “**Art. 105.** A demissão somente será aplicada ao funcionário: I - vitalício, em virtude de sentença judiciária; II - estável, na hipótese do número anterior ou mediante processo administrativo, em que lhe seja assegurada ampla defesa” (BRASIL. [(Constituição de (1967)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1969]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 05 jun. 2024, grifo nosso).

<sup>106</sup>“Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. (redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. (redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) § 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)” (BRASIL, [2024]).

<sup>107</sup>Art. 5º, LV: “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” ((BRASIL, [2024]).

<sup>108</sup>BACELLAR FILHO, 2012, p. 61.

<sup>109</sup>Art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, [2024]).

Na esteira do que já foi mencionado, ao processo administrativo foi atribuída uma série de garantias processuais extraída do texto da Constituição de 1988, e com maior razão se o caso for de processo administrativo disciplinar<sup>110</sup>.

O direito administrativo disciplinar é uma vertente do direito administrativo que se destina a normatizar as relações entre a Administração Pública e seus servidores, definindo padrões de conduta por meio de deveres e vedações, além de prever as disposições cabíveis em caso de descumprimento.

Quando instaurado, o processo administrativo disciplinar objetiva examinar a ocorrência de conduta vedada, para, uma vez demonstrada, em contraditório e com as garantias inerentes à ampla defesa, impor uma sanção ao infrator. Afirme-se, desde já, a fim de que não restem dúvidas, o corte epistemológico do presente trabalho diz respeito ao processo administrativo disciplinar, corolário da função disciplinar estatal, para aferição de infração e imputação de sanção a agente público<sup>111</sup>.

A função disciplinar, por sua vez, como pontua Julianio Heinen<sup>112</sup>, materializa-se na capacidade de a Administração impor sanção interna àqueles que mantêm com o Estado uma relação especial de sujeição, levando em consideração três paradigmas: princípio da legalidade, princípio da especificação e princípio da culpabilidade.

a) No princípio da legalidade, ou seja, não se pode aplicar uma pena sem a prévia cominação legal; (b) No princípio da especificação, que impede que se tipifiquem de maneira vaga ou genérica as condutas a serem punidas; e, por fim: (c) No "princípio da culpabilidade", o qual informa que as penas devem ser aplicadas desde que provados o dolo ou a culpa. A incidência deste instituto no direito administrativo sancionar não é consensual. O certo é que, caso adotado, estaria vedada a possibilidade de sancionar administrativamente um sujeito com base na responsabilidade objetiva<sup>113</sup>.

<sup>110</sup>“A análise isolada do art. 5º, LV, poderia levar ao entendimento segundo o qual o procedimento somente estaria elevado à garantia constitucional quando inserido em um processo. Contudo, o art. 5º, LIV, garante ‘o devido processo legal’. Vincula, portanto, o exercício do poder ao modelo procedimental estabelecido pela Constituição e pela lei. O procedimento, até quando não inserido no processo, funciona como garantia constitucional, assegurando regularidade e racionalidade do poder estatal e do dever particular” (Bacellar Filho, 2012, p. 62).

<sup>111</sup>Segundo lição de Fernanda Marinela, o processo administrativo pode ser conceituado como “um conjunto de atos que servem de instrumentos para apuração de ilícitos administrativos com a consequente punição de faltas graves praticadas por servidores públicos” (MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2011, p. 1060).

<sup>112</sup>HEINEN, 2021, p. 582-583.

<sup>113</sup>HEINEN, 2021, p. 584.

A despeito de a relação especial de sujeição fundamentar a aplicação da sanção disciplinar, é pertinente esclarecer, com base nos ensinamentos de Flávio Henrique Unes Pereira<sup>114</sup>, que essa relação tende a ser qualificada como especial por restar subtendida a possibilidade de maiores restrições a direitos fundamentais, com vistas à preservação do adequado funcionamento das instituições estatais. Essa sujeição teria por fundamento, no caso do agente público, a existência de vínculo derivado de ato voluntário, o que subsidiaria a existência de um âmbito “livre” de conformação da Administração. Acontece que essa relação de especial sujeição sofreu um revés, segundo Unes Pereira, a partir de decisão exarada pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 1972, em que restou sedimentado que “a mera existência de uma relação de poder não autoriza a Administração a restringir livremente os direitos fundamentais”. Ditas restrições só se justificam, portanto, se indispensáveis e adequadas a promover a finalidade a que se destinam<sup>115</sup>.

O objetivo, por conseguinte, das sanções disciplinares é o de assegurar o bom funcionamento interno dos serviços e da ordem administrativa e, como pontua Osório<sup>116</sup>, seu fim “haverá de ser bastante restrito e concentrado, tendo seu foco voltado à ordem interna, ao bom andamento da organização, aos valores específicos de disciplina, hierarquia, eficiência, moralidade que se reproduzem no interior das Administrações Públicas”.

Isso porque, como pontua Tiago Bockie de Almeida<sup>117</sup>, a sanção disciplinar deve levar em consideração o princípio constitucional da eficiência e, por isso, sua função não pode (nem deve ser) similar a da sanção penal. Eis aqui um dos argumentos que respalda a independência de instâncias: a sanção disciplinar embora, por vezes, possa ter por justificativa fato ilícito que desborde também consequências criminais, sua aplicação efetiva não pode configurar *bis in idem*.

<sup>114</sup> PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Sanções Disciplinares**: o alcance do controle jurisdicional. 2. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 53-54.

<sup>115</sup> PEREIRA, 2020, p. 54.

<sup>116</sup> OSÓRIO, 2023, p. 153.

<sup>117</sup> ALMEIDA, Tiago Bockie de. **A administração pública consensual como meio substitutivo da imposição de uma sanção administrativa disciplinar**: a efetivação do princípio constitucional da eficiência administrativa como postulado do neoadministrativismo. 2016. 110 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/24683>. Acesso em: 10 maio 2024, p. 40.

Não se admite que as sanções disciplinares tenham o caráter aflitivo próprio das sanções penais, com a finalidade de retribuir o mal causado. A sanção administrativa disciplinar, portanto, não dota do caráter de prevenção (geral ou especial) da sanção penal. Ao contrário, tem natureza eminentemente pedagógica, de modo que o desvio de conduta na prestação do serviço público seja corrigido, sem o propósito de estimular a mudança de comportamento do servidor infrator<sup>118</sup>.

A sanção disciplinar, assim, pode ser compreendida sob uma ótica restauradora, devendo ser aplicada exclusivamente com o objetivo de reorganizar o serviço público, sem carregar um caráter punitivo em relação ao dano causado. As dimensões de adequação e necessidade, vinculadas ao princípio da proporcionalidade, conduzem ao reconhecimento de que a sanção disciplinar será legítima e eficaz para os propósitos a que se destina apenas se atender ao critério da exigibilidade, ou seja, se for a medida menos gravosa possível, contribuindo diretamente para a promoção da eficiência administrativa.

### 3.2 Princípios constitucionais processuais aplicáveis ao processo administrativo disciplinar

Embora haja uma tendência no emprego dos termos “princípios” e “valores” como sinônimos, é relevante esclarecer, de partida, que princípios são normas jurídicas que, a despeito de objetivarem dar concretude a conteúdos axiológicos, sua atuação ocorre no plano deontológico, exigindo uma linguagem própria daquilo que é devido. Por isso, Sampaio<sup>119</sup> aduz existir um consenso em torno do caráter jurídico dos princípios, embora o termo possa ser empregado para designar situações conceitualmente distintas.

Porém, nem sempre foi assim. Conforme lições de Barcellos e Barroso<sup>120</sup>, depois de um longo período de hegemonia filosófica do jusnaturalismo, “o direito natural é empurrado para a margem da história pela onipotência positivista do final do século XIX”. O positivismo jurídico, com a pretensão de criar as bases de uma

<sup>118</sup> ALMEIDA, 2016, p. 40.

<sup>119</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 355.

<sup>120</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional. O papel dos princípios no Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 25-65, 2003. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista23/revista23\\_25.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf). Acesso em: 20 dez. 2024, p. 31.

ciência jurídica, buscou atribuir, ao Direito, objetividade, neutralidade, alheando-lhe de especulações filosóficas e de questões outras, pertinentes à moral, à ética, ou a valores tidos por transcendentais.

Sucedee que, nas primeiras décadas do século XX, há um declínio do positivismo jurídico associado “à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha”. Isso porque o positivismo jurídico foi acusado de ter salvaguardado a ascensão ao poder, pelo caminho jurídico então delineado, de grupos políticos indiferentes a valores éticos e comprometidos com a incivilidade, o genocídio, a barbárie. Ou seja, tudo o executado na Segunda Guerra Mundial o foi porque albergado na lei vigente<sup>121;122</sup>.

O fim da Segunda Guerra Mundial impõe uma nova discussão no Direito, pertinente à sua validade. Além de vigente e eficaz, a norma jurídica precisa ser válida, não apenas de um ponto de vista formal, mas também material. Exige-se, assim, que o Direito além de posto por uma ordem estatal e segundo um processo legislativo predefinido, seja legítimo segundo valores éticos.

<sup>121</sup> Dada a relevância de sua contribuição jurídica, porque também testemunha ocular das atrocidades cometida na Segunda Guerra Mundial, importante trazer à colação reflexões de Gustav Radbruch que, na obra “O Homem no Direito”, descreve o que intitulou de “Hecatombe de 1945” do seguinte modo: “**1. Reflexão filosófico-jurídica** 1. Ordens são ordens, diz-se aos soldados. A lei é a lei, dizem os juristas. Enquanto, porém, para o soldado, a obediência ao dever e o direito desaparecem quando ele sabe que a ordem objetiva a prática de um delito ou um ilícito, desconhecem os juristas, há mais ou menos um século, desde a morte dos últimos jusnaturalistas que existiam entre eles, qualquer exceção assemelhada relativamente à validade da lei e à obediência dos que a ela estão sujeitos. A lei vale porque é lei e é lei porque, em geral, tem o poder de impor-se. Esta concepção de lei e de sua validade (que denominamos doutrina positivista) tornou os juristas, assim como o povo, impotentes diante das leis, por mais arbitrárias, cruéis ou até criminosas que fossem. Em última análise, equiparam-se Direito e Força; só onde há força há Direito. 2. Pretendeu-se complementar ou substituir a afirmação por esta outra: Direito é aquilo que for útil ao povo. Isto significa que arbitrariedade, violação contratual e ilegalidade passam a ser Direito na medida em que forem úteis ao povo. Praticamente, considera-se Direito tudo aquilo que o detentor do *poder* entende ser útil ao povo, embora se trate apenas de uma idéia ou capricho dele, de condenação sem lei e sem julgamento ou de assassinato de enfermos sem lei. Este *poder* significa: o interesse do dominador é considerado bem comum. Desta forma, a equiparação do Direito a um benefício ao povo, mesmo apenas presumido ou pressuposto, transformou o Estado de Direito em Estado de injustiças. Não se deve afirmar que tudo o que é útil ao povo é Direito, mas ao contrário: tudo o que é Direito é útil ao povo. 3. Direito é busca da Justiça. Mas Justiça significa julgamento sem acepção de pessoas, significa medir todos com a mesma medida. Quando se festeja o assassinato de adversário político, quando se condena à morte alguém porque pertence a outra raça, quando um fato é punido com penas agravadas, mais cruéis e infamantes, somente por ter sido praticado contra correligionário, não temos nem Justiça nem Direito. Quando as leis denegam explicitamente a busca da Justiça, por exemplo, quando os direitos humanos são garantidos ou negados arbitrariamente, elas carecem de validade; ninguém lhes deve obediência e os juristas devem ter a coragem de acusá-las como carentes de natureza jurídica (RADBRUCH, Gustav. **O homem no direito**: seleção de conferências e artigos sobre questões fundamentais do Direito. [S. l.: s. n.], [1957]?. Disponível em: <http://www.valorjustica.com.br/ohomemnodireito.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2023, p. 57-58).

<sup>122</sup> BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 31.

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O *pós-positivismo* é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada *nova hermenêutica constitucional*, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética<sup>123</sup>.

Essa reflexão sobre o Direito, entre outras coisas, fez emergir um discurso acerca de princípios, com o evidente objetivo de “transpor a fronteira da reflexão filosófica” e “ingressar na dogmática jurídica e na prática jurisprudencial”. Por isso, houve um trabalho dedicado a permear o sistema jurídico de princípios com *status* normativo<sup>124</sup>.

A partir disso, as normas constitucionais, como gênero, passaram a ter duas espécies hierarquicamente iguais: norma-regra e norma-princípio. Embora, inicialmente, a distinção entre elas se concentrasse no critério generalidade, avançou-se no sentido de compreender que essa distinção se dava também em um plano estrutural<sup>125</sup>.

<sup>123</sup> BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 31-32.

<sup>124</sup> BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 31.

<sup>125</sup> José Adércio Leite Sampaio, em sua obra “Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais”, tem capítulo inteiro dedicado à análise da diferença entre regras e princípios. Dada a profundidade de seus estudos, importante que se lancem aqui suas conclusões: “Pois bem, lançadas essas bases, podemos ceder à tentação dos que visam diferenciar as regras dos princípios estrito senso. Embora existam esforços de definição do critério diferenciador, é mais acertada a combinação de alguns deles, segundo os tópicos da distinção que seguem: a) o nome dado pelo legislador à norma não é suficiente para caracterizá-la como princípio ou regra. É mero indicativo; b) a densidade semântica das regras, em geral, é bem maior do que as dos princípios; c) os princípios têm mais diretamente apelo aos valores do que as regras, mas *não são* valores, nem podem ser usados como se fossem; d) há princípios de caráter político e econômico, portanto, sem vínculos morais diretos; e) a possibilidade de exceção expressa a um comando normativo dá a ele, com alguma margem de segurança, o perfil de regra. Se a exceção for implícita, deveremos notar se se trata de algo verificável abstratamente ou se depende do contexto de um caso real para identificar-se. Na primeira hipótese, outra vez a probabilidade milita a favor das regras; no segundo, princípios; f) se não há exceção expressa ou implícita, estamos muito provavelmente no domínio das regras; g) a defectibilidade ou superação de um princípio, portanto, é bem mais constante do que ocorre com as regras; h) esse caráter defectível ou definitivo das normas é muito mais produto da interpretação dominante ou o resultado dinâmico da práxis jurídica, especialmente a jurisprudencial, do que algo pré-dado pela estrutura ou qualidade normativa de cada uma delas” (Sampaio, 2013, p. 406-407).

Sinteticamente, as regras contêm “relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações”<sup>126</sup>, incidindo “pelo mecanismo tradicional da subsunção”. Os princípios, contudo, “contêm relatos com maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações”<sup>127</sup>. Sua aplicação, diferentemente das regras, dado o alto grau de abstração, não se dá por subsunção, mas por ponderação. “Em uma ordem democrática, os princípios frequentemente entram em tensão dialética apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá se dar mediante *ponderação* [...]”<sup>128</sup>. Nesse mesmo sentido, leciona Humberto Ávila:

Norma é o conteúdo de sentido de determinada prescrição normativa, em função do qual é delimitado o que um dado ordenamento jurídico determina, proíbe ou permite. A norma-princípio tem fundamento de validade no direito positivo, de modo expresso ou implícito. Caracteriza-se estruturalmente por ser concretizável em vários graus: seu conteúdo depende das possibilidades normativas advindas dos outros princípios, que podem derogá-lo em determinado caso concreto. Daí dizer-se que os princípios, à diferença das meta-normas de validade, instituem razões *prima facie* de decidir. Os princípios servem de fundamento para a interpretação e aplicação do Direito. Deles decorrem, direta ou indiretamente, *normas de conduta* ou *instituição de valores e fins* para a interpretação e aplicação do Direito<sup>129</sup>.

Os princípios, ao tempo que objetivam banhar o sistema jurídico de normas com valores éticos, impõem evidentes desafios aos seus intérpretes. Diz-se isso porque os princípios são normas de tessitura aberta, que permitem uma perenidade do Direito, um diálogo com a sociedade e suas vicissitudes, uma conversa com o presente, sem descuidar do futuro, do *porvir*.

Em decorrência dessa estrutura com alto grau de abstração, o conteúdo das normas-princípios é definido pelo exegeta, levando em consideração, entre outras coisas, uma moldura ética construída culturalmente e, portanto, permeável pelas mudanças naturais da sociedade onde vige.

Uma nova interpretação dada a um princípio não conduz à alteração ou à revogação de seu texto, mas apenas à admissão de que, desse mesmo texto,

<sup>126</sup> BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 34.

<sup>127</sup> BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 35.

<sup>128</sup> BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 33-34.

<sup>129</sup> ÁVILA, 2007, p. 6.

podem ser extraídos tantos entendimentos quantos necessários para se dê máxima efetividade à Constituição.

Entretanto, essa mesma abertura estrutural que pode conduzir a diversas interpretações e subsidiar a longevidade do texto constitucional, não raro, pode fundamentar resoluções antagônicas, todas tidas por constitucionais, capazes de provocar um sentimento de instabilidade jurídica.

[..] as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido<sup>130</sup>.

Sucedem que, se por um lado, há um aumento na proliferação de enunciados com alto grau de indeterminação e abstração, por outro, a principiologia irroga ao processo uma discussão sobre o valor justiça, sem o qual não se pode pensar em processo democrático em seu sentido material.

Não basta ser processo, é importante que ele se desenvolva com o objetivo de concretizar fins constitucionais, porque, como bem disse Bacellar Filho<sup>131</sup>, “partindo da Constituição, a lei deve reconstruir o processo à sua imagem e semelhança”.

O processo descompromissado com a concretização de princípios será tão somente um meio para um fim antidemocrático. Quem diz isso é Cármen Lúcia Antunes Rocha, cujo entendimento caminha no sentido de afirmar que o processo é um instrumento de manifestação do poder e, como tal, uma forma de realização dos princípios da democracia política e mesmo da democracia social. O reverso disso, logicamente, abre espaço para que a antidemocracia instrumentalize o processo e cumpra seus objetivos abjetos. Daí a necessidade de uma principiologia jurídica informadora do processo “sem a qual, tanto poderá ele ser uma arma jurídica favorável, como poderá ser contrária ao indivíduo. Somente o processo democrático é a superação do arbítrio”<sup>132</sup>.

<sup>130</sup> BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 28.

<sup>131</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 63.

<sup>132</sup> ROCHA, 1997, p. 7.

O processo democrático, por isso, não deve ser tido como aquele que, formalmente, permite o mero oferecimento de defesa, mas o que também convida para a participação direcionada à construção efetiva da decisão mais adequada ao problema jurídico objeto do processo. Note-se que a inquietação aqui se dirige à formação de um modo de atuar completamente distinto, no sentido de que não se deve instaurar um processo administrativo disciplinar pelo simples objetivo de punir (ou de sujeitar) alguém, mas de convocar o interessado ou os interessados à formação de uma decisão que solucione o conflito ou o problema jurídico dentro do qual estejam inseridos.

A democracia participativa, neste caso, deve ser um instrumento na edificação de “vontades” ou de decisões a fim de que se produza uma solução adequada para todos os interessados, pondo fim ao impasse.

Como exercício do poder que é, o processo administrativo não deve ser manipulado para satisfação de valores egoísticos, autoritários, violentos ou arbitrários. Pelo contrário, o processo deve curvar-se para concretização de valores jurídicos constitucionalmente consagrados e para efetivar essa democracia participativa enquanto método.

Do processo administrativo medievalmente inquisitorial, trancado em porões mal iluminados em seus recônditos motivos, até o processo público e dada à garantia de participação do interessado e da sociedade, é de se ter que a história aplainou a trilha autoritária da Administração guardada a sete chaves pelos administradores tão pouco públicos das antidemocracias renitentes. O processo administrativo fez-se uma forma pela qual o poder exercido no desempenho dessa atividade retorna ao veio do qual afluiu, qual seja, a própria sociedade, daí retirando a sua vocação para desempenhar-se conforme os paradigmas de justiça nela pensados e postos em seu sistema de direito publicamente aceito como próprio. É nesse ambiente democrático que se concebe o processo administrativo como um instrumento de realização legítima da atuação estatal para a solução de conflitos ou para a adoção de medidas preventivas de futuras lides<sup>133</sup>.

Como bem esclareceu Dinamarco<sup>134</sup>, o processo precisa ser reflexo do regime democrático, deve ser um “*microcosmos democrático* do Estado-de-direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade”.

<sup>133</sup> ROCHA, 1997, p. 9.

<sup>134</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 27.

Dito isto, resta saber: e quais princípios devem informar o processo administrativo, incluindo o disciplinar?

O art. 37<sup>135</sup> da Constituição traz, em evidência, os cinco princípios que informam toda a Administração Pública e que, conseqüentemente, devem informar os processos administrativos: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Além destes, de acordo com Bacellar Filho, embora haja divergências, os princípios constitucionais processuais que regem o processo administrativo são: devido processo legal, contraditório, ampla defesa, inadmissibilidade de provas ilícitas, presunção de inocência, direito ao silêncio, juiz natural e prescritibilidade da pretensão punitiva. Dada a relevância para o pensamento que ora se erige, formulam-se, a seguir, considerações sobre referidos princípios constitucionais processuais.

#### a) Princípio do Devido Processo Legal

O devido processo legal, pode-se dizer, é o princípio dos princípios, inserto no inciso LIV, do art. 5º, da Constituição Federal. Uma metanorma aplicável a todos os processos no âmbito do sistema jurídico brasileiro, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Romeu Felipe Bacellar Filho aduz que “[a] doutrina brasileira, mesmo depois da Constituição de 1988, considera o devido processo legal como princípio matriz de todos os demais princípios processuais constitucionais”<sup>136</sup>.

