

**LILIANE GRACIELE BREITWISSER**

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO  
ADMINISTRATIVO**

**CURITIBA**

**2005**

**LILIANE GRACIELE BREITWISSER**

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO  
ADMINISTRATIVO**

**Trabalho de conclusão de curso para  
obtenção de título de bacharel em Direito  
apresentado à Banca de Monografia  
Jurídica da Universidade Federal do  
Paraná.**

**Orientadora Prof<sup>a</sup>. Angela Cassia  
Costaldello.**

**CURITIBA**

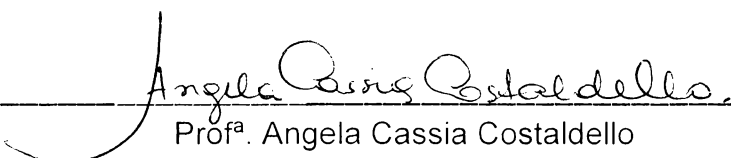
**2005**

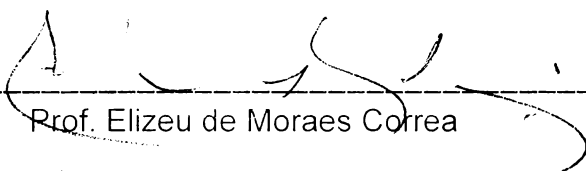
LILIANE GRACIELE BREITWISSER


TERMO DE APROVAÇÃO

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Monografia aprovada com grau máximo 10 como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora:   
Profª. Angela Cassia Costaldello

  
Prof. Elizeu de Moraes Correa

  
Rodrigo Luiz Kanayama

Curitiba, 01 de dezembro de 2005.

**Dedico este trabalho**

à minha mãe, sempre presente apesar da distância, pelo amor, dedicação, compreensão e estímulo.

## **Agradecimentos**

à minha família, pelo incondicional apoio;

à minha orientadora, professora Angela Cassia Costaldello, pela excelente orientação, pela paciência e pela dedicação;

aos professores Romeu Felipe Bacellar Filho e Egon Bockmann Moreira, pelo inestimável auxílio e pelas brilhantes sugestões;

à minha grande amiga Julieta Mendes Lopes, pela ajuda na escolha do tema;

a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a incidência do princípio constitucional da presunção de inocência no âmbito da processualidade administrativa. Inicia-se versando sobre a normatividade dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro e sua especial relação com o direito administrativo, tendo em vista a finalidade precípua da Administração Pública, qual seja concretizar o bem comum, que lhe confere certas prerrogativas funcionais. Para garantir que estas prerrogativas sejam corretamente utilizadas pelos agentes públicos de modo que o bem comum seja efetivamente a meta da atuação estatal, incidem os princípios constitucionais, ao lado do processo administrativo, como norteadores e limitadores de conduta. Os princípios permitem a realização do devido processo administrativo, como instrumento para assegurar a relação direta entre Administração e cidadãos. Sobretudo diante de processos administrativos punitivos, o cânone da presunção de inocência figura em especial, como meio para garantir que nenhum direito do cidadão seja restrito ou nenhuma obrigação lhe seja imposta sem que lhe seja oferecida a oportunidade de previamente defender-se.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	vi
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>2 A COMPREENSÃO PRINCIPIOLÓGICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	03
2.1 PRINCÍPIOS – ATRIBUTOS E LIMITAÇÕES.....	05
2.2 A RELEVÂNCIA E APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA REALIDADE JURÍDICO-ADMINISTRATIVA BRASILEIRA.....	11
2.2.1 Princípios Constitucionais como Normas Instituidoras do Sistema Jurídico Administrativo.....	14
2.2.2 Pertinência Recíproca Entre Determinados Princípios Constitucionais de Modo a Formar o Regime Jurídico do Processo Administrativo.....	16
2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	17
2.3.1 Princípios Materiais do Processo Administrativo.....	18
2.3.1.1 Princípio da Legalidade.....	18
2.3.1.2 Princípio da Isonomia.....	22
2.3.1.3 Princípio da Moralidade.....	26
2.3.2 Princípios Estritamente Processuais do Processo Administrativo.....	29
2.3.2.1 Princípio do Devido Processo Legal.....	29
2.3.2.2 Princípio do Contraditório.....	32
2.3.2.3 Princípio da Ampla Defesa.....	35
2.3.3 Norteador Fundamental dos Pressupostos Processuais: O Princípio Constitucional da Presunção de Inocência.....	39
<b>3 O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA</b> .....	42
3.1 PROCESSO OU PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.....	45
3.2 O PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	49
3.3 PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS DOS CIDADÃOS.....	52
3.4 PROCESSO ADMINISTRATIVO DE “LITIGANTES” OU “ACUSADOS” EM	

FACE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	54
3.4.1 A Incidência do Princípio Constitucional da Presunção de Inocência em Face dos Processos Administrativos Punitivos em Geral.....	56
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	64
<b>5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	68

## 1 INTRODUÇÃO

A importância dos princípios constitucionais é matéria sedimentada no ordenamento jurídico brasileiro. Sua natureza normativa, sua função de conferir coesão e harmonia ao sistema, assim como sua necessária incidência em todos os campos do direito, tanto materiais quanto processuais, de modo a formar seus respectivos regimes jurídicos, foram temas descritos de forma ampla pela doutrina jurídica moderna.

Contudo, no que tange o processo administrativo, seu estudo é objeto de mais esparsa descrição. São poucas as obras específicas sobre este tema, quem sabe em nome da incerteza que essa figura representa, por não exibir uma existência pacífica no seio do ordenamento. Dessa forma, carece o ordenamento jurídico-administrativo brasileiro de um regime jurídico próprio e claro para a processualidade administrativa.

Este trabalho tem então por escopo justamente tecer linhas gerais sobre o processo administrativo, a fim de comprovar sua natureza processual instrumental, como meio para a realização da boa administração pelo poder público. Afinal, através dele pode a Administração Pública relacionar-se diretamente com os cidadãos, assim satisfazendo o verdadeiro “interesse público”, por coibir eventuais abusos ou desvios de poder por parte de seus agentes e promover o respeito aos direitos dos administrados.

Logo, faz-se mister refletir sobre a correlação da processualidade administrativa com os princípios constitucionais norteadores do Estado Democrático e de Direito brasileiro. Isso porque os cânones processuais e materiais consagrados no seio da Constituição Federal possuem plena aplicabilidade também no processo administrativo, pois permitem a realização da relação processual administrativa de forma justa e eficaz.

Dentre os princípios constitucionais ínsitos a processualidade administrativa, elegeu-se a presunção de inocência, prevista no artigo 5º, inciso LVII, como objeto de especial análise neste trabalho. Tal se deve ao fato de que, como corolário da ampla defesa que é, a presunção de não culpabilidade na seara administrativa assegura a atenção aos direitos dos cidadãos e servidores, sobretudo em face de processos em que haja pretensão punitiva da Administração Pública sobre o administrado, bem como

conflitos de interesses entre o poder público e o cidadão. Nestes casos, a presunção de inocência garante que o administrado não tenha nenhum direito limitado, ou que nenhuma obrigação restritiva lhe seja imposta, sem que antes lhe seja concedida a oportunidade de se defender.

Assim sendo, inicia-se traçando um panorama geral sobre o papel dos princípios no Estado brasileiro, o que implica em conceituá-los e diferenciá-los de outra figura normativa bastante semelhante: as regras.

Em seguida, adentra-se na relação principiológica com o direito administrativo, ponderando a inter-relação entre os cânones constitucionais de modo a formar o regime jurídico do processo administrativo, ao lado das regras normativas pertinentes.

Por conseguinte, de modo a concluir o exame dos princípios em sentido genérico, enumera-se os cânones materiais e processuais que mais intimamente se relacionam com a processualidade administrativa, dando especial ênfase à presunção de não culpabilidade.

Entra-se, portanto, no trato do processo administrativo em si, diferenciando-o do mero procedimento e observando alguns pontos sobre suas principais características. Discorre-se, por consecutivo, sobre o papel do processo como garantia dos direitos dos administrados, tanto cidadãos quanto servidores, tópico imprescindível quando se aborda a processualidade administrativa hodierna.

Finalmente, volta-se ao processo administrativo em que haja conflito de interesses propriamente dito, ou seja, quando existirem litigantes ou acusados em face da Administração Pública, por ser esta a espécie processual que reflete com mais propriedade a atuação da presunção de inocência nas relações processuais administrativas. E conclui-se traçando um quadro detalhado sobre a incidência do dito princípio em face deste tipo processual.

## **2 A COMPREENSÃO PRINCIPOLÓGICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Primordialmente, partindo das concepções do positivismo estrito, os princípios não eram vistos como figuras de fundamental relevância ao ordenamento jurídico. Ao inverso, consideravam-nos meras exortações, diretrizes de caráter moral ou político, sem qualquer valor normativo. Foi com a consagração do Estado moderno, Democrático e de Direito, e a conseqüente sedimentação da figura da Constituição como a lei maior do sistema jurídico, que seus preceitos principiológicos passaram a ter força normativa.

A um primeiro momento, os princípios eram vistos como preceitos demasiadamente abstratos, com natureza transcendente e conteúdo vago, pois não se prestavam a delimitar condutas específicas, formulando-se mediante dispositivos destituídos de sanções contíguas. Em sua maioria não se encontravam previstos em lei de maneira expressa, o que com fulcro no mais rigoroso positivismo, por si só, descaracterizaria seu caráter normativo. Ainda quando presentes na Constituição impulsionavam uma divergente compreensão valorativa da própria Carta Magna, que tinha relativizada sua essência jurídica no papel de Lei Maior do Estado, por ser detentora de um conjunto de diretrizes sociais (políticas e morais), além de preceitos estritamente legais.

Com a evolução do pensamento jurídico, acompanhando o desenvolvimento histórico e social, a ordem positivista foi cedendo espaço para a ordem social-democrática. E esta, por sua vez, voltou-se não mais apenas para a imposição formal da aplicação da lei, em sentido estrito, mas sim à interpretação normativa segundo os valores fundamentais consagrados no seio social, e a conseqüente prescrição da aplicação do próprio direito. Compreendeu-se enfim que o direito foi criado para o homem falível, em sua condição humana, e que o intérprete deve adequar a aplicação da norma aos valores fundamentais da sociedade em que o indivíduo está inserido.

E o meio que melhor assegura a aplicação necessária e constante desses valores sociais superiores na prática jurídica, é a transformação dos mesmos em preceitos normativos pelo direito.

Desse modo, nas palavras de Walter Claudius Rothemburg, “dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade são transformados pelo Direito em princípios.”<sup>1</sup>

Ou seja, através da reestruturação do pensamento jurídico social, com o advento do sistema jurídico da interpretação substantiva e não da mera aplicação mecânica de normas, compreendeu-se que as diretrizes pautadas nos valores primordiais da sociedade detinham importância que extravasava os limites de meras premissas ideológicas. Acima disso, estas diretrizes deveriam, por sua extrema relevância, ser os limites para interpretação e subsequente aplicação das regras positivadas no ordenamento.

Por esta razão, os princípios foram consagrados como verdadeiras normas constitucionais. A importância desse instituto foi afinal devidamente reconhecida, pois não é concebível um sistema de direito completo e funcional sem um conjunto principiológico devidamente coeso e entrelaçado, alicerçando todo seu ordenamento correspondente. São os princípios que estruturam o sistema, pois as regras podem contradizer entre si, ou omitir-se sobre determinada conduta, todavia os comandos principiológicos estão sempre perfeitamente conjugados, cabendo a eles solucionar qualquer conflito normativo, inclusive limitando qualquer possibilidade de desmandos por parte do aplicador.

No sistema jurídico-administrativo, os princípios detêm fundamental autoridade. Em nome da ausência de um “código de normas administrativas”, associada à capacidade de auto-gestão e independência da Administração Pública, os cânones constitucionais servem como diretrizes máximas na totalidade de sua atuação, sobretudo em face da edição de atos administrativos de qualquer sorte em especial aqueles que venham a dar início a uma relação processual administrativa com o

---

<sup>1</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*, p. 17.

cidadão, de modo a se garantir sempre o respeito aos direitos dos administrados e a incessante busca pelo bem comum.

## 2.1 PRINCÍPIOS – ATRIBUTOS E LIMITAÇÕES

Tecidas breves considerações acerca da função e importância dos princípios no interior do sistema normativo, partindo-se de sua concepção como norma jurídica e atendo-se ao modelo brasileiro, cumpre refletir sobre sua natureza constitucional, bem como a respeito de sua conceituação e distinção da segunda espécie normativa: as regras.

No que tange à definição de princípio, tomemos a oferecida por Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem princípio jurídico é “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”<sup>2</sup>

Dessa forma, a atuação do princípio dentro do sistema jurídico se dá especialmente na esfera interpretativa. É ele que confere a harmonia e racionalidade do sistema, e via de consequência, serve como limitador e orientador da aplicabilidade das normas positivadas. A norma posta adquire contornos de direito propriamente dito através dos princípios.