De acordo com lições de Cármen Lúcia Antunes Rocha, referido princípio tem origem no direito medieval inglês, tendo sido incorporado na Magna Carta de 1215. Seu objetivo, à época, era garantir aos homens livres o direito à inviolabilidade de sua vida, liberdade e propriedade, os quais só poderiam ser atingidos se houvesse previsão na *Law of the Land*. Em 1354, sedimenta-se a expressão “devido processo legal” e, séculos mais tarde, há sua incorporação à Constituição dos Estados Unidos por meio da Emenda V<sup>137;138</sup>.

<sup>135</sup> BRASIL, [2024], art. 37: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

<sup>136</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 225.

<sup>137</sup> ROCHA, 1997, p. 14.

<sup>138</sup> Os Estados Unidos foram decisivamente influenciados pelo direito inglês, dada a expansão marítima dos ingleses, promovendo uma atuação decisiva sobre suas então colônias. Nesse sentido, esclarece José Marcelo Ferreira Costa: “Após o processo de Independência (1776), sucedido pela frustrada instituição da Confederação, surgiu a Federação como único instrumento

O princípio do devido processo legal, para Cármen Lúcia, compreende um conjunto de garantias para proteção de direitos fundamentais em sua persecução quando ameaçados, lesados ou apenas questionados. É, nesse sentido, um princípio de legitimação do agir estatal, do ponto de vista formal e substancial.

No Brasil, tem previsão desde a Constituição de 1824, em seu art. 179, inciso XI<sup>139</sup>. Contudo, com a Constituição de 1988, ocorre uma abrangência no seu entendimento, infiltrando-se por todas as ramificações jurídicas marcadas sejam por relações verticalizadas sejam por relações horizontalizadas. Por conseguinte, o devido processo legal passa a atuar também sobre relações entre particulares e, com maior intensidade, naquelas onde haja a presença de pessoa jurídica de direito público.

Mais que isso, Cármen Lúcia pontua que referido princípio alastrou-se de modo a influir o processo de formação do Direito: “[a] feitura das normas subsume-se ao princípio do devido processo legal e por aí se reporta e se cumpre o princípio da razoabilidade e justiça que nelas se deve ter atendido”<sup>140</sup>. Dele decorrem ainda todos os demais princípios processuais que emergem do texto constitucional.

---

de fortalecimento político e econômico da recém-criada nação norte-americana. A Convenção Nacional da Filadélfia, em 1787, culminou com a edição de um Documento Legislativo Fundamental. Este documento, redigido por conhecedores ávidos das correntes filosóficas iluministas pregadas pelo jusnaturalistas europeus (dos séculos XVI e XVII), foi o marco gerador da transformação em direito positivo de certos ideais políticos lançados à época (por exemplo, a tripartição das funções do Estado, soberania popular etc.). No corpo do texto principal desta Lei Maior o *due process of law* não recebeu o merecido tratamento. Somente com a elaboração das ‘Dez Primeiras Emendas’, acordo político rotulado de *Bill of Rights*, datado de 15 de dezembro de 1791, a garantia obteve o merecido *status* constitucional. Ressalte-se que, neste primeiro momento, tal como no direito inglês, a cláusula significou somente exigência de um processo regular e ordenado, ou seja, o caráter formal do *procedural due process*. Porém, aos poucos, o caminho perfilhado pelo devido processo legal na América do Norte distanciou-se da paradigmática matriz inglesa. Os norte-americanos, ao contrário das inclinações da metrópole de outrora, repeliram veementemente a onipotência tirânica do Legislativo, buscando o ‘direito dos tribunais de declararem nulos os atos do Legislativo, por serem contrários à Constituição, resultando-se de supor que a doutrina importaria em superioridade do Judiciário sobre o Legislativo. Logo, aquelas investidas idealizadas pelo magistrado inglês Lorde Coke, no intuito de derrubar a proeminência do Parlamento britânico, afloraram no solo norte-americano, onde se conferiu ampla hegemonia ao Judiciário para interpretar as leis e a Constituição, fixando-lhes a significação” (COSTA, José Marcelo Ferreira. O aspecto semântico do processo e do procedimento no direito administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 341-364, jul./set. 2004. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/44379/44833>. Acesso em: 26 dez. 2024, p. 344).

<sup>139</sup> Constituição Imperial de 1824, art. 179, inciso XI: “XI. Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ella prescripta” (BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Carta de Lei de 25 de março de 1824. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 05 jun. 2024).

<sup>140</sup> ROCHA, 1997, p. 16.

No que pertine ao processo administrativo, o princípio do devido processo exige que a Administração Pública percorra o caminho trilhado - e persiga os fins determinados - pelo Direito. Assim, o princípio do devido processo constitucionalmente albergado extrapola a forma e atinge a substância do provimento administrativo (até porque processo devido é aquele que é justo, proporcional, razoável, adequado).

Como dito alhures, a interpretação do devido processo legal espraia-se ainda em diversas outras garantias, dentre elas, do contraditório e da ampla defesa, com manifesta aplicabilidade no processo administrativo disciplinar.

#### b) Princípio do Contraditório

Estabelece o art. 5º, inciso LV, da Constituição, que “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”<sup>141</sup>. A partir da leitura de referido dispositivo, nota-se que exsurgem dois princípios que manifestam o devido processo legal considerado em sua substancialidade, quais sejam, o contraditório e o da ampla defesa. Nesse sentido, esclarece Medauar:

A combinação dos incs. LIV e LV do art. 5º resulta na imposição de processo administrativo que ofereça, aos sujeitos, oportunidade de apresentar sua defesa, suas provas, de contrapor seus argumentos a outros, enfim, a possibilidade de influir na formação do resultado final. O devido processo legal desdobra-se, sobretudo, nas garantias do contraditório e ampla defesa, aplicadas ao processo administrativo<sup>142</sup>.

O contraditório, como bem esclarece Romeu Felipe Bacellar Filho, parte da pré-compreensão de que, ao intentar proferir uma decisão, o julgador não extrai a resposta de que necessita, integral e exclusivamente, da legislação, precisando conhecer, no mais das vezes, os meandros do caso concreto e ouvir os envolvidos na demanda. Segundo ele, “a forma de incidência do direito configura juízo de valor relacionado a um caso concreto”<sup>143</sup>. Mais: o fundamento do contraditório reside em uma visão dinâmica e colaborativa das decisões, ou seja, “a declaração do direito ao

---

<sup>141</sup> BRASIL, [2024].

<sup>142</sup> MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 96.

<sup>143</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 231.

caso administrativo não é tarefa exclusiva da administração, mas de todos os protagonistas do processo”<sup>144</sup>.

Bacellar Filho, com a profundidade que lhe é peculiar, atenta para o fato de que, a despeito de não haver dúvida de que o contraditório é uma garantia processual aplicável no processo administrativo disciplinar, não se deve desconsiderar que, neste caso, a noção técnica de parte, como aplicada na doutrina processual, não é a mais adequada. Isso porque a administração – diferentemente em um processo judicial em que, comumente, se têm as partes adversas e o órgão julgador -, em um processo administrativo, a um só tempo, acusa, instrui e decide. Diga-se mais: quando se trata de órgão autônomo, tem-se que a iniciativa da lei que fixa o processo administrativo disciplinar é por ele disparada.

Neste caso, argui Bacellar Filho, que, dadas as peculiaridades da posição adotada pela administração, em um processo disciplinar (como parte e como órgão decisório), a noção de sujeito processual (administração e servidor), com posição ativa, é mais compatível.

O equilíbrio do contraditório, no processo administrativo disciplinar, exigirá que o servidor acusado ou litigante possua, no mínimo, instrumentos para contrapor-se à competência da autoridade administrativa prescrita em lei. O tema guarda íntima conexão com a estabilidade do objeto do processo, vedando a possibilidade da modificação arbitrária do *thema disputandum* no curso do processo. O enunciado anterior pode ser traduzido nos seguintes termos: mais do que uma relação jurídica entre os sujeitos processuais e, portanto, regada pelo direito, o contraditório visa equilibrar as ‘forças’ de cada polo da relação<sup>145</sup>.

Além de uma participação ativa do servidor, sujeito em processo administrativo disciplinar, o contraditório é fundamental para coibir o desvirtuamento do processo, exigir motivação do ato de sua instauração<sup>146</sup> e garantir a efetividade

<sup>144</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 231.

<sup>145</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 62-63.

<sup>146</sup> Para Bacellar Filho, a primeira exigência do contraditório reside na motivação do ato de instauração do processo administrativo disciplinar, considerando que referido ato situa o servidor para fins de elaboração de sua defesa e produção de suas provas (Bacellar Filho, 2012, p. 251). Embora existam pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal no sentido de exigir que a portaria inaugural e o mandado de citação, no processo administrativo, explicitem os atos ilícitos atribuídos ao acusado (MS nº. 1.074, de 2.12.1991), a verdade é que, nos últimos anos, esse entendimento vem sofrendo uma sensível mutação, para interpretar que a portaria inaugural do processo administrativo disciplinar não necessita descrever todas as irregularidades em apuração em um PAD (nesse sentido: “Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ALEGAÇÕES DE OFENSA ÀS GARANTIAS DA AMPLA DEFESA E DO JUIZ NATURAL. 1. Segundo a jurisprudência do STF, não se exige descrição pormenorizada das

da comunicação processual - iniciando com a citação (em que constem todas as informações sobre os fatos imputados, a devida fundamentação para a instauração do processo, a sanção cabível, a lei regente dos atos processuais e o prazo de manifestação acerca das acusações que lhe são imputadas) e aperfeiçoando-se com todas as posteriores informações sobre o andamento processual.

Ademais, deve-se proceder à instrução do processo administrativo tendo como premissa a participação do sujeito entendida a partir do contraditório. Conforme Odete Medauar, mesmo antes de previsão legal expressa, já se havia consolidado no sistema jurídico brasileiro, a partir de produção jurisprudencial e doutrinária, a ouvida dos sujeitos em processo disciplinar. Essa garantia foi reforçada com a Constituição de 1988 e, em seguida, com previsão legal expressa na Lei 8.112 (artigos 153<sup>147</sup> e 156<sup>148</sup>) e, posteriormente, na Lei 9.784/1999<sup>149;150</sup>

---

irregularidades em apuração na portaria de instauração de processo administrativo. 2. A Lei nº 8.112/1990 não prevê a necessidade de comissão permanente para apurar supostas infrações disciplinares praticadas por servidor público federal (art. 149). 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma). **RMS 27668 AgR**, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 23/02/2016, Acórdão Eletrônico DJe-047, julgado em 11/03/2016, publicado em 14/03/2016).

Vale lembrar que o STJ tem decisões recentes trilhando caminho semelhante ao do STF, pelo que se vê da leitura da seguinte ementa: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR DO IBAMA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PORTARIA DE DEMISSÃO. SERVIDOR COM ADVOGADO CONSTITUÍDO. PUBLICAÇÃO NO DOU. SUFICIÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DETALHADA DOS FATOS NA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DO PAD. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 4. Segundo consolidada orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, 'inexiste nulidade no ato de instauração do PAD em razão da ausência de individualização dos atos praticados pelo investigado, já que a descrição minuciosa dos fatos se faz necessária apenas quando do indiciamento do servidor, após a fase instrutória, na forma do art. 161 da Lei 8.112/1990, e não na portaria de instauração ou na citação inicial' (MS n. 17.536/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/4/2016, DJe de 20/4/2016). 5. Agravo interno não provido" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no MS n. 26.014/DF**, relator: Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 31/10/2023, DJe de 7/11/2023).

<sup>147</sup> Lei 8.112, art. 153: "O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito" (BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm). Acesso em: 06 jul. 2024).

<sup>148</sup> Lei 8.112, art. 156: "É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial" (BRASIL, [2022]).

<sup>149</sup> Lei 9.784: "Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: [...] 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; [...]" (BRASIL. **Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da

Necessário ponderar por fim que, reflexo igualmente do princípio do contraditório, “o julgador não pode decidir uma questão quando ela não tiver sido, de algum modo, debatida pelas partes”<sup>151</sup>. Eis uma regra geral aplicada em todos os processos. Por isso, o julgador está adstrito, em sua decisão, aos fatos debatidos pelos sujeitos processuais.

### c) Princípio da Ampla Defesa

O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, além fixar o princípio do contraditório, consagra a ampla defesa como garantia fundamental do processo. Lembra Odete Medauar que a acolhida da ampla defesa nos processos administrativos disciplinares se deu como consectário lógico da similitude de referido trâmite ao processo penal, sendo, este, o entendimento consolidado pela doutrina e jurisprudência antes de qualquer previsão legal ou constitucional. Além disso, os princípios do contraditório e da ampla defesa mantêm profunda interação, mesclando-se em muitos pontos<sup>152;153</sup>.

Cármem Lúcia Antunes Rocha, por sua vez, assevera que o princípio da ampla defesa acopla várias garantias, dentre elas: um, o direito que o sujeito tem de ser informado de tudo o que concerne aos seus interesses; dois, o direito de argumentar, arrazoar ou contra-arrazoar de modo oportuno e tempestivo, em face de qualquer situação contra si imputada, bem como de que sejam levadas em consideração suas razões ao tempo da decisão; três, direito à representação por advogado; e, quatro, direito de produzir provas, na forma juridicamente aceita e não vedada pelo Direito<sup>154</sup>.

---

República. 1999a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm). Acesso em: 06 jul. 2024).

<sup>150</sup> MEDAUAR, 2021, p. 126).

<sup>151</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 291).

<sup>152</sup> MEDAUAR, 2021, p. 136)

<sup>153</sup> Importante questão aventa referida autora ao tratar sobre um dos desdobramentos do princípio da ampla defesa no âmbito do processo administrativo, que diz respeito ao direito de interpor recurso administrativo. Segundo Medauar, o direito de recorrer independe de previsão expressa em lei ou em demais normas, tendo em vista ter respaldo no direito de petição inserto no art. 5º, XXXIV, alínea a, da Constituição, categorizado, portanto, como um direito fundamental. Além disso, para mencionada autora, o direito de recorrer tem fundamento na garantia da ampla defesa, sendo um de seus consectários (Medauar, 2021, p. 138-139). Não se pode deixar de mencionar sobre o mesmo tema, o art. 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (que detém *status* de suprallegalidade, segundo o STF) que estabelece a seguinte garantia judicial: “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”.

<sup>154</sup> ROCHA, 1997, p. 19-20.

Além destas garantias, Bacellar Filho aventa o caráter prévio da defesa e do contraditório, no sentido de que a anterioridade da defesa proíbe a imposição sumária de pena sem a intermediação de processo, como ainda impõe o método do debate permanente entre acusação e defesa em todas as fases e atos do processo.

A partir da Constituição de 1988, o tema da defesa prévia não pode dissociar-se do princípio do contraditório. Muito embora constitua desdobramento da ampla defesa, o assunto ganha sentido e alcance quando inserido num processo contraditório, que tem como método o debate constante entre defesa e acusação sobre todas as decisões tomadas no curso do processo administrativo disciplinar. O direito do acusado não se esgota na simples oportunidade de defesa. A questão impende apreciação de maior amplitude, viabilizando a defesa a cada movimento do processo<sup>155</sup>.

Outras questões que pertinem à ampla defesa são o direito à autodefesa e à defesa técnica. Medauar esclarece que a autodefesa “é a possibilidade conferida ao sujeito de, pessoalmente, realizar as condutas e providências para preservar-se de prejuízos a seus interesses e direitos ou de sanções”<sup>156</sup>. A autodefesa se bifurca ainda em duas outras garantias: direito de presença e direito de audiência.

Sinteticamente, o direito de presença consiste na possibilidade de o sujeito assistir pessoalmente a realização das provas no processo administrativo disciplinar e de contraditá-las. Já o direito de audiência diz com a possibilidade de manifestar-se oralmente, relatando fatos e dando explicações, argumentos e alegações a seu favor por si próprio<sup>157</sup>.

Quanto ao direito de presença, além da autodefesa, abarca também a possibilidade de defesa técnica. Para Odete Medauar, no processo disciplinar de que resulte pena grave (perda do cargo ou suspensão das funções igual ou superior a 90 dias), a defesa técnica não deve ser vista como uma possibilidade, mas uma necessidade, devendo a Administração Pública, nestes casos, nomear defensor dativo sempre que o servidor estiver desassistido ou se verificar a revelia<sup>158;159</sup>. Este,

---

<sup>155</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 307.

<sup>156</sup> MEDAUAR 2021, p. 141.

<sup>157</sup> MEDAUAR, 2021, p. 141-142.

<sup>158</sup> MEDAUAR, 2021, p. 143.

<sup>159</sup> Romeu Felipe Bacellar Filho subscreveu pedido formulado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, dirigido ao STF, tendo realizado a respectiva sustentação oral, propugnando o cancelamento da Súmula Vinculante nº 05 do STF, segundo a qual “[a] falta de defesa técnica por advogado em processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Conforme entendimento manifestado por aquele autor, “[...] a defesa técnica constitui elemento indispensável da ampla defesa, sendo indiferente a gravidade da pena que possa resultar do processo. A Constituição Federal, no art. 5º, LV, não assegura uma defesa qualquer, mas uma defesa ampla.

contudo, não é o entendimento que prevalece na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da redação da Súmula Vinculante nº 05.

#### d) Direito ao Silêncio

O direito à prova é também um desdobramento da ampla defesa no processo administrativo disciplinar. Para Odete Medauar, integra a ampla defesa no processo administrativo disciplinar o direito de solicitar provas, de vê-las realizadas e consideradas<sup>160</sup>. O direito ao silêncio desborda, outrossim, da ampla defesa, e subdivide-se no reconhecimento do direito de permanecer calado, de não declarar contra si próprio e de não se declarar culpado. Tal garantia exsurge do quanto contido no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição<sup>161</sup>.

Romeu Felipe Bacellar Filho compreende que o direito ao silêncio impõe às autoridades administrativas o dever de advertir o acusado de seu direito ao silêncio antes do interrogatório ou de qualquer outro ato em que seja ouvido, sob pena de se considerar inadmissível a prova que este fizer contra si. Nesse sentido, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal<sup>162</sup>.

#### e) Princípio da Indamissibilidade de Provas Ilícitas

Com fundamento no art. 5º, inciso LVI<sup>163</sup>, da Constituição Federal, vige ainda no processo administrativo disciplinar o princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas, que são aquelas produzidas com inobservância de preceito da Constituição ou de normas legais, editadas com a pretensão de albergar direito fundamental<sup>164</sup>. A

Isso significa que a defesa não deve ser mais ou menos robusta conforme a intensidade da sanção que puder advir da decisão proferida no bojo do processo administrativo disciplinar: a mera possibilidade de o processo culminar em restrição à esfera jurídica individual do servidor reclama a maximização dos mecanismos de defesa” (Bacellar Filho, 2012, p. 314).

<sup>160</sup> MEDAUAR 2021, p. 144.

<sup>161</sup> Art. 5º, inciso LXIII, da Constituição: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (Brasil, [2024]).

<sup>162</sup> “Agravamento regimental no recurso ordinário em mandado de segurança. 2. Direito Administrativo. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Depoimento como testemunha. Direito de permanecer em silêncio. Direito à não autoincriminação. 4. Prova inevitável não pode ser presumida. 5. Relatório final da Comissão Processante. **Testemunho foi fundamental para atribuir à agravante a infração disciplinar. Violação à garantia constitucional prevista no art. 5º, LXIII, da CF. Nulidade insanável.** 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Negado provimento ao agravo regimental” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2. Turma). **RMS 34739 AgR**, Relator: Gilmar Mendes, julgado em 24-05-2019, Processo Eletrônico DJe-115, divulg. 30-05-2019, public. 31-05-2019).

<sup>163</sup> Constituição Federal, art. 5º, inciso LVI: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (Brasil, [2024]).

<sup>164</sup> Nesse sentido, decisão do STJ: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. QUEBRA DE SIGILO FUNCIONAL. PROVA ILÍCITA. INVALIDADE. - O direito constitucional-penal inscrito na Carta Política de 1988 e concebido num período de reconquista das franquias democráticas

Lei 9.784/1999, em seu art. 30, consagra referido princípio, nos seguintes termos: “São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos”<sup>165</sup>.

Leciona Alvim que a ilicitude pode ser material, se a prova é fruto de ato contrário ao direito; será formal, por sua vez, se decorrer de modo ilegítimo daquele previsto em norma processual<sup>166</sup>.

#### f) Princípio da Presunção de Inocência

O princípio da presunção de inocência, como todos os demais citados acima, integra também o núcleo comum de processualidade e exsurge do texto constitucional influenciando o processo, inclusive o disciplinar. Está inserto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição<sup>167</sup>, bem como no art. 8.2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>168</sup>.

Bacellar Filho traz inúmeras discussões envolvendo o princípio da presunção de inocência com claros reflexos no processo administrativo disciplinar. A primeira questão diz respeito à fase de instauração do processo disciplinar que, em respeito ao princípio em questão, não pode conter opinião ou pré-julgamento em relação ao servidor acusado, sob pena de nulidade. O ato instaurador do PAD deve apenas descrever fatos (de modo imparcial), a tipificação legal e a sanção correspondente. O objetivo reside em evitar pré-julgamento e uma influência psicológica (em uma estrutura marcadamente hierárquica) no sentido da punição<sup>169;170</sup>

---

consagra os princípios do amplo direito de defesa, do devido processo legal, do contraditório e da inadmissibilidade da prova ilícita (CF, art. 5º, LIV, LV e LVI). - **O processo administrativo disciplinar que impôs a Delegado de Polícia Civil a pena de demissão com fundamento em informações obtidas com quebra de sigilo funcional, sem a prévia autorização judicial, é desprovido de vitalidade jurídica, porquanto baseado em prova ilícita. - Sendo a prova ilícita realizada sem a autorização da autoridade judiciária competente, é desprovida de qualquer eficácia, eivada de nulidade absoluta e insusceptível de ser sanada por força da preclusão.** - Recurso ordinário provido. Segurança concedida” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). **MS n. 8.327/MG**, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 24/6/1999, DJ de 23/8/1999b, p. 148, grifo nosso).