O princípio compõe a essência da norma, é pautado nos valores superiores que inspiraram sua criação. Em caso de eventual ambigüidade na compreensão normativa, assim como em face de lacunas no ordenamento, é ele que norteia o caminho que deve ser tomado, pois reflete a intenção que detinha o legislador em sua concepção. Cite-se, por oportuno, posicionamento de Eros Roberto Grau, no sentido de que “em realidade, inexiste discricionariedade judicial: o juiz, mesmo ao se deparar com

---

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 771-772.

hipóteses de lacunas normativas, toma decisões vinculado aos princípios gerais do direito.”<sup>3</sup>

Apesar de sua elevada razão de existir, os princípios se albergam no interior do próprio sistema jurídico, não se situam em uma ordem jurídica supraposta ou transcendente, além dos limites do ordenamento. Pelo contrário, encontram-se presentes no seio deste, devendo ser abstraídos das normas que o compõem. Não se situam em uma idéia de direito ideal, utópico, além da realidade; mas estão dispostos, explícita ou implicitamente dentro do próprio ordenamento normativo.

Prosseguindo na doutrina de Eros Roberto Grau e de Walter Claudius Rothemburg, é possível dividir os princípios em duas categorias fundamentais: os princípios gerais de direito e os princípios positivados.

De acordo com os mencionados autores, os princípios gerais de direito se referem às proposições descritivas que se encontram latentes no seio do ordenamento jurídico, não expressas no texto legal, e que devem ser resgatadas e transformadas em disposição normativa concreta através da atuação do aplicador. Por sua vez, os princípios positivados no ordenamento possuem o contorno da norma formalizada.

Todavia, ressalva Eros Roberto Grau, embora previstos de maneira ostensiva no ordenamento, não significa que os princípios positivados possuam natureza de regra jurídica. Princípios e regras são institutos por completo distintos, com aplicabilidade diversa, conforme adiante se demonstrará de forma pormenorizada. O que assinala o princípio positivado é sua elevada hierarquia dentro do conjunto principiológico, que lhe confere grau de relevância ímpar dentro do ordenamento, a ponto de ser consagrado de forma expressa na legislação, mormente constitucional.

A título ilustrativo, cabe consignar o enquadramento do princípio da presunção de inocência, objeto do presente trabalho, nesta categoria principiológica. Do conceito acima exposto, pode-se afirmar a importância que este cânone possui no ordenamento jurídico pátrio, enquanto princípio positivado que é, em nome de sua disposição expressa na Carta Constitucional, artigo 5º, inciso LVII.

---

<sup>3</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, p. 119.

Por sua íntima conexão com a pretensão sancionadora estatal, visto que se configura ao lado do direito de defesa em seu antagonista, possui imperiosa aplicabilidade no seio da processualidade administrativa punitiva. Tratar-se-á, todavia, da presunção de não culpabilidade no direito processual administrativo em posterior momento oportuno.

A localização dos princípios positivados no Texto Constitucional brasileiro, bem como o subsequente abrigo dos princípios gerais de direito na essência de seus dispositivos normativos, demonstra a importância que estes dispositivos detêm dentro do sistema jurídico pátrio. Logo, não é demais afirmar que infringir um princípio constitucional é mais condenável do que deixar de atender a outro comando normativo qualquer, pois com tal conduta se está indo contra todo o sistema jurídico.

Por outro lado, no que tange a íntima ligação dos princípios com as regras jurídicas, é pertinente proceder a certas considerações.

Na prática, a diferenciação entre princípios e regras não é mais do que a distinção entre dois tipos de normas. Os princípios e as regras são espécies do gênero norma jurídica, pois na prática ambos prescrevem condutas de dever ser, configurando-se em instrumentos de controle de conduta, com suas respectivas peculiaridades.

A norma jurídica em si, sinteticamente, presta-se a escolher uma conduta no seio social e a descrevê-la em diploma legal, dotando de efeitos jurídicos suas conseqüências. Nas palavras de Eros Roberto Grau, “a norma jurídica (proposição jurídica) é dotada de uma estrutura peculiar: representa determinada situação objetiva, hipotética (o *Tatbestand*, hipótese, pressuposto de fato, *facti species*), à qual estão ligadas certas conseqüências práticas, ou seja, os efeitos por ela prescritos (*Rechtsfolge*, estatuição, injunção).”<sup>4</sup>

Walter Claudius Rothemburg assevera que os princípios, embora possuam elevado grau de generalidade, abarcam pressupostos fáticos capazes de lhes conferir com exatidão o caráter de norma. Apenas se prestam a enunciar um número indeterminado de espécies de fatos, além de imporem obrigações de modo muitas

---

<sup>4</sup> GRAU, E. R. Obra citada, p. 110.

vezes implícito e amplo, podendo ser integrados por outras normas jurídicas, bem como por decisões judiciais ou atos administrativos para sua eficaz aplicação.

A generalidade, no entanto, encontra-se presente tanto na natureza dos princípios quanto das regras, embora de forma distinta. De fato, ela se refere apenas ao âmbito de abrangência dos tipos normativos analisados, ao número de situações fáticas em que cada um poderá ser utilizado.

Por essa razão, é mister considerar outros critérios para uma perfeita distinção formal – quanto a sua aplicabilidade no caso concreto – dentre as duas espécies de normas em estudo. Para tanto, pode-se citar o elevado grau de abstração pertinente aos princípios em relação às regras, além de sua decorrente inferior densidade normativa, no sentido de que para se concretizar necessita de instrumentos normativos de outras categorias, enquanto as regras possuem aplicabilidade direta.

Isso se dá em razão de sua vagueza, pois se presta a estabelecer diretrizes para todo o ordenamento jurídico, com base nos valores primordiais encontrados e expressos por determinada realidade sócio-jurídica. Ao avesso das regras, que se dedicam a regulamentar certas situações específicas, embora eventualmente possam deter alcance genérico, os princípios alicerçam todo o sistema jurídico, devendo, portanto, ter mobilidade para incidir sobre vários tipos de situações.

Porém, não significa que os princípios sejam por completo vagos ou imprecisos, dirigindo-se apenas a delinear contornos gerais para a atuação do aplicador da norma, sem qualquer valor vinculante. Nesse sentido, transcrever-se-á o pensamento de Walter Claudius Rothemburg, que afirma: “Não quer isso dizer, todavia, que os princípios são inteiramente ou sempre genéricos e imprecisos: ao contrário, possuem um significado determinado, passível de um satisfatório grau de concretização por intermédio das operações de aplicação desses preceitos jurídicos nucleares às situações de fato, assim que os princípios sejam *determináveis em concreto*.”<sup>5</sup>

Sendo assim, sua generalidade e abstração, não significam absoluta imprecisão. Pelo contrário, prestam-se apenas a manter a estrutura valorativa destes cânones e sua versatilidade para adequar-se às variadas situações fáticas que se

---

<sup>5</sup> ROTHEMBURG, W. C. Obra citada, p. 18.

apresentem. O que se impõe, por conseguinte, é apenas a necessidade de coesão com demais preceitos positivados, ou então com outros institutos de produção legal, para sua concreção. Em conformidade, afirma Eros Roberto Grau que:

as regras são aplicações dos princípios. Daí porque a interpretação e aplicação das regras jurídicas, tanto das regras constitucionais quanto das contempladas na legislação ordinária, não podem ser empreendidas sem que tome na devida conta os princípios – em especial quando se trate de princípios positivos do direito – sobre os quais se apóiam, isto é, aos quais conferem concreção.<sup>6</sup>

No que se refere à aplicação imediata das regras face ao caso concreto, desde que presentes os pressupostos de fato que autorizem sua incidência, demonstra-se seu caráter “objetivo”. Isso decorre de sua especificidade, pois para que uma regra seja válida, qualquer exceção que se aplique a sua utilização deve estar expressamente prevista em seu corpo. Além disso, ela deve ser única, exclusiva, a tratar sobre aquela situação fática especial, sob pena de antinomia e subsecutiva exclusão de uma delas do ordenamento. Desse modo, impõe-se sua aplicação direta, haja vista que presente a situação tipificada, é decorrência lógica sua incidência.