<sup>165</sup> BRASIL, 1999a.

<sup>166</sup> ALVIM, Angélica Arruda. Princípios constitucionais do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 74, p. 20-39, abr./jun. 1994, p. 34.

<sup>167</sup> Art. 5º, inciso LVII, da Constituição: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, [2024]).

<sup>168</sup> Artigo 8.2, Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. [...]” (Brasil, 1992a).

<sup>169</sup> Antes da Constituição de 1988, admitia-se a punição do servidor por meio do critério da verdade sabida, prevista em alguns regimes jurídicos de servidores públicos, que conferia à autoridade administrativa a possibilidade de aplicar penas leves aos servidores tão somente pelo conhecimento da falta cometida. Essa figura foi extirpada do cenário jurídico brasileiro com o advento da Constituição, por força dos princípios da ampla defesa e da presunção de inocência.

Outra questão que se coloca diz com uma tendência de reduzir o princípio da presunção de inocência ao brocado *in dubio pro reo*, quando seu alcance é muito maior, porque dele resulta a compreensão de que a carga probatória deve recair sobre o órgão acusador. A administração pública, portanto, é quem detém o ônus de provar a ocorrência da falta funcional e sua autoria. Bacellar Filho exprime que, em decorrência desse ônus, a condenação do servidor só pode advir de um juízo de certeza, com respaldo em provas produzidas em conformidade com a lei, com o devido processo legal e em respeito às garantias fundamentais<sup>171</sup>.

Assim, além fundamentar a regra quanto ao ônus da prova, o princípio da inocência sedimenta regra de juízo, no sentido de estabelecer um caminho interpretativo em caso de dúvida, qual seja: deve prevalecer a orientação mais benéfica ao acusado. Por conseguinte, diante de questões fáticas ou jurídicas

---

Nesse sentido, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal: “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES POLICIAIS CIVIS (COBRAPOL) – ENTIDADE SINDICAL INVESTIDA DE LEGIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” PARA INSTAURAÇÃO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PERTINÊNCIA TEMÁTICA – CONFIGURAÇÃO – ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS QUE PREVÊEM PUNIÇÃO DISCIPLINAR ANTECIPADA DE SERVIDOR POLICIAL CIVIL – CRITÉRIO DA VERDADE SABIDA – ILEGITIMIDADE – NECESSIDADE DE RESPEITO À GARANTIA DO “DUE PROCESS OF LAW” NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁTER DISCIPLINAR – DIREITO DE DEFESA – RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI AMAZONENSE Nº 2.271/94 (ART. 43, §§ 2º a 6º) – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. – Nenhuma penalidade poderá ser imposta, mesmo no campo do direito administrativo, sem que se ofereça ao imputado a possibilidade de se defender previamente. A preterição do direito de defesa torna irritado e nulo o ato punitivo. ‘*Nemo inauditus damnari debet*’. O direito constitucional à ampla (e prévia) defesa, sob o domínio da Constituição de 1988 (art. 5º, LV), tem como precípua destinatário o acusado, qualquer acusado, ainda que em sede meramente administrativa. O Supremo Tribunal Federal, ao proclamar a imprescindibilidade da observância desse postulado, essencial e inerente ao ‘*due process of law*’, tem advertido que o exercício do direito de defesa há de ser assegurado, previamente, em todos aqueles procedimentos – notadamente os de caráter administrativo-disciplinar – em que seja possível a imposição de medida de índole punitiva. Mesmo a imposição de sanções disciplinares pelo denominado critério da verdade sabida, ainda que concernentes a ilícitos funcionais desvestidos de maior gravidade, não dispensa a prévia audiência do servidor público interessado, sob pena de vulneração da cláusula constitucional garantidora do direito de defesa. A ordem normativa consubstanciada na Constituição brasileira é hostil a punições administrativas, imponíveis em caráter sumário ou não, que não tenham sido precedidas da possibilidade de o servidor público exercer, em plenitude, o direito de defesa. A exigência de observância do devido processo legal destina-se a garantir a pessoa contra a ação arbitrária do Estado, colocando-a sob a imediata proteção da Constituição e das leis da República. Doutrina. Precedentes. – Revela-se incompatível com o sistema de garantias processuais instituído pela Constituição da República (CF, art. 5º, LV) o diploma normativo que, mediante inversão da fórmula ritual e com apoio no critério da verdade sabida, culmina por autorizar, fora do contexto das medidas meramente cautelares, a própria punição antecipada do servidor público, ainda que a este venha a ser assegurado, em momento ulterior, o exercício do direito de defesa. Doutrina. Precedentes” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2120**, Relator: Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2008, DJe-213, publicado em 30/10/2014).

<sup>170</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 372-373.

<sup>171</sup> BACELLAR FILHO 2012, p. 378.

controversas que digam respeito, por exemplo, à sanção ou a sua dosimetria, deve preponderar aquele entendimento mais favorável ao acusado.

g) Princípio da Prescritibilidade da Pretensão Punitiva

Como os demais princípios acima reportados, o da prescritibilidade da pretensão punitiva está umbilicalmente conectado, além de uma noção de segurança jurídica e de pacificação social, com os direitos fundamentais do contraditório, da ampla defesa e da duração razoável do processo, insertos no art. 5º, incisos LV<sup>172</sup> e LXXVIII<sup>173</sup>, da Constituição. Diz-se isso porque o transcurso de longo lapso temporal não apenas promove a estabilização de realidades jurídicas, com a potencialidade de constituir novos direitos, mas, *pari passu*, pode impedir ou obstaculizar o exercício do direito de defesa no curso de um processo, judicial ou administrativo, dado o evidente prejuízo à produção de provas.

Eis a relevância do instituto da prescrição (e da decadência) que, segundo processualistas, detém a natureza jurídica de exceção substancial, de contradireito, cujo exercício deve ocorrer no bojo de processo.

A procedência da prescrição, uma vez aventada, resulta na extinção da pretensão em face daquele contra quem se afirma uma violação de direito, porque não apenas se supõe consolidada uma nova conjuntura jurídica por força do decurso do tempo, como se presume, outrossim, evidente prejuízo ao exercício das garantias inerentes à ampla defesa.

O assunto pertinente à prescrição no âmbito do processo administrativo tem sido alvo de recentes decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal, cujas manifestações têm se dado no sentido de conferir ao art. 37, § 5º, da Constituição, uma interpretação restritiva em cotejo com aquela que era a exegese até então predominante, qual seja, no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento por dano ao erário. Em outras palavras: a jurisprudência do STF se cristaliza no sentido de compreender que a prescritibilidade é a regra do sistema constitucional, sendo a imprescritibilidade a exceção, inclusive quanto às pretensões de ressarcimento por dano ao erário.

---

<sup>172</sup> Constituição Federal, art. 5º, inciso LV: “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” (Brasil, [2024]).

<sup>173</sup> Constituição Federal, art. 5º, inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (Brasil, [2024]).

Por conseguinte, a despeito de subsistirem resistências na aplicação prática desse entendimento, não resta vacilação no STF quanto à noção de que a imprescritibilidade não foi adotada pelo sistema constitucional, sendo aplicável nos casos de atos dolosos tipificados na lei de improbidade administrativa, cujo reconhecimento constitui reserva de jurisdição.

Além disso, de acordo com a Corte Suprema, o texto constitucional quando abordou sobre a imprescritibilidade o fez expressamente e sem espaço para controvérsias, conforme se extrai da leitura dos incisos XLII<sup>174</sup> e XLIV<sup>175</sup>, todos de seu art. 5º. Não à toa, para o STF, ambas as previsões constitucionais se dirigem à prática de crime, cujo exame não pode ultrapassar a existência de uma vida<sup>176</sup>.

### **3.3 O Princípio do Juiz Natural no Processo Administrativo Disciplinar: uma análise fenomenológica**

Houve por bem tratar do princípio do juiz natural de modo destacado, talvez porque resida aqui a grande questão que atormenta o caminhar da presente análise, dada a fragilidade ainda como aplicado no âmbito do processo administrativo disciplinar, o que abala sua higidez e, conseqüentemente, a possibilidade de formatação de um ambiente dentro do qual se possa falar de consenso e voluntariedade.

Em verdade, sua não aplicação integral no âmbito do processo administrativo disciplinar, tal como reconhecido há séculos, cuja origem se credita à Constituição Inglesa de 1215, vulnera a situação do agente público, em face do Estado, quando sujeito em um processo administrativo disciplinar. Bacellar Filho aduz que o princípio do juiz natural, quando emerge, num primeiro momento, é sinônimo de liberdade individual, só mais tarde sua compreensão se alarga para tornar-se garantia processual, verdadeiro limite ao exercício do poder estatal<sup>177</sup>.

No Brasil, todas as constituições previram o princípio do juiz natural, com exceção da de 1937. Exsurge de referido princípio a regra segundo a qual é proibida

<sup>174</sup>“a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (Brasil, [2024]).

<sup>175</sup>“constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático” (Brasil, [2024]).

<sup>176</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2. Turma). **MS 35512 AgR**, Relator(a): Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 04-06-2019, Dje-135, Divulgado em 19-06-2019, publicação em 21-06-2019.

<sup>177</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 391.

a criação de tribunais extraordinários para julgamento de fatos já ocorridos ou a transferência de seu julgamento para outro juízo que não aquele previamente definido na legislação. Isso para a garantia de um julgamento imparcial. Com efeito, o órgão julgador não pode escolher aquele que será julgado, como o contrário também não é admitido. Tal regra se extrai do quanto contido no art. 5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal, que diz: “não haverá juízo ou tribunal de exceção”<sup>178</sup>.

Angélica Arruda Alvim, ao versar sobre os princípios constitucionais do processo, entende que essa garantia abrange tanto o órgão julgador quanto o órgão acusador (princípio do promotor natural, portanto), além disso, à luz da do inciso LIII, do art. 5º, não distingue entre processo judicial ou administrativo, é dizer, o princípio do juiz natural se reporta às autoridades administrativas quando se trate de processo administrativo<sup>179</sup>.

Carmén Lúcia Antunes Rocha avança que princípio do juiz natural é uma garantia consectária do princípio da igualdade e compõe-se da exigência de um juízo pré-constituído, bem como da segurança de que o julgamento será levado a efeito por um órgão pré-qualificado, sem vinculação ao caso que será apreciado, a fim de que seja assegurada a imparcialidade do julgado<sup>180</sup>.

No processo judicial, essa pré-constituição é dada. O órgão julgador não pode ser definido depois da ocorrência dos fatos<sup>181</sup>, consequentemente, veda-se a criação de tribunal de exceção, de forma que o órgão, em relação aos sujeitos do processo, seja imparcial e desvinculado das partes e dos fatos que serão objeto de análise.

No processo judicial, o princípio é interpretado e aplicado pela identificação prévia do juízo encarregado de julgar. Com essa pré-constituição assegura-se a independência e a desvinculação com as partes, vez que o juiz não terá sido escolhido a partir da situação a ser analisada e decidida, mas previamente. Acople-se a essa norma

<sup>178</sup> BRASIL, [2024].

<sup>179</sup> ALVIM, 1994, p. 35.

<sup>180</sup> ROCHA, 1997, p. 25.

<sup>181</sup> Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, em artigo que versa sobre o princípio do juiz natural no âmbito do processo penal, faz afirmação que a todos os processos se aplica. Segundo ele: “Mudar a competência depois de ter sido ela fixada só cabe para violar o princípio de garantia individual, seja para beneficiar alguns, seja para prejudicar outros, seja por puro comodismo. A matriz, todavia, é sempre *facista* e, no nosso caso, não permite a efetivação necessária da Constituição da República, dado colocar um véu sobre a democracia” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O princípio do juiz natural na CF/88: ordem e desordem. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 45, n. 179, p. 165-178, jul./set. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176542/000843877.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 29 dez. 2024, p. 165).

aquela que se segue a ela no conjunto dos direitos constitucionais fundamentais no sentido da vedação de foro privilegiado e tribunais de exceção e se tem, então, a garantia de que o julgamento será objetivo e calcado nas condições de fato e de direito aferidas e aplicadas sem qualquer tomada prévia de posição em relação a uma das partes, o que provocaria, evidentemente, o desequilíbrio desigualador das partes. O juiz natural deixa patenteada a independência do juiz e a sua liberdade em relação às partes, o que compõe a sua imparcialidade, a dizer, a sua não-ligação suspeita, juridicamente, com qualquer das partes, a determinar previamente o seu juízo<sup>182</sup>.

No processo administrativo, a despeito de não existirem dúvidas de que o princípio do juiz natural integra o núcleo comum de processualidade, essa pré-constituição nem sempre é dada. Ocorre que, se esse princípio está presente no sistema jurídico desde o século XIII e integra esse núcleo comum de processualidade, qual a razão para a resistência em sua aplicação efetiva nos processos administrativos disciplinares<sup>183;184;185;186?</sup>

<sup>182</sup> ROCHA, 1997, p. 25.

<sup>183</sup> Eis o entendimento do STF sobre o tema: “EMENTA AGRADO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. COMISSÃO DISCIPLINAR PERMANENTE. LEI Nº 4878/65. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. NÃO COMPARECIMENTO A INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA A RESPEITO DA ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. PEDIDO DE REMARCAÇÃO DEFERIDO. NOVA AUSÊNCIA INJUSTIFICADA. INOVAÇÕES RECURSAIS NO ÂMBITO DO PRESENTE AGRADO. TEMAS NÃO VERSADOS NA INICIAL DA IMPETRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES. 1. **A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal está consolidada no sentido de que a Lei nº 4.878/1965 não se aplica às carreiras da Polícia Rodoviária Federal. Logo, no caso, a condução do processo administrativo disciplinar por comissão permanente não se fazia exigível, porque a Lei nº 4.878/1965, norma de natureza especial, tem destinatários específicos, entre os quais não estão incluídos os policiais rodoviários federais, cujo regime disciplinar está previsto na Lei nº 8112/1990, nos termos de precedentes** (RMS nº 35137 AgR/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 06.6.2018; RMS nº 33813 ED/AgR/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJe de 15.8.2017; (RMS nº 30295 AgR/DF, 1ª Turma, de minha relatoria, DJe de 13.02.2019) [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma). **RMS 32502 AgR**, Relator(a): Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 15-09-2020, Processo Eletrônico DJe-234, divulg. 22-09-2020, public. 23-09-2020b, grifo nosso).

<sup>184</sup> Outra decisão do STF: “Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ALEGAÇÕES DE OFENSA ÀS GARANTIAS DA AMPLA DEFESA E DO JUIZ NATURAL. 1. Segundo a jurisprudência do STF, não se exige descrição pormenorizada das irregularidades em apuração na portaria de instauração de processo administrativo. 2. **A Lei nº 8.112/1990 não prevê a necessidade de comissão permanente para apurar supostas infrações disciplinares praticadas por servidor público federal (art. 149).** 3. Agrado regimental a que se nega provimento” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma). **RMS 27668 AgR**, Relator: Roberto Barroso, julgado em 23-02-2016, Acórdão Eletrônico DJe-047, divulg. 11-03-2016, public. 14-03-2016, grifo nosso).

<sup>185</sup> Mais uma decisão do STF: “EMENTA Recurso ordinário em mandado de segurança. Agente da Polícia Federal. Processo administrativo disciplinar. Vício de incompetência da autoridade para instaurar processo e para designar membros da comissão processante. Não ocorrência. Possibilidade de delegação de competência. Recurso não provido. 1. **Delegação de competência para designar os membros de comissão disciplinar amparada na legislação pátria, na**

E, percebe-se, essa não é uma questão meramente retórica, fato é que os tribunais brasileiros afastam o princípio do juiz natural dos processos administrativos disciplinares, determinando sua aplicabilidade tão somente em relação ao órgão de decisão, mas não quanto ao órgão de instrução (exceto naquelas situações cujas leis tenham expressamente fixado), o que é um equívoco.

Nota-se, contudo, que a aplicação do princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar enfrenta desafios que vão além de questões meramente normativas, envolvendo aspectos interpretativos e estruturais do próprio sistema. Nesse contexto, a fenomenologia oferece uma abordagem enriquecedora, ao permitir que se investiguem as vivências, percepções e subjetividades que permeiam a escolha e a atuação dos julgadores administrativos.

Por isso, a partir de uma metodologia fenomenológica, analisar-se-á, a partir de agora, o filme Sessão Especial de Justiça, de Costa-Gavras, que ilustra de forma contundente a tensão entre legalidade e arbitrariedade, expondo como a ausência de um julgador imparcial e previamente designado pode comprometer a legitimidade de um processo. A partir dessa análise fenomenológica, é possível refletir como o

---

medida em que não há ressalva legal apta a impedi-la, além de ser evidente que a designação combatida não se caracteriza como exclusiva (arts. 11, 12 e 13 da Lei nº 9.784/99). Precedente. O Decreto nº 73.332/72 não extrapola os limites impostos pela Lei nº 4.878/65. Não ocorrência de abuso do poder regulamentar. 2. A designação de comissão disciplinar posteriormente ao fato, por si só, não configura violação do princípio do juiz natural, pois a autoridade se impõe a apuração somente a partir da ciência de irregularidade, conforme o art. 143 da Lei nº 8.112/90. Não se faz evidente nos autos eletrônicos qualquer prejuízo à defesa do recorrente que imponha o reconhecimento da nulidade por afronta ao disposto no § 2º do art. 53 da Lei nº 4.878/65. 3. Recurso não provido” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma). **RMS 31207**, Relator: Dias Toffoli, julgado em 18-12-2012, Processo Eletrônico DJe-036, divulg. 22-02-2013, public. 25-02-2013, grifo nosso).

<sup>186</sup>No mesmo sentido, o STJ: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. OPERAÇÃO “DIAMANTE NEGRO”. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA. LIMITES. FALTA DISCIPLINAR GRAVE. ART. 132 DA LEI N. 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE DE SANÇÃO DIVERSA DA DEMISSÃO. SÚMULA 650/STJ. ORDEM DENEGADA. [...] 2. **Observados os requisitos legais e formais de designação, a simples indicação de membros para compor a Comissão processante não viola o princípio do juiz natural, pois preservado o requisito da competência, nos termos constitucionais. Ademais, para as hipóteses nas quais a indicação possa, em tese, comprometer a imparcialidade, a lei processual administrativa (Lei n. 9.784/1999) prevê, por seus artigos 18 a 21, as situações caracterizadoras do impedimento e da suspeição, aptas a recompor a ordem jurídica e assegurar ao servidor um processo justo. 3. No caso, o impetrante, tanto no curso do processo administrativo, quanto agora no presente writ, em nenhum momento questiona a imparcialidade dos membros do trio processante, mas apenas o fato de não se tratar de uma “Comissão Permanente de Disciplina”, sem apontar, objetivamente, efetivo prejuízo à defesa, como decorrência da composição do referido colegiado. 4. Não se aplicam aos Policiais Rodoviários Federais as disposições contidas no art. 53, § 1º, da Lei n. 4.878/1965. Precedentes específicos da Primeira Seção do STJ. [...] 10. Ordem denegada” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS n. 19.771/DF**, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 24/2/2022, DJe de 17/3/2022, grifo nosso).**

PAD, ainda que distinto do tipo de processo retratado no filme, pode ser influenciado por fatores extrajurídicos que desafiam a efetividade do princípio do juiz natural.

Esclareça-se que fenomenologia, para Constança Marcondes César, é a atitude filosófica da descrição dos fenômenos mediante um método, que parte da correlação entre a consciência e o mundo, afirmando só existir consciência como testemunha de um mundo e mundo como o intencionado pela consciência, expondo a essência universal, o *eidos*, presente nos objetos intencionados, nos fenômenos que aparecem à consciência<sup>187</sup>.

A partir desse raciocínio, o direito, segundo a fenomenologia, é tido como uma ciência da experiência, um verdadeiro fenômeno cultural, segundo o qual não é a norma o seu verdadeiro objeto, mas a conduta humana compartilhada mediante a norma<sup>188</sup>. Por essa lógica, o legislador não cria o direito, porque ele não é fruto da razão, nem das normas, mas exsurge da vivência prática do ser humano em intersubjetividade.

A norma tem um papel constitutivo do modo de ser do direito (ora como faculdade, ou prestação, ou ilícito, ou sanção). A criação legislativa do direito pode apenas confirmar ou modificar os modos de vida existentes e não elaborar a vida existente. A norma jurídica é, concomitantemente, um juízo imputativo e um conceito que pensa uma conduta<sup>189</sup>.

Garcia, ao explicar o direito segundo Cossio, aduz que a ciência jurídica é um objeto cultural egológico, que tem como “substrato” uma “conduta humana compartilhada”, sobre a qual incidem “valores”. O valor incidente sobre a conduta humana (e que a legitima) é a busca do que se denomina “justiça” (o caráter legitimador do Direito). Por isso, compreender o direito é revelar, em última análise, o seu sentido. E o sentido do direito, para que ele adquira legitimidade (veracidade), importa em concretizar valores:

A ciência jurídica, para a egologia, não conhece normas. Todavia, como conhecimento jurídico-científico da conduta em interferência intersubjetiva, só é possível com a norma. A ciência do direito será normativa porque, mediante a conceituação normativa, pensa a conduta humana e a qualifica juridicamente. E, em última análise, o direito quer revelar o justo em cada caso<sup>190</sup>.