Por outro lado, a aplicabilidade dos princípios exige uma ponderação mais “subjetiva”. A simples presença dos pressupostos de fato não lhe conferem automática incidência. Primeiro, conforme exposto, em razão de seu elevado grau de abstração e consecutiva precisão de integração a demais preceitos normativos para sua concreção. E segundo, porque geralmente uma determinada situação fática abriga a possibilidade de incidência de mais de um princípio, assim surgindo mais de uma oportunidade de ação pelo intérprete.

Neste caso, acaba demonstrando-se mais uma diferença fundamental entre as espécies normativas analisadas. Os princípios coordenam-se segundo uma dimensão de importância. Alguns preponderam sobre os demais, contudo sem revogar reflexivamente sua aplicabilidade, face o caso concreto. Ao inverso das regras, que sobrevivem em um regime de paridade, os princípios apresentam-se em uma estrutura hierarquizada, e mesmo assim harmônica em sua totalidade.

---

<sup>6</sup> GRAU, E. R. Obra citada, p. 120.

Em caso de conflito entre duas regras, forçosamente uma delas não é válida, devendo ser excluída do ordenamento jurídico pela via adequada. Todavia, havendo conflito entre princípios que converjam para caminhos distintos face o caso concreto, impõe-se tão somente a aplicação de um deles em detrimento do outro.

Como final critério distintivo entre princípios e regras, adverte ainda Walter Claudius Rothemburg que, no que tange a sua natureza, os princípios destacam-se ainda por sua superioridade qualitativa face os demais preceitos normativos, em razão de personificarem os valores fundamentais encontrados no ordenamento jurídico. São eles que orientam a formulação das regras, fornecendo-lhes ainda base para interpretação e conseqüente aplicação.

De acordo com Marçal Justen Filho, “as regras são normas jurídicas que consagram uma solução determinada sobre como as pessoas devem agir. Já os princípios traduzem, de modo genérico, os valores jurídicos, e não fornecem direta e mediamente a disciplina sobre a atuação dos sujeitos.”<sup>7</sup>

Neste vértice, o princípio a ser analisado na presente monografia, disciplinado no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, só pode realizar-se através do processo, ora em especial administrativo, visto que enquanto princípio que é, não atua imediatamente sobre os indivíduos. Concretiza-se sim, como representação de certos valores da sociedade consagrados como normas, de forma que não se apropria ao ordenamento sócio-jurídico democrático brasileiro a condenação de um cidadão sem lhe dar a prévia oportunidade para manifestar-se sobre os direitos que lhe serão restritos.

Destarte, verifica-se que ambas as espécies normativas configuram-se em instrumentos para a efetiva aplicação do direito ao caso concreto, em atenção aos preceitos fundamentais do Estado brasileiro. Neste rumo, observe-se mais uma vez o posicionamento de Marçal Justen Filho, que afirma: “o direito é o conjunto de normas jurídicas produzidas por instituições aptas a disciplinar a conduta social e a organizar a utilização legítima da coerção para impor valores, escolhas e soluções.”<sup>8</sup>

Assim sendo, a atuação principiológica está sedimentada na própria noção de direito do Estado contemporâneo brasileiro, pois figura como elemento necessário à

---

<sup>7</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, p. 01.

<sup>8</sup> JUSTEN FILHO, M. *Idem*, p. 20.

própria conceituação do direito. A ordem jurídica atual consagrou os valores fundamentais do sistema na condição de princípios, que junto com as regras, se prestam a efetivar a aplicabilidade do direito às relações sociais do Estado.

Por fim, a realização dessa aplicabilidade do próprio direito está assegurada na Constituição Federal, Lei Maior do Estado, que busca regulamentar todos os aspectos do funcionamento estatal, tanto sociais quanto estritamente jurídico-processuais. Por essa razão, foram os principais princípios do Estado de direito incorporados pela Carta de 1988 (inclusive dentre estes a presunção de inocência), sedimentando-se no patamar de princípios constitucionais – a fim de que passassem a configurar, na prática, diretrizes do Estado brasileiro.

## 2.2 A RELEVÂNCIA E APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA REALIDADE JURÍDICO-ADMINISTRATIVA BRASILEIRA

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, instaurou-se uma nova realidade no Estado brasileiro. A partir da “Constituição cidadã” como restou conhecida, por iniciar – de maneira inovadora – versando sobre a pessoa humana, de modo a solidificar a dignidade do cidadão como alicerce do então consagrado Estado Democrático de Direito, instauraram-se novos limites para a Administração Pública.

A partir dessa nova perspectiva voltada à preponderância dos direitos e garantias do cidadão, estabeleceu-se por fim uma revisão aplicada dos institutos de direito administrativo, que se albergava no suposto “interesse público” para justificar toda e qualquer atuação arbitrária do agente administrativo. A atenção à legalidade estrita, mais devidamente enunciada como “legalismo”, em detrimento de outros valores fundamentais, era concebida na doutrina como meio para atingir o incontestável e obscuro “interesse público”.

A Carta Magna “cidadã” buscou romper com as barreiras desse direito administrativo autoritário, em que a vontade estatal, ou pior, a vontade pessoal do agente administrativo, predominavam sobre os direitos dos particulares. Consagrou para tanto, em seu seio, vários princípios norteadores de conduta ao lado da já

assentada legalidade, dotados de irrefragável força normativa, com o escopo de atingir o verdadeiro “bem comum”, elencado em seu artigo 3º, inciso IV. Assim, abriu a margem do legalismo, preconizado e aplicado como regra em determinado momento jurídico-administrativo passado, sancionando a aplicação de demais princípios condutores de atuação voltados a primar pelo respeito aos direitos e garantias do administrado.

“Interesse público” e “bem comum” são conceitos concatenados, de caráter indeterminado. Não há como se defender um único interesse público a ser atingido, afinal dentro de uma mesma sociedade pode haver vários grupos com interesses distintos que devem ser tutelados pela ordem jurídica. Destarte, para os fins deste trabalho, considera-se o efetivo bem comum àquele que deve orientar toda a atuação administrativa pátria, e atendendo aos direitos fundamentais buscar a melhor solução em face de situações de conflito de interesses, de acordo com o que seria mais vantajoso e desejado pela maioria dos indivíduos. A atenção ao interesse público possibilita a concreção da boa administração, isto é, a administração excelente, justa, proba, preocupada com os direitos dos seus cidadãos.

A Carta Constitucional de 1988 consolidou a Administração Pública como o instrumento do Estado para atingir o bem comum, condicionando assim a atuação dos agentes públicos aos direitos fundamentais dos cidadãos. Para a consecução da atividade administrativa “humanizada”, desatrelou a atuação do agente público do legalismo, devendo ele também interpretá-la segundo os princípios fundamentais consagrados na Constituição. Compreendeu-se enfim que a legalidade só é possível em sua plenitude, como princípio destinado a realizar a segurança jurídica no seio social, se conjugada com demais princípios constitucionais asseguradores da realização dos direitos fundamentais.<sup>9</sup>

As experiências fracassadas ocorridas no cenário histórico mundial, como a ascensão de regimes totalitários, nos quais a Administração Pública sob o pretexto de atingir suposto “bem comum” utilizou-se de atos desconformes com a ordem jurídica vigente que arrasaram certos países, tornaram evidente, nas palavras de Marçal Justen

---

<sup>9</sup> Ver *infra*, p. 18 a 22.

Filho, que “nenhum poder político pode ser legitimado sem a observância dos princípios da soberania popular e do respeito aos direitos fundamentais”<sup>10</sup>. Afirma ainda o aludido autor que “é inquestionável que toda liberdade atribuída ao agente estatal tem de ser exercitada de modo compatível com os princípios jurídicos fundamentais.”<sup>11</sup>

Neste propósito, cumpre tecer considerações quanto à incidência do princípio constitucional da não culpabilidade em face de procedimento administrativo, em especial punitivo. Partindo-se de ato de agente público destinado a acusar um cidadão ou servidor, a fim de, no futuro, restringir-lhe um direito preexistente, o ato final condenatório só pode vir a produzir efeitos se respeitada a devida instrução processual pertinente. Ou seja, a autoridade prolatora de ato sancionador só pode agir nos limites da presunção de inocência, pelo caráter de princípio jurídico fundamental que esta possui.

O direito administrativo é em especial dotado de institutos vagos, que possibilitam uma atuação de seu aplicador de acordo com pressupostos genéricos e valorativos, como a discricionariedade administrativa, o juízo de conveniência e oportunidade, ao lado do próprio interesse público. O legislador deixa em aberto o caminho a ser adotado em face de certas situações fáticas, cabendo ao agente administrativo escolher a melhor possibilidade, orientando-se então necessariamente pelos princípios fundamentais.

Nesse contexto, a supremacia da Constituição dentro do sistema normativo administrativo parece o mecanismo mais eficaz para afastar a subjetividade do agente administrativo e assegurar a realização dos direitos dos administrados, atrelando a validade dos atos estatais à compatibilidade com as normas superiores do ordenamento. Todavia é preciso cuidado para que a Constituição não se passe a legitimar formas de arbítrio estatal em detrimento de sua função limitadora do poder soberano.

Por isso é que os princípios constitucionais possuem relevância fundamental no sistema administrativo brasileiro. Sem eles, é impossível efetivamente controlar a atuação dos agentes em nome da Administração Pública, de modo a vincula-la aos

---

<sup>10</sup> JUSTEN FILHO, M. Obra citada, p. 13.

<sup>11</sup> JUSTEN FILHO, M. Idem, ibidem.

valores democráticos do Estado, além de garantir a atenção aos direitos dos cidadãos. Não se pode conceber, dentro de um Estado Democrático, a dissolução dos direitos fundamentais de seus cidadãos, em razão de um suposto “interesse público”, duvidoso e indeterminado.

### 2.2.1 Princípios Constitucionais Como Normas Instituidoras do Sistema Jurídico Administrativo

Prosseguindo na linha exposta, defende-se, portanto, a “constitucionalização do direito administrativo, expressada pela fixação de princípios e regras constitucionais-administrativas”<sup>12</sup>, conforme entendimento de Romeu Felipe Bacellar Filho. Neste sentido, também se manifesta Marçal Justen Filho, que afirma: “É necessário constitucionalizar o direito administrativo, o que significa, então, atualizar o direito administrativo e elevá-lo ao nível das instituições constitucionais”.<sup>13</sup> Ou seja, a consagração da Administração Pública brasileira ao patamar de instituto constitucionalmente regulamentado, mediante normas principiológicas e prescritivas, consolida sua finalidade pública cogente no sistema jurídico pátrio, agindo em nome do bem comum, dos interesses da coletividade.

Assim, prestam-se os princípios constitucionais a compor o sistema jurídico administrativo, em razão serem o instrumento destinado a permitir a realização dos direitos fundamentais dos cidadãos, bem como os anseios precípuos do próprio Estado Democrático de Direito, consolidados na Lei Superior. Tais princípios, em razão de sua essência jurídica, formam o feixe normativo capaz de instruir a atividade gestora do Estado, determinando os limites e fins essenciais de toda a atuação administrativa.

O aparato administrativo brasileiro remonta às concepções napoleônicas da superioridade absoluta do Estado em face aos direitos dos cidadãos, em contraposição a Constituição Federal de 1988, que atende aos valores sociais e democráticos da ordem jurídica atual, consagrando-os em seu seio. Dessa feita, evidencia-se na prática,

---

<sup>12</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*, p. 343.

<sup>13</sup> JUSTEN FILHO, M. Obra citada, p. 13.

o descompasso entre as ordens constitucional e administrativa brasileiras, sendo que a supremacia da Constituição Federal como ordem orientadora de toda a atuação administrativa acaba se demonstrando um mero ícone formal no estrito cumprimento da lei, ou pior, uma figura legitimadora do próprio arbítrio estatal.

A figura do Estado Democrático e de Direito demonstra-se mais como mera afirmação constitucional, do que como realidade jurídico-administrativa no Brasil. Isso se explica pela não incorporação pelo direito administrativo de algumas concepções constitucionais fundamentais. Logo, uma revisão de institutos sedimentados, mas impertinentes com a realidade que se apresenta, não os excluindo do sistema administrativo, mas adequando-os aos direitos fundamentais, transformaria em prática os preceitos valorativos descritos na ordem constitucional.