<sup>187</sup> CÉSAR, Constança Marcondes. A filosofia do Direito em Aquiles Cortes Guimarães. **Revista Estudos Filosóficos**, São João del-Rei, MG, n. 14, p. 309-319, 2015, p. 311.

<sup>188</sup> GARCIA, 2003, p. 40.

<sup>189</sup> GARCIA, 2003, p. 39.

<sup>190</sup> GARCIA, 2003, p. 40.

O direito não nasce e nem se concretiza se não estiver conectado com a realidade que o circunda e dentro da qual ele deverá intervir, tendo por objetivo a materialização de princípios éticos. Por isso, ainda que pragmaticamente o julgador objetive aplicar a lei ao caso concreto, com o propósito de decidir uma contenda, tal fato, por si só, não induz à pacificação do litígio se todos os interessados não cogitarem idêntico propósito e não acreditarem na legitimidade da tomada daquela decisão.

Tanto quanto o direito, as expressões artísticas são fruto de um processo cultural, manifestações genuínas da expressão humana, carregadas de valores. Diante de uma obra cinematográfica é possível que exsurja a seguinte questão: há uma fronteira precisa entre realidade e ficção?

O cinema abre espaço para que o ser humano se veja na tela projetando sua realidade, ampliando sua consciência e sua capacidade de imaginação, exercitando por vezes a alteridade. Por isso, segundo Gonzaga Filho, fazer arte é promover o exercício fenomenológico.

Cada vez que alguém escreve uma peça musical, esculpe uma pedra, realiza uma peça de teatro, está colocando o mundo inteiro ou uma parte dele entre parênteses. As essências capturadas estão sendo tomadas como o material para a criação da obra. Assim como o fenomenólogo é uma descrição ou uma contagem das essências que habitam sua consciência, o artista narra as essências com outras linguagens, que podem ser plásticas, musicais ou audiovisuais. Essa visão pode, inclusive, gerar certa luz para o debate recorrente entre os teóricos de arte que discutem o seu caráter mimético. A arte é mostrar ou representar? Penetrando nesse questionamento, a produção fílmica pode ser material para discussão<sup>191</sup>.

A arte cinematográfica usa a consciência para desenvolver-se, objetivando intrinsecamente compreender a natureza humana. No campo jurídico, essa abordagem é útil à reflexão acerca da concretude de princípios constitucionais, como o do juiz natural, relevado neste trabalho, permitindo uma abordagem não apenas do ponto de vista de sua função normativa, mas também de sua dimensão histórica e prática.

---

<sup>191</sup> GONZAGA FILHO, Bento Matias. Cinema e Fenomenologia: sentidos e sentimentos. *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DA ABRALIC, 13., 2013, Campina Grande. **Anais** [...]. Campina Grande: Abralic, 2013. Disponível em: [https://abralic.org.br/anais/arquivos/2013\\_1434328968.pdf](https://abralic.org.br/anais/arquivos/2013_1434328968.pdf). Acesso em: 10 jun. 2024, 2013, p. 2.

Com esse propósito, repita-se, traz-se à baile o exame do filme “Sessão Especial de Justiça” (*Séction Spéciale*), que joga luz sobre as consequências nefastas advindas da ruptura do agir estatal com o princípio do juiz natural em um contexto de exceção, expondo as consequências de julgamentos conduzidos sob forte pressão política e alheados da garantia da imparcialidade, desobrigados da observância de princípios éticos e valores democráticos.

Costa-Gravas, grego naturalizado francês, dirigiu mencionado filme, lançado em 1975. O enredo da película tem como palco a França da Segunda Guerra Mundial, nos idos de 1941, quando há a ocupação daquele País pela Alemanha Nazista, em decorrência de cessar-fogo entabulado no ano de 1940.

O quadro inicial da obra cinematográfica, não à toa, reproduz uma peça teatral na cidade de *Vichy*, irrompida por um pronunciamento do Chefe de Estado francês, Marechal *Philippe Pétain*, informando o endurecimento nas regras estatais dirigidas àqueles que atuam contra o seu Governo. Em suas palavras, *Pétain* deixa evidente que não tolerará questionamentos pertinentes à sua autoridade e, por isso, adotará medidas para impedir ou dizimar os chefes dos atos contra si praticados.

O recrudescimento estatal é justificado pela eclosão de manifestações populares nas ruas francesas, inicialmente, contra a Guerra Imperialista de 1939, que se transmutam, anos depois, em protestos antifascistas. Os capturados nesses movimentos eram sumariamente acusados de atos violentos e, em seguida, presos, outros, fuzilados.

Em resposta à exorbitância do Estado francês, um grupo de manifestantes aliados à Resistência Francesa decide armar-se, intentando alvejar qualquer agente público trajando indumentária militar. A primeira ação desse grupo ocorre na estação do metrô, quando, aleatoriamente, investem contra sua primeira vítima: um oficial da Marinha alemã. Depois de alvejarem o oficial, os atiradores fogem e, ao longo do filme, suas identidades não vêm à luz.

A atitude passaria imune diante do desconhecimento das identidades dos autores não fosse pela determinação dos agentes públicos franceses, associados com o alto escalão nazista, em adotar medidas draconianas contra quem quer que fosse, antecipando-se a uma eventual reação alemã.

Por isso, editam lei, com efeitos retroativos, para criação de Tribunal Especial, com o fito de aplicar pena de morte a atividades terroristas, ainda que anteriores ao

evento do metrô. Em verdade, diante da impossibilidade de identificação dos reais atiradores, vale a condenação de qualquer pessoa para afirmar a autoridade estatal.

A lei exceptiva determina, assim, a subsunção a esse Tribunal Especial dos 06 (seis) principais chefes comunistas, ainda que presos por atos anteriores, para responsabilização por este novo ato, com base nessa nova lei, por esse tribunal criado para esse fim. Além disso, para o fiel cumprimento das sentenças proferidas, sem direito a recurso, o Ministro da Justiça fica encarregado de dar as instruções a referido tribunal, de modo que a execução da pena de morte ocorra por guilhotinamento em praça pública.

A partir daí há um deterioração do sistema judiciário francês, com a atitude deliberada de ferir diversos princípios remotamente consagrados. Além da evidente afronta ao princípio do juiz natural, avilta-se o princípio da irretroatividade da lei penal, não apenas pela criação em si do Tribunal de Exceção para o julgamento de fatos ocorridos antes de sua gênese, mas também porque se altera o tipo penal e se agrava a sanção para o crime depois de seu acontecimento.

Resta inequívoco na obra, a partir de diálogos travados com parcos opositores à medida, que a lei de exceção intenta proferir uma decisão por um tribunal, formalmente legal, sem quaisquer compromissos com o ideal de justiça, ou seja, não se materializa concretizar ali valores jurídicos e eticamente reconhecíveis. E tudo isso justificável por uma razão de Estado, pela suposta supremacia de interesses públicos.

“Quem se preocupa com a justiça quando se trata da salvaguarda nacional”?<sup>192</sup> Eis o questionamento formulado pelo Ministro do Interior, artífice do projeto da lei de exceção, ao Ministro da Justiça. Este último que, no primeiro momento opõe resistência às medidas adotadas por contrariarem sua tese de doutorado, mostra-se depois um personagem fundamental à implementação das engrenagens desse tribunal. Suas resistências são mitigadas pelas palavras proferidas pelo Chefe de Estado *Pétain*, cuja imagem não se revela no filme, sendo artifício compreensível diante da autoridade de suas manifestações, acatadas sem óbices, como soe acontecer em uma estrutura hierarquizada, tal como se apresenta a administração pública.

---

<sup>192</sup> SESSÃO Especial de Justiça (Section Spéciale – França 1975). Direção de Costa-Gravas. Produção de Jacques Perrin. Paris: Weekend, 1975. 1 DVD.

“Precisamos de seis condenações à morte para depois de amanhã!”<sup>193</sup> O roteiro da farsa é então dado ao presidente do tribunal de exceção - meticulosamente escolhido dentre aqueles com o perfil necessário para que o Estado concluísse com êxito o enredo montado -, que se ocupa com os demais membros de dar cumprimento às ordens, porque, afinal, “Não é preciso [convencer]. Basta ordenar”<sup>194</sup>. À medida que o filme avança, torna-se evidente a instrumentalização do tribunal para atender a interesses políticos, encerrando condenações que refletem não só a parcialidade do órgão julgador, mas a necessidade de validar um regime opressor.

Ao final, atam-se as pontas: o julgamento sobre o qual se debruça o enredo do filme é também uma peça teatral, com o roteiro pronto e acabado. A tragédia consiste em perceber que a ausência de garantias fundamentais, tais como o princípio do juiz natural, compromete não apenas o resultado do processo, mas aniquila-o do ponto de vista de sua legitimidade material.

E isso se dá porque a mera instauração de um processo não implica, por si só, no cumprimento de garantias constitucionais. Se não há legitimidade material, presta-se a um fim meramente antidemocrático, autoritário, tirânico, totalitário. Nesse sentido, irretorquível o pensamento de Cármen Lúcia Antunes Rocha, para quem há a “necessidade de se estabelecer uma principiologia jurídica democrática informadora do processo, sem a qual, tanto poderá ele ser uma arma jurídica favorável, como poderá ser contrária ao indivíduo”<sup>195</sup>.

Não há outra razão que a antidemocracia, o desprezo e pouco zelo pelo exercício da competência de processualizar a atividade administrativa, inclusive no desempenho da atividade disciplinar. Faz parte de uma cultura administrativa antidemocrática e decorrente da particularização do poder no Brasil a arenga, que entorpece os agentes competentes impedindo-os de se submeterem à lei, a máxima segundo a qual ‘aos amigos, tudo; aos inimigos, a lei’, que se faz valer em todos os momentos de ruptura e afronta aos princípios democráticos. É nessa cultura administrativa antidemocrática que se releva a importância do processo administrativo, especialmente o disciplinar, para o administrado. É que se não estiver juridicamente amparada a competência e formalmente realizada a atividade processual da Administração Pública, surge o que pode ser considerado um ‘poder punitivo informal’ exercido antijuridicamente por administradores atuando abusivamente. A competência disciplinar, no exercício da qual pode

<sup>193</sup> SESSÃO [...], 1975.

<sup>194</sup> SESSÃO [...], 1975.

<sup>195</sup> ROCHA, 1997, p. 7

haver punição de algum responsável, é jurídica, formal e objetiva. O que é uma manifestação da responsabilidade estatal e funcional e uma garantia de que o princípio da responsabilidade com a sociedade, com a Administração Pública e segundo o Direito será obedecido, converte-se, então, em irresponsabilidade do agente descuidado em processar ou abusivo ao punir sem formalidade e sem processo<sup>196</sup>.

Diante de tudo o dito, uma conclusão está dada: o processo administrativo disciplinar, quando não se faz à semelhança do que determina a Constituição, é puro suco de arbítrio<sup>197</sup>. Presta-se a qualquer fim, menos o democrático.

Por isso, quando não há definição prévia do órgão responsável pela instrução de processo administrativo disciplinar, dada sua impermanência, e não há critérios claros, predeterminados e abstratamente estabelecidos acerca de sua composição, dos afastamentos de seus membros, das hipóteses de substituição e das garantias de permanência e atuação dos integrantes da comissão processante, que devem ter independência e imparcialidade ao longo da instrução, não há que se falar em processo administrativo disciplinar válido, legítimo, constitucional.

Da leitura do art. 149 da Lei 8.112/1990<sup>198</sup>, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações públicas federais, nota-se que a comissão processante é instituída depois da situação que se objetiva apurar. No mesmo sentido, a Lei 2.148/1977, que instituiu o regime jurídico dos funcionários públicos civis do Estado de Sergipe, quando em seu art. 285<sup>199</sup> e § 1º,

<sup>196</sup> ROCHA, 1997, p. 14.

<sup>197</sup> Precisa, Cármen Lúcia Antunes Rocha cita outros exemplos históricos de julgamentos arbitrários, com o mero propósito de aniquilação daqueles tidos por inimigos das autoridades de então: “Não sei se se pode afirmar que Cristo foi processado. Sabe-se apenas que foi julgado, tendo sido deixado ao cristão o exemplo do julgamento mais perverso visto pela humanidade, aquele aclamado por uma multidão ensandecida, enfurecida e sem razões que não as do Estado. Ficou a lição de que processo não se faz com emoção de momento, nem com aflição de público, mas com racionalidade, objetividade e segundo normas postas a salvo de urgências despidas de tranqüilidade e de humanidade serenada. Muitos cristos tem visto a história humana. De Sócrates a Dreyffus, a mão do homem tem usado formas de processo para processos sem forma e argumentos de lei para leis sem argumento” (Rocha, 1997, p. 28).

<sup>198</sup> Lei 8.112/1990, art. 149: “O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado” (Brasil, 1990).

<sup>199</sup> Lei do Estado de Sergipe nº. 2.148/1977, art. 285: “O Inquérito Administrativo será procedido por uma comissão de 3 (três) funcionários efetivos, designados pela Autoridade que houver determinado a sua instauração. § 1º. No ato da designação da Comissão do Inquérito Administrativo, será indicado o funcionário que atuará como seu Presidente. A indicação deste recairá sobre o funcionário de maior hierarquia, entre os demais membros da Comissão” (SERGIPE. Lei nº 2.148, de 21 de dezembro de 1977. Institui o regime jurídico dos funcionários públicos civis do Estado de Sergipe e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de**

prevê medida semelhante, qual seja: a designação de três funcionários efetivos pela autoridade que houver determinado a instauração do processo administrativo disciplinar (neste caso, denominado inquérito administrativo), com o fito de apurar os fatos que ensejaram o processo.

Cármén Lúcia Antunes Rocha chama atenção para essa situação, aduzindo que, nestes casos, de designação da comissão posterior ao fato a ser apurado, são exigidos maiores cuidados, em especial para que se evitem desvios, seja no sentido de proteger quem deveria ser responsabilizado, seja no sentido de perseguir e punir os tidos por “indesejados”, os inimigos da autoridade da vez<sup>200</sup>.

Clara Maria Roman Borges, ao conjugar as inteligências extraídas dos incisos XXXVII e LIII, do art. 5º, da Constituição Federal, aventa um caráter tridimensional ao princípio do juiz natural: (1) quanto à fonte, no sentido de que apenas a lei pode instituir a autoridade competente para exame e julgamento de fatos típicos; (2) quanto ao tempo, tendo em vista que a fixação dessa competência, além de necessitar de lei, é imprescindível que ela esteja vigente no momento da configuração da conduta típica; e (3) quanto à taxatividade, “que impõe a necessidade de se fixar o juiz natural de acordo com uma ordem taxativa de competências capaz de impedir a escolha de um juiz mais conveniente”<sup>201</sup>.

Além destes três aspectos do princípio do juiz natural, Bacellar Filho<sup>202</sup> inclui outros e agrega relevantes observações que merecem ser consideradas acerca desse princípio:

- (a) quanto à fonte, de modo preciso, aduz que o nascedouro originário da competência é a Constituição, portanto, juízo ou tribunal de exceção é todo aquele criado por ato que não seja lei em sentido formal ou, ainda que criado por lei, que a matéria legislada esteja à margem da Constituição;
- (b) quanto ao tempo, persiste a garantia de que ninguém pode ser processado ou julgado por órgão instituído após a ocorrência do fato. Mas

---

**Sergipe**, Aracaju, 21 dez. 1977. Disponível em: <https://aleselegis.al.se.leg.br/Arquivo/Documents/legislacao/HTML/I21481977.html>. Acesso em: 12 jan. 2024).

<sup>200</sup> ROCHA, 1997, p. 26.

<sup>201</sup> BORGES, Clara Maria Roman. O incidente de deslocamento de competência e o princípio do Juiz Natural. **Crítica Jurídica Nueva Época**, Cidade do México, n. 24, p. 63-90, jan./dez. 2005. Disponível em: [https://criticajuridica.org/index.php/critica\\_juridica/article/view/480](https://criticajuridica.org/index.php/critica_juridica/article/view/480). Acesso em: 29 dez. 2024, p. 79-80.

<sup>202</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 393-401.

mais que isso: o plano da referência temporal, para Romeu Felipe Bacellar Filho, não se limita apenas ao órgão julgador, mas também ao agente público cometido da função de processar e julgar. Nesse sentido, a “anterioridade da previsão da competência tem por fim evitar a escolha de uma autoridade por motivos subjetivos ou relacionados ao fato em concreto”<sup>203</sup>;

- (c) quanto à taxatividade, exige-se que as hipóteses de modificação da competência estejam, outrossim, previstas em lei, afastando qualquer discricionariedade nesse sentido. Por conseguinte, a autoridade máxima de um órgão não pode desconstituir e instaurar nova composição processante para apuração de fato objeto de determinado processo sem violar o princípio do juiz natural. A lei é quem deve estabelecer os casos de afastamento da autoridade competente, assim como de substituição, e as hipóteses de avocação e delegação do processo administrativo disciplinar;
- (d) quanto à imparcialidade, aduz Bacellar Filho que o princípio do juiz natural representa as garantias da imparcialidade, da independência e da objetividade do julgamento. Desse modo, quando a parcialidade for um dado objetivo (casos de impedimento) ou subjetivo (casos de suspeição), o princípio do juiz natural não se opõe à alteração da competência. Ademais, do ponto de vista da independência, a autoridade que opera no processo administrativo disciplinar não deve “submeter-se a ordens ou instruções, por força de obediência hierárquica, no tocante à decisão dos casos sujeitos a sua apreciação”<sup>204</sup>; e,
- (e) quanto à abrangência funcional, assevera Bacellar Filho que o princípio do juiz natural não se restringe tão somente ao “juiz” competente, mas conecta-se com uma noção mais ampla relacionada à autoridade competente, porque o ato de julgar pode ser exercido dentro de entidade judiciária ou de órgãos do poder executivo investidos de função judicante, por exemplo. E vai além, afirma que referida garantia se estende, objetivamente, a todas as fases do procedimento, e, subjetivamente, a todas as autoridades que se manifestem no curso do processo e que

<sup>203</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 394-395.

<sup>204</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 396.

atuem no contraditório. É dizer, Bacellar Filho propugna que o princípio do juiz natural é uma exigência que se prende a todos aqueles que emitem um juízo crítico no curso do processo, que de certo modo emitem uma avaliação sobre aspectos do caso em apuração, não se vinculando apenas àquele que decide<sup>205</sup>. Não à toa, o Código de Processo Civil de 2015<sup>206</sup>, alterando antiga redação do Código de Processo Civil de 1973<sup>207</sup>, não especificou um rol dos sujeitos do processo que deveriam ser abrangidos pelas regras de suspeição e impedimento, mas deixou evidente que todos os sujeitos imparciais estão submetidos aos idênticos motivos de impedimento e suspeição fixados para o juiz. Corolário dessa orientação, tem-se que as notas de imparcialidade, independência e objetividade que exsurtem do princípio do juiz natural, devem estar presentes em todas as fases do processo administrativo disciplinar (acusação, instrução e decisão) e devem ser exigidas de todas as autoridades competentes que se manifestem exarando juízo de valor acerca do objeto de apuração.

Elucidativos, portanto, os esclarecimentos de Romeu Felipe Bacellar, no seguinte sentido:

Embora os diversos estatutos dos servidores públicos disponham diferentemente quanto ao exercício da competência disciplinar, a regra tem aplicação geral. O princípio estende-se obrigatoriamente à autoridade que desempenha o ofício da acusação; à autoridade que conduz o processo ou, na acepação técnica, detém competência instrutória; à autoridade com competência decisória, a quem compete definir e aplicar a sanção. Os outros auxiliares, responsáveis pela emissão de juízo crítico no processo, como o perito e o intérprete,

<sup>205</sup> Nesse sentido, os art. 144 e 148, do Código de Processo Civil de 2015, que fixam as hipóteses de suspeição e impedimento do juiz e estendem aos membros do Ministério Público, aos auxiliares da justiça e aos demais sujeitos imparciais do processo. Não se olvide de comentar de igual determinação contida no art. 112 do Código de Processo Penal.

<sup>206</sup> Código de Processo Civil de 2015, art. 148: “Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: I - ao membro do Ministério Público; II - aos auxiliares da justiça; III - aos demais sujeitos imparciais do processo” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 15 set. 2024).

<sup>207</sup> Código de Processo Civil de 1973, Art. 138: “Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição: I - ao órgão do Ministério Público, quando não for parte, e, sendo parte, nos casos previstos nos ns. I a IV do art. 135; II - ao serventuário de justiça; III - ao perito e assistentes técnicos; III - ao perito; IV - ao intérprete (BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm). Acesso em 15 set. 2024).

podem estar previstos pela lei, garantindo-se maior efetividade à norma constitucional<sup>208</sup>.

Dito isso, indaga-se: qual a grande relevância de se postular que o princípio do juiz natural, com toda a sua abrangência, seja uma premissa básica também no processo administrativo disciplinar? Porque, pedindo vênias pela licenciosidade, não é possível passar um filete de água limpa em um cano de esgoto. A comparação é grosseira, mas necessária, dado que o processo administrativo disciplinar tem a potencialidade de desencadear consequências nefastas na vida do agente público investigado e processado e, nesse sentido, deve mobilizar todos os mecanismos constitucionais de modo que a Administração Pública atue tendo como finalidade a satisfação de valores eticamente reconhecíveis pelo ordenamento jurídico.

O processo administrativo disciplinar não deve ser manejado (nem deve parecer ser manejado) como instrumento de perseguição, dominação, intimidação e sujeição dos indesejados ou dos opositores da autoridade da vez. Sua instauração, portanto, não deve entusiasmar aos que se movimentam com anseios totalitários, egoísticos ou personalistas.