Nessa lógica, assevera Marçal Justen Filho:

Trata-se de impregnar a atividade administrativa com o espírito da Constituição, de modo a propiciar a realização efetiva dos princípios e valores ali consagrados. É fundamental dotar o País de uma Constituição, mas isso não basta para produzir um Estado democrático ou a realização dos valores desejados. A transformação concreta da realidade social e sua adequação ao modelo constitucional dependem primordialmente do desenvolvimento de atividades administrativas efetivas.<sup>14</sup>

Portanto, uma efetiva constitucionalização da ordem jurídico-administrativa poderia sedimentar a processualidade administrativa ainda tão controvertida no respectivo ordenamento infraconstitucional, com todas as garantias processuais previstas na Constituição Federal. Afinal, a Carta Magna equipara os processos administrativo e judicial em seu artigo 5º, LV, parecendo então ser pertinente que ambos devam ser acobertados pelas mesmas seguranças a título processual.

Porém, deve-se ter em mente que a isonomia conferida aos processos judicial e administrativo pelo Texto Constitucional possui caráter formal, presta-se a definir sua similar importância no seio do ordenamento enquanto processo, pois assim como o processo penal não prepondera sobre o civil, não pode o processo administrativo ser subjugado pelos demais. Cada espécie processual é independente, e possui seu regime jurídico próprio. Do regime jurídico processual administrativo é que se tratará a seguir.

---

<sup>14</sup> JUSTEN FILHO, M. Obra citada, p. 14.

## 2.2.2 Pertinência Recíproca Entre Determinados Princípios Constitucionais de Modo a Formar o Regime Jurídico do Processo Administrativo

Considera-se autônomo um ramo do Direito Positivo, se composto por um conjunto de princípios e normas que lhe confirmam identidade própria, distinguindo-o assim das demais disciplinas jurídicas. Não há o que se discutir acerca da autonomia do direito administrativo, todavia, cabe consignar algumas ponderações sobre o caráter autônomo do processo administrativo.

É notória a íntima ligação entre a disciplina do direito administrativo e o direito processual administrativo, tal qual qualquer ramo de direito material com sua correspondente disciplina processual, os quais correlacionam-se continuamente mediante uma “relação de mútua complementaridade funcional”<sup>15</sup>.

J. Cretella Júnior assevera que “em acepção ampla, ‘processo administrativo’ refere-se ao conjunto sistemático de atos dos órgãos da Administração que, em matéria administrativa, objetiva a concretização das relações jurídicas reguladas, anteriormente, pelo direito substantivo.”<sup>16</sup>

Da afirmação transcrita verifica-se que a função essencial da processualidade administrativa é trazer a realidade fática as relações jurídicas desenvolvidas na materialidade do direito administrativo. Comprova-se, portanto, a natureza instrumental do processo administrativo.

Contudo, embora se constitua em instrumento de concreção do direito administrativo material, não pode o processo administrativo ser considerado um mero adjetivo do direito administrativo. Além dos seus princípios processuais *stricto sensu* dispostos na Constituição Federal, que lhe conferem independência, os princípios de direito material que a ele se associam articulam-se com suas normas e cânones processuais, conferindo-lhe autonomia.

O caráter científico do direito processual administrativo encontra-se, portanto, no encadeamento dos princípios constitucionais incorporados por esta esfera jurídica,

---

<sup>15</sup> Vide Jorge Figueiredo DIAS. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra, 1984, reimpressão, p. 23-28.

<sup>16</sup> CRETELLA JÚNIOR, J. *Prática do Processo Administrativo*, p. 20.

associados às normas positivadas hábeis a concretizá-los, em especial as expressas na lei nº 9.748/1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito federal.

### 2.3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

O processo administrativo concretiza-se, de forma plena e justa, através dos princípios constitucionais. São eles que possibilitam uma prestação processual-administrativa idônea e atenta aos direitos dos administrados. Tanto os princípios de ordem material aplicados a processualidade administrativa, quanto os de ordem processual em sentido estrito, embasam todo o procedimento administrativo.

Partindo do processo administrativo punitivo, de litigantes ou acusados, que será tratado em capítulo específico posterior, adiante-se que esse se presta a operacionalizar o direito material correspondente, haja vista que não se pode falar em qualquer tipo de aplicação de pena, sem o devido processo correlativo.

Portanto, para aplicar qualquer sanção aos cidadãos, deve o poder público oferecer-lhes prévia possibilidade de resposta e defesa, afinal ninguém pode ser privado de qualquer direito sem previamente alegar suas razões. E para orientar a relação processual, em especial por figurar o Estado em um de seus pólos, figura incumbida de proteger a ordem democrática e promover a pacificação social, a presença dos princípios constitucionais é imprescindível para o alcance da solução justa para o litígio.

Por ser o processo administrativo regido pelas normas necessárias a toda a atividade gestora do Estado, os princípios inerentes ao direito material possuem incontestável aplicabilidade no campo do processo. Corroborando com esse pensamento, afirma Romeu Felipe Bacellar Filho que “Os princípios constitucionais gerais da Administração Pública incidem, logicamente, sobre o procedimento e processo administrativo.”<sup>17</sup>

Frise-se, por conveniente, que esta monografia se presta a dissertar sobre os princípios previstos no Texto Constitucional, que compõem o regime do processo

---

<sup>17</sup> BACELLAR FILHO, R. F. Obra citada, p. 151.

administrativo, não se atendo em especial aos princípios gerais previstos na legislação infraconstitucional.

Por isso abordaremos neste instante alguns princípios materiais atinentes ao processo administrativo, e logo depois seus princípios processuais correlacionados.

### 2.3.1 Princípios Materiais do Processo Administrativo

Como é sabido, a Constituição Federal brasileira possui vasto campo de princípios norteadores de toda a atividade estatal em seu trato com o cidadão. O caput do artigo 37, por si só, enumera uma série deles, quais sejam a legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. O artigo 5º, em seu caput, também consagra, entre outros, o cânone da igualdade perante a lei, que integralmente se aplica aos cidadãos em face da Administração Pública, quando partes de uma relação processual, ainda que administrativa.

Dentre estes, por razões metodológicas atinentes ao presente trabalho, descreveremos de maneira detalhada apenas três: a legalidade, a igualdade (isonomia) e a moralidade, por possuírem especial ligação com o princípio constitucional da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, LVII, da Carta Magna.<sup>18</sup>

#### 2.3.1.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade decorre da idéia do próprio Estado de Direito. Afigura-se em seu alicerce fundamental, é o instrumento de sua concretização na realidade fática. Este cânone realiza o modelo estatal que institui e se subordina às próprias normas, de modo que, ora se lhe impõem encargos como a prestação de serviços aos cidadãos, ora, por outro lado, ele atuará restringindo os direitos inerentes a esfera

---

<sup>18</sup> Para um estudo mais detalhado sobre os demais princípios materiais atinentes ao processo administrativo, consultar as obras: BACELLAR Filho, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*; MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99*; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*; FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*; MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*.

particular dos administrados. É o Estado que não apenas coíbe as condutas inadequadas à ordem social, mas também atua incessantemente para promover o bem comum.