A Administração Pública já congrega muitos poderes e muitos mecanismos que exsurtem da sua posição natural de exorbitância, não faz sentido que, paralelamente, os sujeitos submetidos ao seu poder não detenham os recursos e meios necessários para que haja, no mínimo, uma situação próxima de uma paridade.

A vulnerabilidade do agente público, quando não atuam em seu favor sequer os princípios constitucionais, é patente, não se podendo falar da existência de um ambiente favorável à entabulação, por exemplo, de mecanismos que emergem da consensualidade, porque inexiste consenso onde não há um ambiente favorável ao florescimento da voluntariedade e da liberdade de pactuar. Ou seja, “o consenso” não pode ser mais uma técnica de intolerância e vilania e, para que isso não ocorra, imprescindível que se estabeleçam as bases de uma atmosfera republicana e civilizada.

---

<sup>208</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 407-408.

#### 4 A CONSENSUALIDADE E O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Refutar a preponderância do interesse público sobre o interesse particular como pilar estruturante do direito administrativo é de suma relevância nesse trabalho, dada a impossibilidade apriorística e em tese que referido axioma estabelece à disponibilidade daquilo que seja tido por interesse público<sup>209</sup>.

Diz-se isso porque a consensualidade exsurge a partir de uma orientação constitucional direcionada a privilegiar a dignidade da pessoa humana, a pacificação social, a fraternidade, a eficiência e uma maior participação popular, afastando qualquer noção tirânica de direito, a fim de que as pessoas componham amigavelmente a solução dos conflitos dentro dos quais estejam envolvidos.

Bem por isso, Juliana Ribeiro Goulart e Elisa Berton Eidt entendem a consensualidade dentro de um contexto amplo, no sentido de abarcar toda postura da Administração que contrasta com a ausência de diálogo. Entendem como “uma nova roupagem no modo de agir da Administração, com revisitação de conceitos clássicos da doutrina do Direito Administrativo, em especial a supremacia e a indisponibilidade do interesse público”<sup>210</sup>.

Com fundamento em Günter Püttner, Romeu Felipe Baccellar Filho leciona que a noção formalista do estado de direito problematiza o agir administrativo informal (materializado por acordos, recomendações, informações), visto com desconfiança e como deslizamento do estado e da administração. Sucede que, nas modernas e complexas relações entre o cidadão e a administração, o agir informal é um fato imposto pela realidade<sup>211</sup>.

<sup>209</sup> Nesse sentido, cite-se lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “A vinculação ao interesse público, mais do que uma noção orientadora de uma das modalidades de atuação do Poder Público no cumprimento de sua destinação administrativa, consolidou-se, ao longo de dois séculos, como um dogma, capaz de inibir não apenas a possibilidade de controle do mérito administrativo ante sua invocação peremptória, como de constituir-se em um intransponível obstáculo à admissibilidade de qualquer negociação entre Poder Público e cidadãos em instância administrativa sobre a melhor maneira de realizar-se o seu atendimento. Vencida a primeira barreira, posta ao controle, no século vinte, toca ao século atual superar a segunda” (Moreira Neto, 2003, p. 138).

<sup>210</sup> EIDT, Elisa Berton; GOULART, Juliana Ribeiro. Introdução aos meios disponíveis para tratar conflitos quando envolvida a Administração Pública: negociação, conciliação, mediação, arbitragem e *dispute boards*. In: EIDT, Elisa Berton; GOULART, Juliana; SCHNEIDER, Patricia; RAMOS, Rafael. (org.). **Consensualidade na administração pública**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre; Escola Superior de Direito Municipal, 2022, p. 11-25, p. 23.

<sup>211</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 128.

Contudo, a questão da relação entre o aspecto formal e o informal do estado de direito — verdadeiro jogo de forças interno ao processo de vinculação do agir estatal — é determinada com base no espaço reservado pelo direito positivo a cada um. Trata-se, aqui, de examinar o caso brasileiro: a Constituição remete a um estado de direito estritamente formal ou dá espaço para combinação dos elementos antes mencionados?<sup>212</sup>.

Diante de tudo o exposto até aqui, vê-se que não basta instaurar, formalmente, um processo administrativo. Isso, por si só, não é suficiente. A democratização envolve a fundação de outros instrumentais, dentre eles, a efetiva participação do cidadão, com capacidade de atuar nas decisões que possam atingir diretamente sua esfera jurídica. Logo, participação aqui toma a acepção dada por Bacellar Filho<sup>213</sup> no sentido de significar “movimento próprio” que, segundo ele, é o inverso de ser posto em movimento contra sua vontade - que fique claro!

Por isso, para Luzardo Faria<sup>214</sup>, de modo geral, os acordos servem como instrumento para a Administração melhor alcançar o interesse público, não implicando em problema relacionado à indisponibilidade. Afirma isso com base em três argumentos: primeiro, de que não há diferença conceitual ou de finalidade entre acordos e atos administrativos unilaterais; segundo, no sentido de que os acordos tendem a ser mais eficientes, visto que reduzem a probabilidade de descumprimento; e, terceiro, de que os acordos são consequência de direitos e valores consagrados no texto constitucional e, por isso, ao fim e ao cabo, concretizam desiderato constitucional.

(i) não há, a priori, uma diferença estabelecida de conteúdo ou finalidade dos acordos e dos atos administrativos unilaterais, tratando-se, isso sim, de uma diferença procedimental, de meios para a realização de determinado fim; (ii) os acordos tendem a ser mais eficientes, visto que há uma diminuição da probabilidade de descumprimento de seus termos por parte do particular envolvido na avença do que em relação a decisões administrativas tomadas unilateralmente; (iii) os acordos administrativos são frutos da valorização de direitos e valores consagrados constitucionalmente, como o devido processo legal e a proporcionalidade das decisões da administração pública que representam, junto de outras disposições, o conteúdo do interesse público<sup>215</sup>.

<sup>212</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 129.

<sup>213</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 138.

<sup>214</sup> FARIA, 2022.

<sup>215</sup> FARIA, 2022, p. 13.

Nota-se, portanto, que a consensualidade e, conseqüentemente, os métodos consensuais de resolução de conflitos configuram um dos instrumentos fundamentais do novo arcabouço jurídico inaugurado com a constituição de 1988, não apenas porque utilizam o diálogo (e não o litígio) como meio indutor de construção de relações jurídicas pautadas no respeito ao outro, mas também porque objetivam a resolução do conflito tendo por fim a efetiva pacificação social, sem descuidar do necessário respeito à dignidade da pessoa humana, dotando os sujeitos de legitimidade para a construção da melhor solução do conflito dentro do qual estão envolvidos<sup>216</sup>.

Habermas, em sua obra *Facticidade e Validade*, já expunha com propriedade que o “direito positivado não pode assegurar as bases de sua legitimidade unicamente por uma legalidade que deixe à mercê dos destinatários suas atitudes e motivos”<sup>217</sup>. Mais:

Ou a ordem jurídica [...] está inserida nos contextos de um *ethos* que envolve toda a sociedade, ficando assim subordinada à autoridade de um direito suprapositivo ou sagrado; ou as liberdades subjetivas de ação são complementadas por direitos subjetivos *de um outro tipo* – pelos direitos dos cidadãos, que não se direcionam mais somente à liberdade de arbítrio, mas à autonomia. Pois sem o respaldo religioso ou metafísico, o direito coercitivo talhado para o comportamento legal pode manter sua força integradora somente se os *destinatários* particulares das normas jurídicas puderem ao mesmo tempo se entender em sua totalidade como *autores* destas normas. Nesta medida, o direito moderno se alimenta dessa solidariedade que se concentra no papel do cidadão e que, em última instância, tem origem na ação comunicativa. [...] a liberdade comunicativa dos cidadãos pode assumir a forma de uma práxis organizada de autodeterminação mediada por instituições e procedimentos jurídicos, porém não pode ser completamente substituída pelo direito coercitivo<sup>218</sup>.

Logo, por meio dos métodos consensuais de resolução de conflitos há a efetiva participação dos sujeitos na construção da decisão que melhor solucione o problema, não se podendo negar, por isso, a sedimentação de uma Democracia participativa e, em algumas oportunidades, direta, sem intermediação<sup>219</sup>.

---

<sup>216</sup> DIAS; GUIMARÃES; MACHADO, 2023, p. 21.396.

<sup>217</sup> HABERMAS 2021, posição 1.143.

<sup>218</sup> HABERMAS, 2021, posição 1143-1152.

<sup>219</sup> DIAS; GUIMARÃES; MACHADO, 2023, p. 21.396.

A democracia, portanto, é um qualificativo que legitima o exercício do poder, tanto formal quanto materialmente. Por isso, Moreira Neto aduz que, formalmente, o procedimento democrático se legitima pela escolha dos governantes ou exercentes do poder. Contudo, materialmente democrático é aquele procedimento marcado pelo consenso, pelo diálogo, pela possibilidade efetiva e real de participação nos processos decisórios.

No aspecto formal está o procedimento democrático da escolha dos governantes: fundamentalmente, a eleição popular. A substância da democracia, porém, é o consenso, envolvendo a atitude propensa ao diálogo e à negociação, à tolerância e ao livre exame. A introdução da representação política pôs em evidência o aspecto formal da democracia, e o fez a tal ponto, que eclipsou a consideração de seus aspectos substantivos, quase a reduzindo à satisfação de um ritual eletivo<sup>220</sup>.

Trilhando pensamento semelhante, Bacellar Filho não se furta em afirmar que a base da democracia não é o conflito. Essa afirmação não nega o dissenso, o pluralismo, a divergência, pelo contrário, segundo aquele autor, o pluralismo é abraçado pela Democracia para que, diante dele, busque-se o concerto, a harmonia, o diálogo e a convivência pacífica. Logo, “chegar a um consenso sobre como os conflitos devam ser resolvidos indica, acima de tudo, a implementação de um sistema que não permita a existência de um poder personalizado e arbitrário”<sup>221</sup>.

Para Dias, Guimarães e Machado, o Direito vem se adaptando a essa nova realidade<sup>222</sup>. Em verdade, o Direito não apenas se adapta, mas projeta o tipo humano para o qual ele está predisposto ou sobre o qual ele pretende atuar<sup>223</sup>. Nesse sentido, sua função é também paradigmática e a realidade comprova tal assertiva.

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça publica a Resolução nº 125, por meio da qual restou instituída a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, com o objetivo de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridades. Como observa

<sup>220</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A legitimidade plena (A democracia pela racionalidade no manejo do poder). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 29, n. 114, p. 21-40, abr./jun. 1992. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176073/000472900.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 19 dez. 2024, p. 28.

<sup>221</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 135).

<sup>222</sup> DIAS; GUIMARÃES; MACHADO, 2023, p. 21.397.

<sup>223</sup> RADBRUCH, [1957?], p. 7)

André Gomma de Azevedo, a partir de então se inicia a necessidade de que tribunais e magistrados abordem questões como solucionadores de problemas ou como efetivos pacificadores. Para ele, com a Resolução nº. 125, as perspectivas metodológicas da administração da Justiça passam a refletir uma crescente tendência de se observar o operador do Direito como um pacificador<sup>224</sup>.

O Código de Processo Civil de 2015<sup>225</sup> é também exemplar nesse aspecto, tendo em vista que, dentre tantas modificações gestadas, reconhece o dever de o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, devendo a conciliação, a mediação e outros métodos consensuais<sup>226</sup> serem estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, no curso e também fora do processo judicial. Vale ainda dizer que o CPC previu que, no caso de ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, sua aplicação é supletiva e subsidiária<sup>227</sup>. É dizer: nos procedimentos onde, em tese, não caberia a resolução consensualizada do conflito, a partir do CPC, deve caber, porque essa é agora a máxima do sistema processual.

<sup>224</sup> AZEVEDO, André Gomma de. Novos desafios de acesso à justiça: novas perspectivas decorrentes de novos processos de resolução de disputas. In: SILVA, Luciana de Aboim Machado Gonçalves da. (org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2013, p. 9.

<sup>225</sup> CPC: “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei. Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (Brasil, 2015a).

<sup>226</sup> Acerca de outros métodos de resolução adequada de problemas jurídicos no âmbito administrativo disciplinar, deve-se ponderar a dissertação de mestrado de Inácio de Loiola Fratini que, ao estudar a legislação do Estado de São Paulo, explicita as seguintes possibilidades: “A inovação legislativa na parte disciplinar se deu pela disciplina, então inédita, de três importantes mecanismos consensuais aplicáveis aos processos disciplinares paulistas, as práticas autocompositivas com incidência sobretudo aos conflitos interpessoais, abrangendo a mediação, a conciliação e a justiça restaurativa, o termo de ajustamento de conduta com aplicação nas infrações culposas e a suspensão condicional da sindicância aplicável para as infrações culposas ou dolosas apenadas com suspensão de até 90 (noventa) dias” (FRATINI, Inácio de Loiola Mantovani. **Regime Jurídico dos Instrumentos Consensuais no Sistema Disciplinar do Estado de São Paulo**: razões, instrumentos e perspectivas. 183 p. 2022. Dissertação (mestrado profissional) - Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/68f1de7c-e26f-432f-8540-fbdca0e0397f>. Acesso em: 13 jun. 2023. p. 17)

<sup>227</sup> CPC: “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente” (Brasil, 2015a).

E como explicitam Karyna Batista Sposato e Luciana Aboim Machado<sup>228</sup>, diferente do modelo tradicional de resolução de conflito, estruturado sob a lógica adversarial, a mediação e a conciliação se fundam na lógica da parceria. Para as autoras, a conciliação é o procedimento que permite que um terceiro imparcial intervenha no conflito por um comportamento ativo, guiado no sentido de estimular as partes a concessões recíprocas. A mediação, contudo, “consiste no mecanismo de facilitação da comunicação para a construção autônoma e cooperativa de uma possível solução do conflito”<sup>229</sup>, ou seja, induz os envolvidos a conduzirem um processo de comunicação, de diálogo, para que possam encontrar uma solução conjunta para o problema jurídico dentro do qual estão envolvidas.

Não se olvide ainda da Lei 13.140/2015 que, entre outras coisas, disciplina a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública de todos os entes federativos<sup>230</sup>, e a Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) para incluir a possibilidade de a autoridade administrativa, a fim de dirimir situação contenciosa, celebrar compromisso com os interessados, após oitiva do órgão jurídico e presentes razões de relevante interesse geral<sup>231</sup>.

<sup>228</sup> SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Justiça Juvenil Restaurativa e Novas Formas de Solução de Conflitos**. São Paulo: Clã Editora, 2019, p. 45-46.

<sup>229</sup> SPOSATO; SILVA, 2019, p. 45

<sup>230</sup> Lei 13.140/2015: “Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. § 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado. § 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado. § 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial. § 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo. § 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares” (BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm). Acesso em 15 set. 2024).

<sup>231</sup> LINDB: “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional,

Pode-se concluir que o CPC, a LINDB e a Lei 13.140/2015 formam um microssistema de normas jurídicas que autorizam a aplicação dos métodos consensuais de resolução de conflitos no âmbito da Administração Pública, com aptidão para espraizar sua atuação sobre os mais diversos campos de incidência do direito administrativo.

Antes destes três diplomas legais, importante mencionar o ineditismo do parágrafo único, do art. 10, da Lei 10.259, que, desde 2001, autoriza os procuradores judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos juizados especiais federais. Anos depois, em 2009, a Lei 12.153/2009, em seu art. 8º, fixou previsão idêntica no âmbito dos juizados especiais da fazenda pública dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios.

Além disso, em se tratando do direito administrativo sancionador, tem-se a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Lei Anticrime), que previu a possibilidade de celebração de acordos de não persecução cível e penal<sup>232</sup>, e a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que alterou a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA) e inaugurou a possibilidade de transação em casos de improbidade administrativa<sup>233</sup>.

---

equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; II – VETADO); III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento” (BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em 15 set. 2024).

<sup>232</sup>“Art. 6º. A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com as seguintes alterações: Art. 17. [...] § 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei” (BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm). Acesso em 15 set. 2024).

<sup>233</sup>“Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: I - o integral ressarcimento do dano; II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. § 1º A celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo dependerá, cumulativamente: I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; II - de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação; III - de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa. § 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso. § 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser

Na mesma senda, exsurge a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), dispondo expressamente sobre a utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias nas contratações públicas (arts. 138<sup>234</sup> e 151 a 154<sup>235</sup>), não existindo previsão similar na Lei nº 8.666/1993.

Apesar de persistirem relevantes discussões quanto ao melhor instrumento a ser utilizado na composição de conflitos envolvendo infração administrativa disciplinar, importa mencionar a instrução normativa nº. 04, de 21 de fevereiro de 2020, que disciplina no âmbito do Poder Executivo Federal a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo. Segundo dicção de seu art. 1º, § 2º, qualifica-se como infração disciplinar de menor potencial ofensivo a conduta punível com advertência e suspensão de até 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 129, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou com penalidade similar, prevista em lei ou regulamento interno.

---

realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias. § 4º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória. § 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor. § 6º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas. § 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o caput deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento" (Brasil, 1992b).

<sup>234</sup> Lei 14.133/2021, art. 138: "A extinção do contrato poderá ser: I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta; II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração; III - determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial" (BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm). Acesso em: 15 set. 2024).

<sup>235</sup> Lei 14.133/2021: "Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações. Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade. Art. 153. Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias. Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes" (Brasil, 2021).

Neste caso, por meio do TAC, o agente público assume determinadas obrigações, como condição a não subsunção ao PAD, nos termos do § 2º do art. 6, da instrução normativa nº. 04/2020, que podem ser as seguintes: reparação do dano, retratação do interessado, participação em cursos objetivando maior compreensão quanto aos deveres, proibições ou à melhoria da qualidade do serviço desempenhado, acordo quanto à subsunção ao horário de trabalho, estabelecimento de metas e sujeição a controles específicos<sup>236</sup>.

Pelo que se vê, há uma legislação robusta, sólida, para orientar e respaldar o administrador público, conferindo-lhe a segurança jurídica necessária para a utilização da consensualidade como metodologia de resolução de problemas jurídicos no seio da Administração Pública.

#### 4.1 Do Processo Administrativo Disciplinar e suas Práticas

Todo o arcabouço normativo indicado no tópico anterior aponta no seguinte sentido: a resolução de conflitos por meio de métodos consensuais constitui hoje uma cláusula geral que deve propagar-se por todo o ordenamento jurídico brasileiro. Como cláusula geral, por conseguinte, tem aptidão para ser exigível mesmo nos procedimentos que não o regulamentam originariamente.

Portanto, a Administração Pública deve se convencer da importância de se adotar métodos alternativos de solução de controvérsias, diligenciando para implantar uma rotina de autocomposição em suas

<sup>236</sup> “Art. 6º [...] § 1º As obrigações estabelecidas pela Administração devem ser proporcionais e adequadas à conduta praticada, visando mitigar a ocorrência de nova infração e compensar eventual dano. § 2º As obrigações estabelecidas no TAC poderão compreender, dentre outras: I - reparação do dano causado; II - retratação do interessado; III - participação em cursos visando à correta compreensão dos seus deveres e proibições ou à melhoria da qualidade do serviço desempenhado; IV - acordo relativo ao cumprimento de horário de trabalho e compensação de horas não trabalhadas; V - cumprimento de metas de desempenho; VI - sujeição a controles específicos relativos à conduta irregular praticada. § 3º O prazo de cumprimento do TAC não poderá ser superior a 2 (dois) anos. § 4º O descumprimento das obrigações estabelecidas no TAC caracteriza o descumprimento do dever previsto no artigo 116, inciso II, da Lei nº 8.112/1990” (BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CRG). Instrução Normativa n. 4, de 21 de fevereiro de 2020. Os órgãos do Poder Executivo Federal, pertencentes à Administração Pública direta, as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, compreendidas na Administração Pública indireta, ainda que se trate de empresa estatal que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, poderão celebrar, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, desde que atendidos os requisitos previstos nesta instrução normativa. **Diário Oficial da União**: Seção 1, ed. 38, Brasília, DF, p. 155. 21 fev. 2020a. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/43531>. Acesso em: 02 jan. 2025).

relações. Isso certamente contribuirá para a melhoria do serviço público e para o ambiente de trabalho dos servidores públicos, acarretando na mudança de paradigma que vem sendo defendida pela doutrina e implantada paulatinamente pelo ordenamento jurídico pátrio<sup>237</sup>.

Vê-se, assim, que o processo de constitucionalização do direito irradiou para a teoria do direito administrativo, assim como para o direito administrativo disciplinar, a obrigatoriedade de que sejam observadas garantias fundamentais ao titular de um cargo efetivo – consectário da garantia da estabilidade.

Como recorda Bacellar Filho, a Constituição de 1988 fixou um verdadeiro regime jurídico constitucional-administrativo, não apenas fundado nos princípios expressos no *caput* do art. 37 (a saber, legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade e eficiência), mas em todos os demais princípios espalhados no texto constitucional, tais como, da presunção de inocência (art. 5º inciso LVII), do juiz natural (art. 5º inciso LIII), do devido processo legal (art. 5º inciso LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º inciso LV). Ainda de acordo com Bacellar Filho, implicitamente, extraem-se da Constituição os princípios da lealdade e da boa-fé, da segurança das relações jurídicas, da razoabilidade e da proporcionalidade, entre outros<sup>238</sup>.

Assim, embora seja patente o processo de significativa evolução no cenário constitucional acerca dos valores jurídicos que devem fundamentar e nortear todo um processo administrativo disciplinar, a verdade é que essa vertente do direito administrativo ainda se vê envolto em dogmas que tornam o procedimento dentro do qual se desenrola dissociado, no mais das vezes, do eixo de normas fundamentais insertas ou extraídas da Constituição.

Não mais guarda coerência com o texto constitucional, portanto, um entendimento no sentido de que o direito administrativo disciplinar deva ser marcado pela atipicidade da infração, pela informalidade dos atos ou pela amplíssima discricionariedade na aplicação da pena.

O instrumento processual deve ser interpretado de modo a realçar a sua potencialidade de enquadrar a discricionariedade nos devidos termos. Qualquer escolha deixada ao administrador deve ser

<sup>237</sup> PAIVA, Mônia Aparecida de Araújo; REZENDE, Leonardo Pereira. Setor público deve adotar métodos alternativos de solução de controvérsias. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 31 de jul. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-31/administracao-publica-adotar-metodos-alternativos-solucao-controversias#>. Acesso em: 06 jun. 2023.

<sup>238</sup> BACELLAR FILHO, 2007, p. 14-15.

passível de verificação já que, concordando-se com Canotilho, discricionariedade não é escolha entre pressupostos de fato<sup>239</sup>.

Quando instaurado, um processo administrativo disciplinar (PAD) é apto a promover uma série de consequências graves na vida do agente público investigado, sem que lhe seja assegurado, em contrapartida, um conjunto de instrumentos processuais<sup>240</sup> conseqüentes dos direitos e garantias fundamentais expressos e implícitos na Constituição.

Aliás, não se olvide de mencionar seu elevado custo, seja pelo tempo médio dentro do qual se desenrola<sup>241</sup>, seja pelo desgaste emocional que ocasiona, seja também porque instaurado para apuração de faltas que, no mais das vezes, poderiam ser resolvidas consensualmente<sup>242</sup>. Mais: poderiam ser resolvidas sem a instauração do próprio processo administrativo disciplinar. Sérgio Henrique Zandoná Freitas, em sua tese de doutorado, alerta ainda para o fato de o processo administrativo disciplinar estar, por vezes, impregnado de questões políticas, eleitoreiras e partidárias, como ainda enfrentar a questão pertinente aos fundamentos genéricos que embasam suas decisões. Pare ele, a “principal crítica que enfrentam as decisões administrativas, sobretudo no processo administrativo

<sup>239</sup> BACELLAR FILHO, 2007, p. 19.

<sup>240</sup> Cite-se, por exemplo, o entendimento jurisprudencial inserto na Súmula Vinculante nº. 5, segundo a qual: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Contrariando referida Súmula, Bacellar Filho leciona o seguinte: “a Administração Pública no exercício de seu poder disciplinar, não tem o direito de, legitimamente, impor sanções punitivas aos agentes públicos, sem propiciar-lhes, primeiramente, a possibilidade de *audiência* sobre a imputação que lhes é feita (*nemo inauditus damnari debet*) e, segundo, o ensejo de participação crítica e ativa no procedimento probatório. A defesa técnica, notadamente a partir da Constituição Federal de 1988 e o núcleo processual comum que implementou, torna-se obrigatório componente da ampla defesa com os meios e recursos inerentes (art. 5º LV da CF). Só aquele que efetivamente conhece o processo em sua complexidade (prescrição, juiz natural, devido processo legal, contraditório e ampla defesa) — o advogado — haverá de desempenhar um trabalho que homenageie os direitos fundamentais” (Bacellar Filho, 2007, p. 22).

<sup>241</sup> Em consulta realizada no Portal da Transparência da União, verificou-se que a Corregedoria-Geral da AGU já emitiu nota sobre questionamento formulado por meio da Lei de Acesso à Informação acerca do tempo médio e do custo dos processos administrativos disciplinares no âmbito do governo federal, ao que a AGU, ao fazer um recorte pertinente às atribuições específicas daquele órgão, respondeu nos seguintes termos: “Entretanto, encaminho os dados solicitados referentes aos procedimentos apuratórios instaurados no âmbito desta Corregedoria-Geral da Advocacia da União, obtidos nos anos de 2012 a 2016. Assim, teremos um total de 210 procedimentos instaurados por esta Corregedoria-Geral, tendo sido finalizado e julgado um total de 92 processos nesse mesmo período. A maioria desses procedimentos duram em torno de 2 a 5 anos para a sua conclusão. E, de acordo com o Relatório do IPEA, promovido em novembro de 2013, o custo estimado de um processo administrativo disciplinar instaurado e concluído por esta Casa Correicional, considerando a média do conjunto de processos administrativos disciplinares concluídos no primeiro semestre de 2012, é de R\$ 70.800,29” (BRASIL. Corregedoria-Geral da Advocacia da União. **Nota n. 00134/2017/CGAU/AGU**. Brasília, 2017. Disponível em: <https://buscalai.cgu.gov.br/PedidosLai/DetalhePedido?id=1813328>. Acesso em: 07 jun. 2023).

<sup>242</sup> GUIMARÃES; DIAS; MACHADO, 2023, p. 21395.

disciplinar, refere-se à falta de regular e coerente (racional) fundamentação fática e legal”<sup>243</sup>.

Vê-se, portanto, que há um espaço potencial de incidência da consensualidade no processo administrativo disciplinar, tanto mais justificável pelos problemas que dele decorrem, do que pelos vícios que, intrinsicamente, ele ostenta.

Moreira Neto, ao versar sobre o papel do consenso na evolução das culturas, esclarece que o dinamismo de poder admite dois tipos de relações: a cooperação e o antagonismo. Para ele, o antagonismo é um modo de manifestação do poder eticamente pobre que, invariavelmente, conduz ao confronto, aos conflitos e às guerras, cobrando um alto preço em vidas e valores humanos. Por outro lado, localiza-se na cooperação o tipo de comportamento que enseja “a coordenação de diversas expressões de poder para o atingimento de fins comuns, desenvolvendo virtudes sociais como a tolerância e a confiança”, o que desemboca “na concertação de vontades e o surgimento do consenso”<sup>244</sup>.

As democracias que emergem depois do fim da Segunda Guerra Mundial, combalidas pelo exercício do poder marcado pelo antagonismo, como dito no capítulo anterior, afirmavam quatro valores principiológicos: os direitos fundamentais, a subsidiariedade<sup>245</sup>, a participação e a Constituição como ordem de valores<sup>246</sup>.

A força normativa da Constituição impõe que o ordenamento jurídico se adeque a sua matriz axiológica. Mais que isso, como explica José Adércio Leite Sampaio, a interpretação constitucional deve ser orientada no sentido de dotar as normas constitucionais da maior força possível na ordenação da realidade, logo, “[a]

---

<sup>243</sup> FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil**. 210 p. 2014. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014, p. 125-126.

<sup>244</sup> MOREIRA NETO, 2003, p. 132.

<sup>245</sup> Para Diogo Figueiredo Moreira Neto, esse princípio deve ser conceituado do seguinte modo: “Em síntese, atende-se ao princípio da subsidiariedade sempre que a decisão do poder público venha a ser tomada da forma mais próxima possível dos cidadãos a que se destinem. Tal proximidade visa a garantir que o órgão administrativo considerará sempre em suas decisões: primeiro, que sejam respeitados os direitos e iniciativas dos cidadãos e das entidades privadas; segundo, que qualquer intervenção administrativa só se produza em caso de inexistência ou insuficiência da iniciativa individual ou social; terceiro, que neste caso, a intervenção só se dará na medida indispensável para atender ao interesse público legal e legitimamente definido; e, quarto, que outros entes ou órgãos administrativos menores não tenham condições de agir com eficiência” (Moreira Neto, 2003, p. 135-136).

<sup>246</sup> MOREIRA NETO, 2003, p. 134.

dúvida, quando esgotados os recursos linguísticos de compreensão, deve ser resolvida sempre em favor da máxima eficácia constitucional<sup>247</sup>.

A implantação de métodos consensuais de resolução de conflitos, por isso, no âmbito do direito administrativo disciplinar é uma exigência desse novo tempo e que não deve concretizar-se apenas pelo argumento da eficiência, mas, notadamente, e também, pelo argumento da legitimidade. O diálogo e a participação democrática são instrumentos que conduzem à pacificação social, viabilizando uma relação mais harmônica entre os agentes envolvidos no conflito e, por isso, satisfazendo também interesses marcadamente públicos. Ademais, quando se leva em consideração a necessidade de preservação do relacionamento, tendo em vista que, no âmbito do PAD, e agora parafraseando Fernanda Tartuce, grande parte das pessoas envolvidas no conflito mantêm uma relação contínua e duradoura que não deixará de existir<sup>248</sup>.

Pelo que se vê, a consensualidade é uma realidade e uma metodologia de resolução de problemas querida pelo sistema jurídico-normativo. Porém, é pertinente indagar: ela está apta, com toda a sua força vital, a atuar dentro da realidade que circunda o processo administrativo disciplinar? Eis a grande questão.

#### **4.2 Obstáculos jurídicos e estruturais no PAD para adoção de métodos consensuais**

Ao tratar, no Capítulo 3, sobre os princípios constitucionais processuais que integram o núcleo comum de processualidade - apesar de ser necessário ponderar as especificidades que marcam o PAD, dadas as diversas legislações estaduais e municipais que disciplinam o tema -, é impossível deixar de perceber uma quantidade relevante de questões que suscitam a dúvida se, de fato, o processo administrativo disciplinar se organiza à imagem e à semelhança da Constituição, tal como propõe Bacellar Filho, e se, no estado em que se encontra, está apto à consensualidade.

A súmula vinculante nº 05 é apenas um dos exemplos disso. A despeito da abertura semântica das infrações administrativas e, conseqüentemente, das

---

<sup>247</sup> SAMPAIO, 2013, p. 460.

<sup>248</sup> TARTUCE, Fernanda. Técnicas de Mediação. In: SILVA, Luciana de Aboim Machado Gonçalves da. (org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2013, p. 44.

sanções disciplinares, impregnadas de conceitos jurídicos indeterminados – o que, por si só, já configura um problema –, o entendimento do Supremo Tribunal Federal cristalizou-se no sentido de compreender que “a falta de advogado no processo administrativo disciplinar não viola a Constituição”<sup>249</sup>.

A súmula se fundou no argumento de que o ordenamento jurídico brasileiro prevê procedimentos jurisdicionais em que é dispensável a representação do advogado, além disso, refletia uma compreensão sustentada no princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, ou seja, a violação do devido processo legal administrativo não impediria o interessado de socorrer-se do Poder Judiciário para proteger qualquer ameaça ou violação a direito seu.

Entretanto, é importante perceber que a Constituição fixou a garantia da ampla defesa. Note-se, a Constituição não fez referência à qualquer defesa, mas à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, em processo administrativo inclusive! E essa questão é elementar. Se no processo administrativo sequer é garantida uma defesa técnica àquele que é processado e acusado de uma infração administrativa, permeada de conceitos jurídicos indeterminados, como é possível certificar que esse processo é legítimo?

Essa discussão ganha contornos ainda mais fortes no contexto atual, quando emerge a teoria do sistema brasileiro de justiça multiportas<sup>250</sup>, que inverte essa

<sup>249</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 5**. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. Sessão Plenária de 07/05/2008. DJe nº 88 de 16/05/2008, p. 1. DOU de 16/05/2008, p. 1. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula741/false>. Acesso em: 29 dez. 2024.

<sup>250</sup> Importante lição é dada por Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez, na obra *Introdução à Justiça Multiportas*, quando abordam sobre referido sistema. Leia-se: “A ideia de um tribunal multiportas foi proposta inicialmente - embora não com essa denominação - por Frank Sander, em conhecida palestra proferida na Pound Conference, em 1976, posteriormente convertida no artigo *Varieties of Dispute Processing*. Sander percebeu a vantagem da criação, em tribunais ou em centros de resolução de disputas, de uma espécie de saguão, em que um funcionário de triagem direcionaria os litigantes para a porta mais adequada para a solução do conflito, considerando critérios como a natureza da controvérsia, a relação entre as partes, a dimensão econômica dos direitos envolvidos, os custos e o tempo exigidos para a solução do caso. O grande valor da ideia residia em uma premissa singela: a única certeza numa política de uniformização absoluta do tratamento de conflitos dotados de características substancialmente distintas é a sua inadequação às especificidades dos casos. No Brasil, essa ideia foi difundida com a denominação de justiça multiportas, em grande medida em razão do título de obra coletiva de referência sobre o tema, coordenada por Hermes Zaneti Jr. e Trícia Cabral, cuja primeira edição foi publicada em 2016. Essa imagem proposta por Sander é interessante como referência inicial, mas não representa da maneira mais adequada a complexidade dos espaços de acesso à justiça, ao menos não no cenário brasileiro. Talvez a visão mais apropriada seja a de uma ampla praça, em constantes reforma e expansão, em que se situam e interagem diversas instituições dedicadas à solução de problemas jurídicos - a exemplo do Poder Judiciário -, essas sim com seus respectivos átrios, a partir dos quais é possível acessar diferentes portas internas para a resolução do problema” (DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à Justiça Multiportas**: sistema de

lógica. É certa a relevância do princípio da inafastabilidade da jurisdição – e não há pretensões de se defender algo contrário aqui –, todavia, o Poder Judiciário não pode ser visto como o único adequado à resolução de um conflito, nem deve ser tido como revisor natural de irregularidades cometidas pelos demais órgãos estatais. Ou seja, a Súmula Vinculante nº. 5 não pode ter por substrato a lógica de restrição da ampla defesa sob o argumento de que o Poder Judiciário, se for o caso, poderá retificar irregularidades *a posteriori*. O acesso à “justiça” é um direito do cidadão que não se confunde com acesso ao poder judiciário.

A noção de “justiça” deve ser garantida em qualquer “porta”. Os princípios constitucionais processuais não podem ser aplicados em sua plenitude apenas no âmbito jurisdicional, primeiro, porque o devido processo legal integra o núcleo comum de processualidade e, em verdade, é o princípio dos princípios que fundamenta todo o ordenamento jurídico do ponto de vista formal e material; e, segundo, porque a depender dos meandros do problema jurídico, o judiciário pode não ser a “porta” mais adequada à sua resolução. Contudo, aquela que for tida como a mais adequada, deve ser pautada pelo firme desiderato de respeitar os valores constitucionalmente consagrados. Caso contrário, não haverá cultura de paz e o Judiciário será sempre, fatalmente, o caminho inexorável.

Pertine observar ainda que o art. 3º, § 2º do Código de Processo Civil dispõe, como uma das normas fundamentais do processo, a promoção pelo Estado, sempre que possível, da solução consensual. Essa regra se estende, por exigência do art. 15 do CPC, aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, em caso de ausência de norma específica. Nesse sentido, não é demais afirmar, consoante assevera Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez, que o “processo” deve ser compreendido como método para a solução de problemas jurídicos, não necessariamente por meio da jurisdição. Neste caso, o órgão jurisdicional é apenas mais uma alternativa para essa finalidade<sup>251</sup>.

O art. 3º, § 2º, do CPC, consiste em uma diretriz central do sistema brasileiro de justiça multiportas, que, por opção legislativa, reconhece a autocomposição como modo preferencial para a solução de problemas jurídicos. O caput e o § 2º do art. 3º do CPC devem ser interpretados em conjunto. Isso significa que, sempre que compatível com as circunstâncias do caso, o processo - não somente judicial -

---

solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à Justiça no Brasil. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 44-45).

<sup>251</sup> DIDIER JR.; FERNANDEZ, 2024, p. 128.

deve garantir meios que favoreçam a autocomposição, sob pena de concretização insuficiente do direito de acesso à justiça. O conteúdo jurídico de categorias tradicionais, como o interesse de agir e o devido processo, deve repensado à luz dessa orientação. Ao determinar que o 'Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos', o art. 3º, § 2º, do CPC assegura ao cidadão um direito ao estabelecimento de normas de organização e procedimento compatíveis com o estímulo à autocomposição, exigível perante todos os entes estatais, nas esferas legislativa, judiciária, administrativa controladora<sup>252</sup>.

O que se tem, portanto, é uma modificação profunda do sistema de justiça e do que se compreende de acesso à justiça. Tal fato, contudo, não pode menoscar a segurança e a proteção de direitos fundamentais das pessoas, que necessitam encontrar um espaço adequado para que a consensualidade se desenvolva, sem pressões, sem assédio, sem violência psicológica ou moral. O consenso deve ser fruto da voluntariedade consciente, não de uma "necessidade" do sistema para o cumprimento de metas ou para o atingimento de estatísticas positivas.

Nesse sentido, releva a legitimidade do processo que intenta o consenso como método, no sentido de que deve guiar-se alheado de propósitos intimidatórios ou coercitivos<sup>253</sup>, ou seja, o consenso, para que seja legítimo, deve pressupor um agir livre de pressões externas e de desequilíbrios de poder, sem o qual a higidez da tomada de decisão não pode ser assegurada. A conclusão, portanto, é de que "a autonomia das partes é o fator que empodera para a obtenção da legitimidade do consenso"<sup>254</sup>. Em sentido similar, André Gomma de Azevedo aventa o fenômeno da pseudoautocomposição, que se vislumbra nos casos em que a autocomposição é imposta, havendo evidente perda de sua legitimidade, "na medida em que as partes muitas vezes não são estimuladas a comporem seus conflitos e sim coagidas a tanto"<sup>255</sup>. Por isso, a consensualidade deve ser germinada em um ambiente que ofereça as mesmas garantias e as mesmas oportunidades àqueles envolvidos no conflito ou no problema jurídico, porque sua base se estrutura sobre uma motivação racional.

<sup>252</sup> DIDIER JR.; FERNANDEZ, 2024, p. 129.

<sup>253</sup> Sobre o tema "consensos legítimos", que pressupõe uma comunicação livre e autêntica como condição de legitimidade do processo decisório, importante citar: MACHADO, Luciana de Aboim; SOARES, Ricardo Maurício Freire; VITALE, Carla Maria Franco Lameira. Agir Comunicativo x Agir estratégico: a racionalidade comunicativa e a verdade como instrumentos de consensos legítimos a partir da mediação. **Revista Percorso Unicritiba**, Curitiba, v. 1, n. 46, p. 460-486, jan./mar. 2023.

<sup>254</sup> MACHADO; SOARES; VITALE, 2023, p. 472.

<sup>255</sup> AZEVEDO, 2013, p. 12.

Um fator determinante que deve ser levado em consideração é que um agir comunicativo que visa um consenso, apenas pode ser considerado legítimo se, durante o processo de comunicação, o falante procura convencer o ouvinte sem uso de coações externas, sob pena de ser considerado inválido<sup>256</sup>.

Aqui, releva ponderar as palavras de Henrique Ribeiro Cardoso que, com suporte na doutrina de Jürgen Habermas, esclarece que a Teoria do Agir Comunicativo deve satisfazer condições de entendimento e de cooperação, ou seja, os participantes devem reger-se por uma busca sincera de entendimento. O agir comunicativo, portanto, distancia-se do agir estratégico, justamente porque sua racionalidade resta canalizada para a obtenção de um consenso comunicativamente. Por conseguinte, “quem age estrategicamente (egoisticamente) num processo de comunicação não estará atendendo a uma das pretensões de validade: a sinceridade”<sup>257</sup>.

Possuindo os demais participantes a consciência de que um deles está se servindo do uso estratégico da linguagem, o entendimento linguístico está sob condições do agir estratégico, permanecendo por isso deficitário. Neste ponto adquire relevância máxima em todo ato de coordenação a busca do consenso. Os mediadores deverão tornar claro aos envolvidos que ao agirem em coordenação, com verdade, sinceridade e correção, podem atingir resultados melhores do que ao agirem estrategicamente (egoisticamente) e ao atribuírem a terceiro não interessado e imparcial (juiz) a solução dos litígios. O consenso, espontâneo ou mediado, trará, necessariamente, resultado mais justo e mais célere para a satisfação dos interesses postos em discussão<sup>258</sup>.

O que se percebe, portanto, é que o PAD é refletido dentro de um contexto que, pragmaticamente, torna-o hostil e inadequado à consensualidade, porque estruturado sob uma noção de hierarquia, disciplina e supremacia do interesse público.

Por isso, retomando o tema, particularmente acerca da súmula vinculante nº 5, Justen Filho<sup>259</sup> advoga o entendimento de que referida súmula resta superada, em vista da alteração levada a efeito pela Lei 14.365/2022, que acrescentou o § 2º-A ao art. 2º da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) e fixou a

<sup>256</sup> MACHADO; SOARES; VITALE, 2023, p. 470.

<sup>257</sup> CARDOSO, Henrique Ribeiro. Atualidade da Teoria do Agir Comunicativo. In: SILVA, Luciana de Aboim Machado Gonçalves da. (org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2013, p. 61.

<sup>258</sup> CARDOSO, 2013, p. 61

<sup>259</sup> JUSTEN FILHO, 2023, p.659.

indispensabilidade do advogado também no processo administrativo, ao postular em favor de seu constituinte, cujos atos constituem múnus público. Senão, leia-se o dispositivo:

Art. 2º. O advogado é indispensável à administração da Justiça. [...] § 2º-A. No processo administrativo, o advogado contribui com a postulação de decisão favorável ao seu constituinte, e os seus atos constituem múnus público<sup>260</sup>.