Na seara do direito administrativo, a legalidade significa que a Administração Pública tem sua atuação vinculada aos preceitos normativos de direito positivo. Ou seja, o princípio realiza o conhecido aforismo de que o agente administrativo só pode agir nos limites do que a lei permite.

Egon Bockmann Moreira assevera que a lei é a manifestação formal da vontade popular, exercida de maneira indireta através de seus representantes eleitos para ocupar as cadeiras do Poder Legislativo. Logo, o próprio interesse público, finalidade essencial de toda atuação administrativa encontra-se descrito na legislação vigente. Daí advém a exaltação do princípio da legalidade dentro do ordenamento jurídico-administrativo brasileiro. Afinal, através de sua aplicação substancial, o agente estatal está realizando a vontade popular, ou seja, agindo em nome do interesse público.

No entanto, essa compreensão da legalidade, associada à valorização dos direitos fundamentais dos cidadãos e aos demais preceitos democráticos do Estado, impõe sua reflexão sob dois aspectos: por um lado, se em razão da legalidade estariam os atos administrativos vinculados apenas à lei formal *stricto sensu*. E por outro, se estes atos deveriam manter conformidade com o ordenamento jurídico como um todo.

Neste aspecto, a doutrina tradicional se divide em duas frentes interpretativas acerca da legalidade administrativa, expostas por Romeu Felipe Bacellar Filho, nos seguintes termos: uma concepção “ampliativa” que “aumenta o campo de incidência do princípio”. E, por outro lado, uma concepção “restritiva” que “postula pela garantia de outros princípios ao lado da legalidade.”<sup>19</sup>

Assim sendo, pode-se filiar à corrente que preconiza a legalidade como o princípio que impõe a sujeição do poder público não apenas à lei, mas sim ao ordenamento como um todo, ou ao próprio direito, Odete Medauar e Lúcia Valle Figueiredo. A primeira manifesta-se no sentido de que as atividades da Administração

---

<sup>19</sup> BACELLAR FILHO, R. F. Obra citada, p. 157.

Pública devem se sujeitar “não somente à lei votada pelo legislativo, mas também aos preceitos fundamentais que norteiam todo o ordenamento.”<sup>20</sup>

Harmoniza-se com tal posicionamento Lúcia Valle Figueiredo, que sustenta não ser o princípio da legalidade passível de uma interpretação acanhada, pobre, de modo que o cânone seria mais amplo que a mera sujeição do administrador à lei. Afinal, o administrador “necessariamente, deve estar submetido também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais”.<sup>21</sup> Esta seria a concepção ampliativa do princípio, mediante a qual a legalidade tem o condão de vincular a Administração Pública aos preceitos constitucionais.

Por sua vez, a concepção restritiva do princípio encara a legalidade como a necessária vinculação dos atos administrativos à lei, admitindo que o princípio não esgota por si só a regulamentação da atuação administrativa. A limitação do agir administrativo pelos preceitos constitucionais se dá pela incidência de dispositivos e princípios próprios, não é a legalidade seu instrumento garantidor. Defendem esta visão Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Romeu Felipe Bacellar Filho.

Concorda-se, portanto, com esta última visão. Afinal a própria Carta Constitucional enumera ao lado da legalidade uma série de outros princípios destinados a regulamentar a atuação da Administração Pública. Além disso, ao se abarcar a constitucionalidade das normas administrativas pelo princípio da legalidade, conforme alerta Romeu Felipe Bacellar Filho, “perverte-se a hierarquia das fontes de direito (são colocados no mesmo plano blocos distintos na pirâmide normativa) quando no sistema constitucional brasileiro estão, rigidamente, delimitados”.<sup>22</sup>

Não se nega, contudo, a imperiosidade do agir administrativo de acordo com o próprio direito, admitindo-se como inconcebível a figura do aplicador incoseqüente e simplista da letra da lei, despreocupado com os demais preceitos do sistema. Entretanto, entende-se não ser apenas a legalidade o instrumento capaz de vincular por si só a atuação do agente público à ordem constitucional. A legalidade impõe a atenção pelo agente aos dispositivos da lei, restando adstrito aos dizeres dela. O que vincula o

---

<sup>20</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, p. 144.

<sup>21</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, p. 42.

<sup>22</sup> BACELLAR FILHO, R. F. Obra citada, P. 159.

agir do aplicador da norma ao ordenamento jurídico, sobretudo aos demais princípios constitucionais, é o conjunto de cânones do sistema.

Por outro lado, são pertinentes algumas reflexões acerca da atuação da legalidade no campo do processo administrativo.

Proclama Egon Bockmann Moreira, que em especial com o advento da Lei 9.784/99, “o princípio da legalidade assumiu novo tónus frente ao processo administrativo. O diploma define amplamente os princípios gerais do processo, deveres e direitos das partes, rito, sanções, etc.”<sup>23</sup>

A referida lei exige a atuação da Administração Pública “conforme a lei e o Direito”<sup>24</sup>, ou seja, no que tange o processo o agente deve cumprir a norma legal observando necessariamente todo o ordenamento, não se restringindo a letra da lei. Por essa razão, em consequência, na seara processual administrativa, incide a analogia, os costumes gerais de direito, e ainda permite-se um raciocínio crítico por parte do aplicador da lei, quando dele for exigido aplicar regras normativas inconstitucionais. Neste caso, conforme já exposto, deve o agente orientar-se pelos princípios de modo a manter a coesão do sistema.

Nesse contexto, Odete Medauar ressalva ainda que o processo administrativo se presta a garantir a realização da legalidade, visto que ele “significa atuação parametrada da autoridade administrativa, em contraposição à atuação livre, em tese, mais suscetível de arbítrio.”<sup>25</sup> Afinal, atuando nos limites da relação processual o agente administrativo só poderá agir de acordo com as previsões legais, sendo mais fácil se conter eventuais abusos ou desvios de poder.

Por outro lado, em face de processos administrativos que visem aplicar alguma espécie de sanção ao administrado, o princípio ora em estudo demonstra sua necessária correlação com o processo. Isso porque, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro “a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo,

---

<sup>23</sup> MOREIRA, Egon Bockmann., *Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99*, p. 68.

<sup>24</sup> BRASIL, Lei n. 9.784 de 29 de janeiro 1999, artigo 2º, parágrafo único, inciso I. Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Publicada no DOU de 1º de fevereiro de 1999.