O processo administrativo disciplinar, dentro desse contexto, é também um instrumento de resolução de problemas jurídicos e, portanto, deve organizar-se, estruturar-se e comporta-se como tal. Nesse sentido, deve ser encarado como meio apto a solucionar conflitos ou adversidades brotados no seio da Administração Pública, sem descuidar do propósito da obediência aos princípios constitucionais processuais. Não deve ser encarado, desse modo, como arremedo ou simulacro de justiça, mas como o próprio acesso à justiça, com os meios e recursos inerentes, a fim de que se dê solução válida e eficiente ao problema posto. A lógica desse sistema não deve ser a redução ou mitigação de garantias, mas de amplificação de todas as garantias processuais e compatíveis com cada tipo de processo, de modo que não se necessite acudir-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Por isso, deve existir uma discussão séria e comprometida acerca do que Tiago Bockie de Almeida<sup>261</sup>, em sua tese de doutorado, denominou de problemas funcionais do processo administrativo disciplinar, tais como: a ausência de especificação minuciosa das irregularidades na portaria de instauração do processo Administrativo<sup>262</sup>; violação do princípio do juiz natural dada a inexistência de comissão processante permanente, ou seja, as designações dos integrantes responsáveis pela condução da fase instrutória dá-se depois dos fatos objeto da

<sup>260</sup> BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm). Acesso em 15 set. 2024.

<sup>261</sup> ALMEIDA, Tiago Bockie de. **A administração pública consensual como meio substitutivo da imposição de uma sanção administrativa disciplinar**: a efetivação do princípio constitucional da eficiência administrativa como postulado do neoadministrativismo. 2016. 110 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/24683>. Acesso em: 10 maio 2024, p. 32-36.

<sup>262</sup> Para Tiago Bockie de Almeida: “Alguns estatutos sequer regulamentam a fase da instauração no processo administrativo disciplinar, referindo-a, apenas, como fase integrante do processo. A fim de que os princípios do contraditório, ampla defesa (entende-se plena) e culpabilidade sejam fielmente observados, propõe-se que haja uma peça exordial acusatória também no processo administrativo disciplinar, com a especificação detalhada da infração, em tese, praticada, e a sanção disciplinar a que o servidor público está sujeito, com a devida tipificação” (2016, p. 33).

apuração; violação do princípio do juiz natural, outrossim, em decorrência do funcionamento da comissão processante dentro do órgão administrativo onde a infração foi praticada, suscitando dúvidas acerca da imparcialidade e da independência de seus membros, tanto do ponto de vista do processado como da autoridade que requesta a instauração do PAD<sup>263</sup>; a existência de cláusulas sancionatórias abertas, recheadas de conceitos jurídicos indeterminados; e, a falta de obrigatoriedade de defesa técnica.

Diferentemente de Almeida, contudo, a consensualidade não é tida aqui como solução para esses problemas funcionais. Em verdade, o que se propõe é que essas disfunções sejam confrontadas e resolvidas à luz dos princípios constitucionais processuais, sob pena de a “consensualidade” ser apenas mais um problema ou, na pior das hipóteses, uma arma em desfavor da moralidade que deve fundamentar o agir público.

Ora, é possível falar em pactuação quando a portaria de instauração sequer especifica a irregularidade sobre a qual se pretende consensualizar?<sup>264</sup> A retificação desses “vícios” objetiva, ao final, tornar o ambiente do PAD adequado à promoção de uma voluntariedade livre e consciente, apta à adoção de um dos métodos de resolução de conflitos, eventualmente disponível nas mais diversas legislações, federal, estadual, distrital ou municipal.

---

<sup>263</sup>“Essa organização administrativa toma o curso do processo administrativo disciplinar ainda mais parcial. Duas são as razões: a) a apuração da infração não ocorre de maneira equidistante dos fatos; e b) os membros das comissões são escolhidos dentre os servidores do mesmo órgão público. Em relação a este segundo aspecto, verifica-se a ocorrência de uma situação peculiar: no turno matutino, por exemplo, os servidores são colegas de trabalho e, no turno vespertino, encontram-se em lados opostos, como acusado e acusador, posto que um deles materializa a acusação feita pela Administração Pública. Os institutos jurídicos da suspeição e impedimento não se revelam suficientes para a solução desse entrave” (Almeida, 2016, p. 34).

<sup>264</sup> Sobre esse tema, relevantes os ensinamentos de José Roberto Pimenta Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti que, ao disciplinarem, especificamente, sobre o Termo de Ajustamento de Conduta Disciplinar, no seio da administração pública federal, por meio da IN CGU nº. 04/2020, explicitam o seguinte: “Este problema deve ser resolvido, adequadamente, com a urgente atualização e maior densificação de ilícitos funcionais, que desencadeiam os atos sancionadores. É visível que, no ordenamento brasileiro, raramente se confere a devida atenção a especificação adequada de tipos infracionais disciplinares, prática institucional esta que atende apenas ao interesse público secundário (solução mais fácil), e se afasta do interesse público primário (prevenção, dissuasão e repressão de ilícitos funcionais juridicamente relevantes à luz de bens jurídico-administrativos tutelados), e ainda atenta contra direitos e garantias fundamentais individuais” (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador: breve análise do ajustamento disciplinar. In: BARATA, Ana Maria Rodrigues; GONTIJO, Danielly Cristina Araújo; PEREIRA, Flávio Henrique Unes. (coord.). **Coleção de Direito Administrativo Sancionador**. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021. p. 273-349, p. 316).

Nesse contexto, importante a lição de Ingo Wolfgang Sarlet, para quem os direitos fundamentais vinculam os órgãos administrativos em todas as suas formas de aparição e de atividades. É dizer, a administração pública deve obediência apenas às leis que estejam em concordância com os direitos fundamentais, “bem como executar estas leis de forma constitucional, isto é, aplicando-as e interpretando-as em conformidade com os direitos fundamentais”<sup>265</sup>. Essa orientação tem alvo certo: exigir que os órgãos administrativos assumam um papel de importância e responsabilidade na aplicação e interpretação das normas que contenham preceitos abertos e indeterminados (como são aquelas que dispõem sobre as infrações e as sanções disciplinares), de modo que se expressem segundo “parâmetros contidos na ordem de valores da Constituição”<sup>266</sup>.

Assim sendo, a consensualidade não pode ser mais um instrumento da exorbitância estatal, mas concretização efetiva de Direitos Fundamentais.

#### **4.3 Sugestões para o futuro do Processo Administrativo Disciplinar**

A fim de que a consensualidade não seja mais um instrumento da exorbitância estatal, mas concretização efetiva de Direitos Fundamentais, é importante que haja o saneamento dos vícios que negam ou afastam garantias consagradas constitucionalmente.

Dentre aquelas reportadas no tópico anterior, as mais relevantes, processualmente, pelo menos para os fins objetivados neste estudo, são a garantia de defesa técnica àqueles que são alvo de um processo administrativo disciplinar - considerando a posição de manifesta vulnerabilidade diante de uma administração pública que, a só tempo, congrega as funções de “legislar” o processo administrativo disciplinar, acusar, instruir e julgar as irregularidades objeto do PAD - e a sedimentação efetiva e integral das garantias inerentes ao princípio do juiz natural.

Inúmeros são os desafios, mas estes dois tocam em pontos muito sensíveis do arcabouço de Direitos e Garantias Fundamentais, quais sejam, o ideal pertinente ao devido processo legal e à ampla defesa.

Não se concebe um ambiente adequado à consensualidade sem que haja confiança na autoridade competente, seja em relação àquela que instaura o

---

<sup>265</sup> SARLET, 2011, p. 369-370.

<sup>266</sup> SARLET, 2011, p. 370.

processo administrativo, àquela que procede a sua instrução ou àquela que conduz e aplica efetivamente o próprio método consensual. Ou seja, é importante que a Administração Pública mantenha uma comissão permanente de processo disciplinar, cuja composição se dê por critérios objetivos e prestigie a indicação de servidores estáveis, de carreira (se possível, com formação jurídica), sem qualquer subsunção imediata à autoridade nomeante<sup>267</sup>. A escolha dos integrantes da comissão processante, desse modo, não pode ser livre, arbitrária e sem fundamentação. Do mesmo modo, o regime de impedimentos, suspeições ou demais afastamentos devem restar fixados, como também as hipóteses de alteração de competência (delegação ou avocação do processo administrativo disciplinar).

Conforme lições de Bacellar Filho, o princípio do juiz natural lança luzes sobre todos aqueles responsáveis pela emissão de juízos de valor ou juízos críticos no curso do processo administrativo disciplinar. Não faz sentido, portanto, que a comissão processante responsável pela instrução desse processo administrativo seja instituída tão somente depois da ocorrência do fato que se pretende apurar e sem critérios racionalmente justificáveis, lançando suspeitas, pois, acerca da imparcialidade e da independência de seus membros.

É impossível não concluir que tal irregularidade configura concretamente o que se denomina tribunal de exceção, por isso, corrobora-se, plenamente, com as conclusões alcançadas por Bacellar Filho, no sentido de que:

Já é tempo de as comissões serem designadas em caráter permanente e a investidura de seus componentes antecederem ao acontecimento tido por irregular. Essa providência, compatível com o princípio do juiz natural, a um lado, diminuiria a suscitação de impedimentos e suspeições e, por outro, evitaria as designações dirigidas com o intuito preconcebido de punir ou absolver<sup>268</sup>.

A comissão processante deve ser, então, permanente, não somente para proceder à instrução do processo, como também para conduzir o método consensual, se for o caso, que será aplicado para resolver o problema que se apresenta no seio do serviço público. A imparcialidade e a independência dos

---

<sup>267</sup> Bacellar Filho aduz ainda outra importante restrição, que diz respeito ao servidor público efetivo e estável, mas exercente de função de confiança ou ocupante de cargo de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração. Neste caso, o servidor estaria desabilitado para integrar comissão processante permanente, dada a fragilidade de sua situação funcional e a relação de fides com a autoridade nomeante, o que levanta suspeitas de sua parcialidade (Bacellar Filho, 2012, p. 423).

<sup>268</sup> BACELLAR FILHO, 2012, p. 419.

membros são essenciais, a fim de que, como dito, a consensualidade não seja mero simulacro de acesso à justiça, mas efetiva manifestação da justiça no processo administrativo disciplinar ou no seio da administração pública.

Não se olvide de mencionar ainda que a Lei 13.140/2015, que versa também sobre a mediação no âmbito da administração pública, fixa entre seus princípios gerais<sup>269</sup>, orientadores da mediação, a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a autonomia da vontade das partes, a busca do consenso, entre outros. É dizer, a consensualidade deve ser um caminho viável, válido, efetivo e justo na busca da solução harmoniosa do problema jurídico, deve ser algo querido, e não um atalho para fuga de um processo autoritário. Se assim for, ferida de morte estará a voluntariedade e, conseqüentemente, a autonomia da vontade das partes.

Didier Jr. e Fernandez, inclusive, ressaltam a relevância da adequação como uma característica central do sistema multiportas. Segundo eles, a adequação deve ser vista a partir dos seguintes elementos: aptidão para a resolução do problema jurídico; interesse e comportamento das partes; custo e tempo para a resolução do problema; características do objeto do problema; urgência na resolução da questão; e, eficiência do sistema, a partir de uma análise das capacidades institucionais.<sup>270</sup>

Em relação a este último ponto, releva notar que referidos autores reforçam a necessidade de que entes, públicos e privados, responsáveis pelo tratamento de problemas jurídicos, “reorganizem suas próprias portas internas”. Para eles, a análise das capacidades institucionais exige uma disposição para o exame das informações a respeito das reais condições de exercício das competências, levando em consideração, inclusive, a possibilidade real de participação dos potenciais afetados pela decisão e o grau de independência da instituição, verificando “as garantias jurídicas asseguradas aos seus integrantes, sua efetiva observância e

---

<sup>269</sup> Lei 13.140/2015: “Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé. § 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação. § 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação. Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. § 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele. § 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público” (Brasil, 2015b).

<sup>270</sup> DIDIER JR.; FERNANDEZ, 2024, p. 133.

como o custo que as limitações dela decorrentes pode afetar a tomada de decisões”<sup>271</sup>,

A desconsideração desses aspectos concretos pode conduzir a um efeito indesejado: o uso meramente retórico da teoria das capacidades institucionais.

A administração pública deve, por isso, firmar um compromisso com o Estado brasileiro de ser uma alternativa efetiva da justiça multiportas, ofertando àqueles que buscam a resolução de seu problema todas as garantias, os meios e os recursos inerentes à ampla defesa, de modo que a resolução entabulada nesta “porta” e querida pelas partes, fruto da autonomia da vontade, seja instrumento efetivo e adequado à pacificação.

Deve haver, portanto, um esforço contínuo de harmonização do direito infraconstitucional àquilo que determina a Constituição.

Nesse sentido, oportuno que se lance luz sobre o Projeto de Lei nº 2.481/2022<sup>272</sup>, que propõe alterações à Lei nº 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo Federal), com avanços significativos ao buscar modernizar mecanismos de eficiência administrativa e consensualidade. Uma análise crítica, no entanto, revela que, apesar da evidente evolução, o texto ainda silencia sobre questões estruturantes que comprometem a plena efetividade do processo administrativo disciplinar (PAD). Apesar de introduzir ferramentas como o negócio jurídico administrativo processual e um capítulo dedicado ao processamento e aos princípios do processo administrativo sancionador, o projeto mantém intocados dois problemas centrais aqui trabalhados: a ausência de vinculação ao princípio do juiz natural e a não obrigatoriedade de representação por advogado ao processado. Tais omissões perpetuam assimetrias processuais, já que a autoridade julgadora, muitas vezes investida de parcialidade funcional, segue atuando como ‘juiz e parte’, enquanto o acusado enfrenta um procedimento complexo sem garantia de ampla defesa técnica. Essas fragilidades, longe de serem meramente formais, corroem a própria legitimidade da consensualidade, pois um acordo pressupõe paridade de

---

<sup>271</sup> DIDIER JR.; FERNANDEZ, 2024, p. 135-136.

<sup>272</sup> BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº. 2.881, de 2022**. Reforma da Lei nº. 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo). Brasília, DF: Senado Federal, 2022. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9859843&ts=1738767540283&disposition=inline&ts=1738767540283#Emenda33>. Acesso em: 10 fev. 2025.

condições – algo inviável em um sistema onde o desequilíbrio de poder e expertise permanece institucionalizado. A reforma proposta, embora louvável em seu intento, parece ignorar que a consensualidade não se sustenta sem antes resolver contradições basilares entre princípios constitucionais e práticas administrativas.

Para fins didáticos, pertine mencionar que a comissão temporária instalada no âmbito do Senado Federal, encarregada de atualizar os processos administrativo e tributário, aprovou uma série de emendas ao referido Projeto de Lei 2.481/2022. Diversas modificações estão sendo discutidas, muitas com o objetivo de sacramentar garantias que exsurtem dos princípios do núcleo comum de processualidade.

Para que tenha noção das alterações propostas, intenciona-se que à Lei 9.784/99 se dê a denominação de “Estatuto Nacional de Uniformização do Processo Administrativo”, evidenciando-se que suas normas se aplicam à Administração Pública, Direta e Indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em relação aos órgãos do Poder Executivo e, quanto aos demais órgãos, limitadas ao desempenho de função administrativa em caráter não finalístico.

Ao que interessa ao objeto do presente estudo, resta evidente que serão observados, entre outros critérios, a possibilidade da pactuação de “negócio jurídico processual administrativo” que estipule mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da situação concreta, antes ou durante o processo, assim como o amplo direito do administrado de participar nos processos em que tenha interesse, para fins de formação das decisões que lhe digam respeito, deixando às claras o compromisso do Estado com mecanismos de democracia participativa cidadã.

Estipula-se ainda prazo para a finalização da instrução dos processos administrativos que, pretende-se, seja de sessenta dias, admitindo-se a prorrogação, desde que prévia e devidamente motivada. Concluída a instrução, por sua vez, a Administração terá o prazo de trinta dias para exarar a decisão, podendo haver prorrogação, desde que não se supere o prazo total de um ano, salvo em caso de previsão expressa em lei especial.

Introduz-se o Capítulo XVII-A, intitulado “Da Consensualidade e dos Métodos Alternativos para Solução dos Conflitos”, que conta com dois artigos (arts. 68-E e 68-F) que autorizam a Administração a negociar e firmar acordos com os interessados, salvo impedimento legal e, desde que haja concordância dos

interessados, utilizar-se da mediação, da negociação, do comitê de resolução de disputas e da arbitragem, observada a legislação específica.

Ainda no que se relaciona com o objeto deste trabalho, ressalta-se o capítulo que versa sobre o Processo Administrativo Sancionador, que alberga o direito ao silêncio do investigado, sindicado ou processado, sem que isso possa ser interpretado em seu desfavor; fixa-se o ônus da prova da materialidade e da autoria da infração à Administração Pública, cabendo aos acusados o ônus a prova dos fatos excludentes de sua responsabilidade; determina-se o dever, ineditamente, de a Administração Pública garantir a cadeia de custódia para fins de preservação de todos os elementos de prova colhidos no processo; estabelece-se a garantia legal da imparcialidade investigativa, instrutória e julgadora das autoridades competentes (mas sem menções expressas sobre a necessidade de comissão permanente de processo administrativo); veda-se a imposição de sanção administrativa por tipificação legal diversa da apontada no ato de instauração, admitida apenas a emenda, desde que se observe o contraditório e a ampla defesa; veda-se a *reformatio in pejus* no âmbito recursal; e, por fim, fixam-se marcos temporais razoáveis para o curso do processo administrativo sancionador, qual seja, prazo prescricional de cinco anos para apuração de infração administrativa e de três anos no caso de prescrição intercorrente.

Assim, ainda que o Projeto de Lei 2.481/2022 represente um passo em direção à modernização do processo administrativo, sua reticência em enfrentar questões constitucionais estruturantes – como o princípio do juiz natural e a garantia de defesa técnica – revela um paradoxo: a tentativa de promover a consensualidade em um terreno minado por desequilíbrios processuais. Enquanto tais lacunas persistirem, a busca por acordos ou soluções negociadas no âmbito do PAD permanecerá um projeto frágil, pois a própria legitimidade do consenso pressupõe igualdade de armas, transparência e respeito a direitos fundamentais. A consensualidade, nesse cenário, corre o risco de ser reduzida a mera formalidade, esvaziada de seu potencial transformador, em vez de consolidar-se como instrumento efetivo de justiça administrativa.

## 5 CONCLUSÕES

A consensualidade é uma realidade como método adequado de resolução de problemas brotados no seio da Administração Pública. As legislações citadas no curso deste trabalho, no capítulo anterior, são uma prova do que ora se afirma. O CPC, a LINDB e a Lei 13.140/2015 apresentam-se, inclusive, como um microssistema de normas jurídicas que autorizam a aplicação dos métodos consensuais de resolução de conflitos no âmbito da Administração Pública, com aptidão para espraiair sua atuação sobre os mais diversos campos de incidência do direito administrativo, inclusive o direito administrativo disciplinar.

A questão, portanto, que necessita ser respondida é se, apesar disso, há um ambiente adequado para que essa consensualidade se desenvolva plenamente, como reflexo de um desiderato constitucional. Ou seja, como atualmente se apresenta, a consensualidade não se configura como mais um instrumento da exorbitância do Estado?

Na introdução do presente estudo, afirmou-se que sua pretensão consistia em analisar a possibilidade da aplicação da consensualidade no contexto do processo administrativo disciplinar, visando identificar os desafios para tanto.

Pelo que se viu, na exploração da teoria do direito administrativo e seu atual estágio evolutivo, há avanço significativo no sentido de sua constitucionalização, comprovado pelas diversas modificações legislativas que alteraram de forma sensível seus alicerces, seus objetivos e a forma de como deve ser interpretado. Há, de fato, uma mutação em curso de seus fundamentos, princípios e instrumentos que urge sejam desenvolvidos, pensados, processados e estruturados sobre novos pilares ou sob novas lentes, tendo como princípio e finalidade o respeito à Constituição e ao seu sistema de Direitos e Garantias Fundamentais e ao Regime Democrático.

As constituições que emergem pós Segunda Guerra Mundial, no mundo ocidental, impuseram, assim, novas premissas, tais como, a melhor proteção dos direitos dos cidadãos, a abertura de possibilidade de influência e o surgimento da relação Administrado-cidadão, reivindicando, conseqüentemente, um novo modelo de atuação, não mais baseado no distanciamento, mas tendo por norte uma democracia administrativa, que reclama, para formação dos atos administrativos, a

adesão a uma metodologia processual, que se contrapõe, por fundamento princiológico, a condutas clandestinas, obscuras ou sem transparência.

Além disso, a posição central ocupada pela Constituição no ordenamento jurídico, como fonte dos direitos fundamentais e organizadora de um sistema de princípios pluralista e dinâmico, desafia a ideia preconcebida de que o interesse público deve prevalecer automaticamente sobre o interesse privado em qualquer situação. Por isso, após um longo período de detenção do monopólio do interesse público pela Administração, revela-se a compreensão de que referida atribuição deve ser compartilhada com a sociedade.

A força normativa da Constituição determina que todo o ordenamento jurídico adeque-se a sua matriz axiológica. Nesse sentido, o direito administrativo deve promover a filtragem constitucional de seus institutos, e não nutrir “velhos” paradigmas, normas e procedimentos de forte raiz autoritária.

Por isso, a implantação da consensualidade como metodologia de resolução de problemas no âmbito do direito administrativo disciplinar é um imperativo desse novo tempo e que não deve concretizar-se apenas pelo argumento da eficiência, mas notadamente pelo argumento da legitimidade. O diálogo e a participação democrática são instrumentos que conduzem à pacificação social, viabilizando uma relação mais equânime (ou menos vulnerável) entre os agentes envolvidos no conflito e, por isso, satisfazendo também interesses marcadamente públicos.

O processo administrativo disciplinar só se justifica e se valida materialmente se observar, portanto, os princípios constitucionais processuais que, entre outras funções, determinam o respeito aos direitos fundamentais do servidor público processado. O PAD deve ser, por conseguinte, instrumento apto à efetivação de direitos e, a um só tempo, meio para fixação de limites contra o arbítrio estatal.

No exame do processo administrativo disciplinar à luz do arcabouço de princípios processuais constitucionais que devem informá-lo, a fim de que se garanta um ambiente seguro à consensualidade, percebe-se a existência de algumas disfuncionalidades ou vícios, com potencial de negar ou de afastar as garantias consagradas constitucionalmente - muitos deles sustentados por diversas decisões das mais altas Cortes da estrutura judiciária brasileira.

Esses problemas funcionais vão do início do processo administrativo disciplinar, por falhas na portaria que o instaura, passando por sua fundamentação (na relação especial de sujeição, pautado na ideia de autoridade), e atingem todo o

seu formar-se, o seu desenvolver-se. Porém, dentre aquelas reportadas no tópico anterior, as mais relevantes, processualmente, para os fins objetivados neste estudo, são a garantia de defesa técnica àqueles que são alvo de um processo administrativo disciplinar - considerando a posição de manifesta vulnerabilidade diante de uma administração pública que, a só tempo, congrega as funções de “legislar” o processo administrativo disciplinar, acusar, instruir e julgar as irregularidades objeto do PAD - e a sedimentação efetiva e integral das garantias inerentes ao princípio do juiz natural.

Inúmeros são os desafios, mas estes dois, como visto, tocam em pontos muito sensíveis do arcabouço de Direitos e Garantias Fundamentais, porque atingem o coração daquele é considerado o princípio dos princípios do processo: o devido processo legal.

Não se concebe um ambiente adequado à consensualidade sem que haja confiança na autoridade competente, seja em relação àquela que instaura o processo administrativo, àquela que procede a sua instrução ou àquela que conduz e aplica efetivamente o método consensual. Ou seja, é importante que a Administração Pública mantenha uma comissão permanente de processo disciplinar, cuja composição se dê por critérios objetivos e prestigie a indicação de servidores estáveis, de carreira, sem qualquer subsunção imediata à autoridade nomeante.

A escolha dos integrantes da comissão processante, desse modo, não pode ser livre, arbitrária e sem fundamentação. Do mesmo modo, o regime de impedimentos, suspeições ou demais afastamentos devem restar fixados, bem como as hipóteses de alteração de competência (delegação ou avocação do processo administrativo disciplinar).

A comissão processante deve ser, então, permanente, não somente para proceder à instrução do processo, como também para conduzir o método consensual a ser aplicado na solução da questão que se apresenta no seio do serviço público, acaso assim desejem, voluntariamente, os agentes públicos envolvidos. A imparcialidade e a independência dos membros são essenciais, a fim de que, como dito, a consensualidade não seja mero simulacro de acesso à justiça, mas efetiva manifestação da justiça.

Não se olvide de mencionar ainda que a Lei 13.140/2015, que versa também sobre a mediação no âmbito da administração pública, fixa entre os princípios gerais, orientadores da mediação, a imparcialidade do mediador, a isonomia entre

as partes, a autonomia da vontade das partes, a busca do consenso, entre outros. É dizer, a consensualidade deve ser um caminho viável, válido, efetivo e justo para a resolução de conflitos ou de problemas jurídicos brotados no seio da Administração Pública, contudo, imprescindível que haja, antes, um compromisso firme com a adequação de sua estrutura institucional.

Vale dizer ainda que a análise do PL 2.481/2022, em sua proposta de revisão da Lei 9.784/99, reforça a tese de que a consensualidade no Processo Administrativo Disciplinar (PAD) não se consolidará enquanto questões estruturais forem negligenciadas. Embora o projeto introduza mecanismos modernizadores – como o negócio jurídico processual administrativo e garantias efetivas no processo administrativo sancionador –, sua omissão quanto ao princípio do juiz natural e à obrigatoriedade de assistência por advogado demonstra que a reforma prioriza a eficiência em detrimento da isonomia processual. Essa escolha legislativa, embora compreensível em um contexto de pragmatismo administrativo, perpetua um cenário em que a consensualidade opera sob um viés assimétrico: de um lado, a Administração detém o poder de julgar e negociar; de outro, o processado enfrenta um rito complexo sem garantias plenas de imparcialidade e defesa técnica. Assim, o PL 2.481/2022, ainda que represente um avanço parcial, falha em resolver o cerne do problema: a incompatibilidade entre consensualidade e desequilíbrio de poder. Para que a cultura do acordo se legitime, é imperativo que futuras reformas não apenas atualizem o processo administrativo, mas também o realinhem aos princípios constitucionais que sustentam o devido processo legal – única forma de evitar que a consensualidade se torne um instrumento de fragilização de direitos, e não de justiça.

A mudança de paradigma no comportamento administrativo, promovendo maior abertura na relação entre Administração e servidor, justifica a substituição do modelo de controle sancionador por um controle baseado no consenso, focado na proteção de interesses por meio do incentivo a ações inovadoras, contudo, para isso, a Administração Pública deve firmar um compromisso com o Estado brasileiro de ser uma alternativa efetiva da justiça multiportas, ofertando a todos aqueles que buscam a resolução de seu problema, todas as garantias, os meios e os recursos inerentes à ampla defesa, de modo que a resolução consensual seja instrumento efetivo, legítimo e adequado à promoção da cultura da paz.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ALMEIDA, Tiago Bockie de. **A administração pública consensual como meio substitutivo da imposição de uma sanção administrativa disciplinar: a efetivação do princípio constitucional da eficiência administrativa como postulado do neoadministrativismo**. 2016. 110 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/24683>. Acesso em: 10 maio 2024.

ALVES, Miriam Coutinho de Faria; SANTOS, Carlos Alberto Ferreira dos; SANTOS, Márcio dos. Os estudos jusliterários e a humanização do direito. **Interdisciplinar**, São Cristóvão, SE, v. 39, p. 113-125, jan./jun. 2023.

ALVIM, Angélica Arruda. Princípios constitucionais do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 74, p. 20-39, abr./jun. 1994.

ANADON, Celine Barreto; FERREIRA, Rafael Fonseca. Contribuições hermenêuticas para o desvelamento de um novo paradigma em Direito Administrativo. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (SJRJ)**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 69-91, ago. 2014. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/602-2432-1-pb.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2023.

ANDRADE, Juliana Melazzi. **Justicialidade e Não Decisão: quando o Poder Judiciário não deve decidir**. 2. ed. rev., atual e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2024.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n. 11, set./out./nov. 2007. Disponível em: [www.direitodoestado.com.br/rere.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp). Acesso em: 06 jun. 2023.

AZEVEDO, André Gomma de. Novos desafios de acesso à justiça: novas perspectivas decorrentes de novos processos de resolução de disputas. In: SILVA, Luciana de Aboim Machado Gonçalves da. (org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2013.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Reflexões a propósito do regime disciplinar do servidor público. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 11-27, out./dez. 2007. Disponível em: <https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/633>. Acesso em: 21 ago. 2024.

BALINSKI, Ricardo; MARASCHIN, George Miguel Restle. Potencial de incidência da consensualidade no processo disciplinar. **Cadernos Técnicos da CGU**, Brasília, v. 3, p. 186-202, nov. 2022. Disponível em:

[https://revista.cgu.gov.br/Cadernos\\_CGU/article/view/603/343](https://revista.cgu.gov.br/Cadernos_CGU/article/view/603/343). Acesso em: 06 jun. 2023.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional. O papel dos princípios no Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 25-65, 2003. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista23/revista23\\_25.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf). Acesso em: 20 dez. 2024.

BESSA, Jammes Miller. **A resolução alternativa de conflitos verticais: a mediação na administração pública**. 2021. 243 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2021. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/10904>. Acesso em: 06 jun. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, set./dez. 2020. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/190>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 27-63, 2005. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11615/9099>. Acesso em: 05 jun. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BORGES, Clara Maria Roman. O incidente de deslocamento de competência e o princípio do Juiz Natural. **Crítica Jurídica Nueva Época**, Cidade do México, n. 24, p. 63-90, jan./dez. 2005. Disponível em: [https://criticajuridica.org/index.php/critica\\_juridica/article/view/480](https://criticajuridica.org/index.php/critica_juridica/article/view/480). Acesso em: 29 dez. 2024.

BORGES, Grazielly Almeida. Modelos não adversariais de solução de conflitos sob o prisma da Administração Pública consensual. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Ribeirão Preto, v. 9, n. 2, p. 01-27, 2022. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/186275>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. [(Constituição de (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos Do Brasil, de 16 de Julho de 1934**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1934. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 05 jun. 2024.

BRASIL. [(Constituição de (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1937.

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 05 jun. 2024.

BRASIL. [(Constituição de (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de Setembro de 1946**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1946. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 05 jun. 2024.

BRASIL. [(Constituição de (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1969]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 05 jun. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 05 jun. 2024, Art. 5º. Inciso LIV.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Carta de Lei de 25 de Março de 1824. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 05 jun. 2024.

BRASIL. Corregedoria-Geral da Advocacia da União. **Nota n. 00134/2017/CGAU/AGU**. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <https://buscalai.cgu.gov.br/PedidosLai/DetalhePedido?id=1813328>. Acesso em: 07 jun. 2023.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CRG). Instrução Normativa n. 4, de 21 de fevereiro de 2020. Os órgãos do Poder Executivo Federal, pertencentes à Administração Pública direta, as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, compreendidas na Administração Pública indireta, ainda que se trate de empresa estatal que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, poderão celebrar, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, desde que atendidos os requisitos previstos nesta instrução normativa. **Diário Oficial da União**: Seção 1, ed. 38, Brasília, DF, p. 155. 21 fev. 2020a. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/43531>. Acesso em: 02 jan. 2025).

BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 05 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em 15 set. 2024).

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm). Acesso em 15 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm). Acesso em: 06 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm). Acesso em 15 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm). . Acesso em 15 set. 2024).

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República. 1999a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm). Acesso em: 06 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 15 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm). Acesso em 15 set. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº. 2.881, de 2022.** Reforma da Lei nº. 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo). Brasília, DF: Senado Federal, 2022. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9859843&ts=1738767540283&disposition=inline&ts=1738767540283#Emenda33>. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). **MS n. 8.327/MG**, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 24/6/1999, DJ de 23/8/1999b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no MS n. 26.014/DF**, relator: Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 31/10/2023, DJe de 7/11/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS n. 19.771/DF**, relator: Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 24/2/2022, DJe de 17/3/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2. Turma). **RMS 34.739 AgR**, Relator: Gilmar Mendes, julgado em 24-05-2019, Processo Eletrônico DJe-115, divulg. 30-05-2019, public. 31-05-2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma). **RMS 32.502 AgR**, Relatora: Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 15-09-2020, Processo Eletrônico DJe-234, divulg. 22-09-2020, public. 23-09-2020b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma). **RMS 27.668 AgR**, Relator: Roberto Barroso, julgado em 23-02-2016, Acórdão Eletrônico DJe-047, divulg. 11-03-2016, public. 14-03-2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma). **RMS 31.207**, Relator: Dias Toffoli, julgado em 18-12-2012, Processo Eletrônico DJe-036, divulg. 22-02-2013, public. 25-02-2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2120**, Relator: Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2008, DJe-213, publicado em 30/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 5**. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. Sessão Plenária de 07/05/2008. DJe nº 88 de 16/05/2008, p. 1. DOU de 16/05/2008, p. 1. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula741/false>. Acesso em: 29 dez. 2024.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. Atualidade da Teoria do Agir Comunicativo. In: SILVA, Luciana de Aboim Machado Gonçalves da. (org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2013.

CÉSAR, Constança Marcondes. A filosofia do Direito em Aquiles Cortes Guimarães. **Revista Estudos Filosóficos**, São João del-Rei, MG, n. 14, p. 309-319, 2015. Disponível em: <https://ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art21%20rev14.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2024.

CIBILS, Patrícia Maldaner. A resolução consensual de conflitos no direito administrativo sancionador diante da possibilidade de celebrar acordo de não persecução cível. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 88, p. 209-226, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://www.revistadomprs.org.br/index.php/amprs/article/view/221?articlesBySameAuthorPage=7>. Acesso em: 31 maio 2023.

COLETTI, Bruno Irion. A evolução da noção de consensualidade no Direito Administrativo e o artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Revista de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 19, n. 74, p. 9-30, jul./set. 2021.

COSTA, José Marcelo Ferreira. O aspecto semântico do processo e do procedimento no direito administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 341-364, jul./set. 2004. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/44379/44833>. Acesso em: 26 dez. 2024.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O princípio do juiz natural na CF/88: ordem e desordem. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 45, n. 179, p. 165-178, jul./set. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176542/000843877.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 29 dez. 2024.

DAL POZZO, Augusto Neves; GALIL, João Victor Tavares. Administração pública consensual e o novel instituto da transação administrativa. **Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance**, São Paulo, n. 24, ano 7, p. 147-164, jan./mar. 2023. Disponível em: <https://www.rda.com.br/index.php/rda/article/view/rda24dalpozzo/657>. Acesso em: 11 abr. 2023.

DIAS, C. A. G. C.; GUIMARÃES, K. V. de S. O; MACHADO, L. de A. Métodos consensuais de resolução de conflitos no âmbito do direito administrativo disciplinar e sua fundamentação teleológica na fraternidade. **Contribuciones A Las Ciencias Sociales**, São José dos Pinhais, v. 16, n. 10, p. 21389-21404, 2023. DOI: 10.55905/revconv.16n.10-160. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/2289/1767>. Acesso em: 20 nov. 2023.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. A mediação na Administração Pública e os novos caminhos para a solução de problemas e controvérsias no setor público. **Direito do Estado**, Salvador, ano 2016, n. 151, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-tereza-fonseca-dias/a-mediacao-na-administracao-publica-e-os-novos-caminhos-para-a-solucao-de-problemas-e-controversias-no-setor-publico>. Acesso em: 11 abr. 2023.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à Justiça Multiportas: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à Justiça no Brasil**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

EIDT, Elisa Berton; GOULART, Juliana Ribeiro. Introdução aos meios disponíveis para tratar conflitos quando envolvida a Administração Pública: negociação, conciliação, mediação, arbitragem e *dispute boards*. In: EIDT, Elisa Berton; GOULART, Juliana; SCHNEIDER, Patricia; RAMOS, Rafael. (org.). **Consensualidade na administração pública**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre; Escola Superior de Direito Municipal, 2022. p. 11-25.

FARIA, Luzardo. O papel do princípio da indisponibilidade do interesse público na administração pública consensual. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 3, p. 273-302, set./dez. 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/88324>. Acesso em 11 abr. 2023.

FRATINI, Inácio de Loiola Mantovani. **Regime Jurídico dos Instrumentos Consensuais no Sistema Disciplinar do Estado de São Paulo: razões, instrumentos e perspectivas**. 183 p. 2022. Dissertação (mestrado profissional) -

Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/68f1de7c-e26f-432f-8540-fbdca0e0397f>. Acesso em: 13 jun. 2023.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil**. 210 p. 2014. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: [https://bib.pucminas.br/teses/Direito\\_FreitasSHZ\\_1.pdf](https://bib.pucminas.br/teses/Direito_FreitasSHZ_1.pdf). Acesso em: 18 fev. 2025.

GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da lei 8.429/1992. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, p. 29-82, out./dez. 2017. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson\\_Garcia.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Emerson_Garcia.pdf). Acesso em: 25 maio 2023.

GARCIA, Jaci Rene Costa. Fenomenologia e direito: investigação sobre a aplicação da matriz fenomenológica no direito brasileiro. **VIDYA**, Santa Maria, RS, v. 23 n. 39, p. 31-44, 2003. Disponível em: <https://periodicos.ufn.edu.br/index.php/VIDYA/article/view/443>. Acesso em: 28 maio 2024.

GONZAGA FILHO, Bento Matias. Cinema e Fenomenologia: sentidos e sentimentos. In: XIII CONGRESSO INTERNACIONAL DA ABRALIC, 2013, Campina Grande. **Anais** [...]. Campina Grande: Abralic, 2013. Disponível em: [https://abralic.org.br/anais/arquivos/2013\\_1434328968.pdf](https://abralic.org.br/anais/arquivos/2013_1434328968.pdf). Acesso em: 10 jun. 2024.

GOULART, Juliana Ribeiro; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urqhart. A virada consensual na solução de controvérsias no âmbito da Administração Pública democrática no Brasil e suas implicações no regime jurídico administrativo: a conjugação entre publicidade e confidencialidade na mediação de conflitos. **Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 34, n. 3, p. 111-136, set./dez. 2020. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/12145/114115564>. Acesso em: 11 abr. 2023.

HÄBERLE, Peter. Dimensões dos Direitos Fundamentais à Luz de uma Comparação de Níveis Textuais de Constituições. **Revista Direito Público**, Brasília, DF, v. 10, n. 55, p. 183-190, jan./fev. 2014, Seção Especial – Textos Clássicos. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/issue/view/101>. Acesso em: 20 dez. 2024.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2021. *E-book*.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MACHADO, Luciana de Aboim; SOARES, Ricardo Maurício Freire; VITALE, Carla Maria Franco Lameira. Agir Comunicativo x Agir estratégico: a racionalidade comunicativa e a verdade como instrumentos de consensos legítimos a partir da mediação. **Revista Percurso Unicuritiba**, Curitiba, v. 1, n. 46, p. 460-486, jan./mar. 2023. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/6463>. Acesso em: 30 jan. 2025.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2011.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A Bipolaridade do Direito Administrativo e sua Superação. *In*: SUNDFED, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. (org.). **Contratos Públicos e Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, v. 1. p. 353-415.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 23. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A legitimidade plena (A democracia pela racionalidade no manejo do poder). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 29, n. 114, p. 21-40, abr./jun. 1992. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176073/000472900.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 19 dez. 2024.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45823/45108>. Acesso em: 20 ago. 2024.

NEVES, Cleuler Barbosa das; MASCARENHAS, Letícia Martins de Araújo. A consensualidade na administração pública face ao novo paradigma do direito administrativo. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 16, n. 2, p. 189-203, ago. 2021. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/40256>. Acesso em: 25 maio 2023.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador: breve análise do ajustamento disciplinar. *In*: BARATA, Ana Maria Rodrigues; GONTIJO, Danielly Cristina Araújo; PEREIRA, Flávio Henrique Unes. (coord.). **Coleção de Direito Administrativo Sancionador**. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021. p. 273-349.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 19 nov. 2024.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

PAIVA, Mônia Aparecida de Araújo; REZENDE, Leonardo Pereira. Setor público deve adotar métodos alternativos de solução de controvérsias. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 31 de jul. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-31/administracao-publica-adotar-metodos-alternativos-solucao-controversias#>. Acesso em: 06 jun. 2023.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Sanções Disciplinares**: o alcance do controle jurisdicional. 2. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

RADBRUCH, Gustav. **O homem no direito**: seleção de conferências e artigos sobre questões fundamentais do Direito. [S. l.: s. n.], [1957]?. Disponível em: <http://www.valorjustica.com.br/ohomemnodireito.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2023.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no Direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 34, n. 136, p. 5-28, out./dez. 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/287/r136-01.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 19 dez. 2024.

ROCHA, João Cezar de Castro. **Guerra cultural e retórica do ódio**: crônicas de um Brasil pós-político. Goiânia: Caminhos, 2021.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. Interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. *In*: **Interesses públicos vs. Interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 23-116.

SCHIRATO, Sérgio Rhein; SCHIRATO, Vitor Rhein. Poder de Polícia em tempos de pandemia: proporcionalidade nas restrições impostas ao direito de ir e vir? Uma abordagem interdisciplinar. *In*: BICERI, Pedro Vitor Botan (org.). **Anuario Iberoamericano de regulacion**., La regulación em los tiempos del covid. Bogotá: Asociación Iberoamericana de Regulación (ASIER), 2022. Seção 5. v. II. Disponível

em: [https://books.google.com.br/books?id=BHCoEAAAQBAJ&hl=pt-BR&authuser=0&source=gbs\\_navlinks\\_s](https://books.google.com.br/books?id=BHCoEAAAQBAJ&hl=pt-BR&authuser=0&source=gbs_navlinks_s). Acesso em: 12 ago. 2024.

SCHIRATO, Vitor Rhein. PALMA, Juliana Bonacorsi de. Consenso e Legalidade: vinculação da Atividade Administrativa Consensual ao Direito. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 24, p. 1-26, dezembro, janeiro, fevereiro, 2011. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIRO-FEVEREIRO-2011-VITOR-JULIANA.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

SERGIPE. Lei nº 2.148, de 21 de dezembro de 1977. Institui o regime jurídico dos funcionários públicos civis do Estado de Sergipe e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de Sergipe**, Aracaju, 21 dez. 1977. Disponível em: <https://aleselegis.al.se.leg.br/Arquivo/Documents/legislacao/HTML/I21481977.html>. Acesso em: 12 jan. 2024.

SESSÃO Especial de Justiça (Section Spéciale – França 1975). Direção de Costa-Gravas. Produção de Jacques Perrin. Paris: Weekend, 1975. DVD.

SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Justiça Juvenil Restaurativa e Novas Formas de Solução de Conflitos**. São Paulo: Clã Editora, 2019.

STRECK, Lênio Luiz. O senso (in)comum das “obviedades” desveladas: um tributo a Luís Alberto Warat. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 4, n. 2, p. 185-192, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.08/1241>. Acesso em: 09 jun. 2023.

TARTUCE, Fernanda. Técnicas de Mediação. In: SILVA, Luciana de Aboim Machado Gonçalves da. (org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2013.

TESOLIN, Juliana Daher Delfino. **Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador**: o processo administrativo disciplinar (PAD) e a utilização de fórmulas consensuais. 160 p. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, 2021, Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/15800/1/61850026.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2023.