<sup>25</sup> MEDAUAR, Odete. *Processualidade no Direito Administrativo*, p. 88.

conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto ela depende da lei.”<sup>26</sup>

Logo, como o objetivo do processo administrativo punitivo é restringir direitos ou impor obrigações aos cidadãos, tais medidas só têm validade e podem produzir efeitos perante o ordenamento jurídico pátrio se amparadas em lei, por conseguinte, se efetuadas mediante o devido processo administrativo, que é o instrumento previsto na Carta Constitucional para tais fins.

Em decorrência, a fim de cumprir com o trâmite previsto na lei para a prolação de ato sancionador, há que se possibilitar a ampla defesa e o contraditório ao administrado, com todas as demais garantias processuais a eles inerentes. Neste caso, ressalta-se a presunção de inocência, objeto do presente trabalho, ínsita a ampla defesa.

Destarte, como o agir processual pela Administração Pública é uma exigência da legalidade, a atenção ao princípio constitucional da não culpabilidade também assim se configura, como um comando imperativo lógico da legalidade administrativa.

### 2.3.1.2 Princípio da Isonomia

O princípio da isonomia representa a igualdade perante a lei, bem como perante os atos administrativos, ou seja, diante de todas as manifestações de poder. Este cânone configura-se na maior garantia do ordenamento jurídico brasileiro, pois através dele se afirma a generalidade das normas, de modo que se aplicam a totalidade dos cidadãos indistintamente. Está previsto no caput do artigo 5º da Lei Maior. Daí, de imediato, se percebe sua importância no ordenamento jurídico pátrio, haja vista que o princípio está descrito iniciando o primeiro dispositivo do título “dos direitos e garantias fundamentais”.

Em verdade, hodiernamente, a concepção de igualdade jurídica extravasa os limites da mera igualdade formal, de acordo com a qual todos os indivíduos recebem a aplicação da norma indistinta, de forma mecânica, sem considerar a presença dos

---

<sup>26</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 68.

hipossuficientes. O direito moderno é pensado para homens reais, falíveis, e busca se enquadrar na situação jurídica de cada um, pois o fundamento de uma democracia é que as diferenças também sejam respeitadas, embora minoritárias.

Fazendo uso das palavras de Lúcia Valle Figueiredo, só há efetiva igualdade de acordo com a lei, se as “classificações forem lógicas, razoáveis, obedientes a discrimines próprios.”<sup>27</sup> O que implica só poder se falar em real igualdade entre os cidadãos se suas peculiaridades forem levadas em consideração pelo aplicador da regra jurídica. Destarte, este deve tomar em conta o conjunto principiológico constitucional, ao lado da isonomia, para tomar a providência mais justa.

No campo do direito administrativo possui especial relevância, pois a relação da Administração Pública com os administrados já nasce marcada por uma situação de desigualdade, em razão das prerrogativas inerentes ao poder público oriundas do bem comum que inevitavelmente deve buscar. Tal situação desigual permanece no seio da relação processual administrativa, em especial na modalidade punitiva.

Entretanto, a igualdade entre as partes litigantes é alicerce fundamental da teoria geral do processo, de modo que tanto as alegações quanto às provas produzidas por quaisquer delas devem ser ponderadas de forma equânime pelo órgão julgador. Por essa razão interessante questão se apresenta em face da processualidade administrativa: considerando as prerrogativas do ato administrativo, como a presunção de validade ou a auto-executoriedade e a discricionariedade, podem os atos produzidos pelo poder público se sobrepor aos realizados pelo administrado, em caso de litígio? E por sua vez, sendo o órgão julgador, ente da própria Administração Pública, poderia ele tariffar como mais certas, ou verdadeiras, as alegações ou provas trazidas à baila pelo poder público?

Acredita-se que a resposta para ambas as questões é negativa. De início é apropriado afirmar que o processo, conforme será mais bem explanado adiante, em suma, consiste numa sucessão encadeada de atos para a prolação de um ato final pelo poder público.

---

<sup>27</sup> FIGUEIREDO, L. V. Obra citada, p. 48.

Por sua vez, a presunção de validade do ato administrativo, assim como sua auto-executoriedade, são meras prerrogativas funcionais do mesmo, a fim de possibilitar a obtenção do bem comum. Assim sendo, como o processo é um direito constitucionalmente assegurado, acompanhado, por óbvio, de todas as garantias processuais previstas na Constituição Federal, como o contraditório, a ampla defesa e seu consectário, a presunção de inocência, não pode qualquer atributo do ato administrativo incidir em detrimento dos direitos constitucionais, postos em jogo em nome da relação processual.

Para se realizar a igualdade processual-administrativa, os atos prolatados pela autoridade pública no decorrer do processo devem despir-se de suas prerrogativas funcionais. As alegações e as provas trazidas ao processo por ambas às partes devem ser valoradas de forma equânime pela autoridade julgadora, apesar de o processo administrativo ser julgado pela própria Administração Pública, pois é obrigação do órgão decisório agir de forma imparcial.

Por seu turno, a discricionariedade administrativa só pode ser exercida nos limites da lei. Logo, não pode o agente público no interior de relação processual administrativa com o cidadão, com fulcro no poder discricionário de que é detentor, negar-se a lhe conceder meios para exercer sua ampla defesa, cerceando seu direito ao contraditório, pois estaria agindo em flagrante descompasso com a ordem jurídica pátria. Nesta orientação a discricionariedade administrativa não pode ser concebida, pois ultrapassa os limites da própria legalidade, além de prejudicar a isonomia processual.

Neste sentido Odete Medauar apregoa que o processo administrativo é instrumento para o correto desempenho da função administrativa, que implica, em decorrência, no “equilíbrio entre a autoridade do sujeito público e os direitos dos particulares, pois o processo implica a existência de posições jurídicas de todos os sujeitos. Tratando-se de processo administrativo, há direitos e sujeições da administração e dos demais sujeitos.”<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> MEDAUAR, O. *A Processualidade no Direito Administrativo*, p. 66.

Por fim, cabe tecer breves considerações acerca da realização de uma igualdade real no seio da relação processual administrativa.

Ney José de Freitas apresenta interessante pensamento quanto à distribuição do ônus probatório no seio da relação processual administrativa. Afirma que deveria produzir a prova, neste caso, quem detivesse os meios para realizar este encargo de maneira adequada, indo de encontro ao paradigma tradicional de que a presunção de validade do ato administrativo inverte o ônus probatório ao cidadão que alega a sua invalidade.

O autor embasa seu posicionamento nos ramos do direito do trabalho e do direito do consumidor, que consagram a figura da parte processual hipossuficiente, e em razão disso distribuem de forma mais equânime os encargos processuais. Vale a pena transcrever sua opinião:

A noção de hipossuficiência no Direito do Trabalho tem, de certa forma, simetria com a figura do cidadão no que se refere a atos restritivos de direito. De fato, o cidadão encontra-se perpassado de fragilidade diante do Estado que tudo pode, posto que o ordenamento jurídico o adorna com poderes extraordinários, dentre os quais a conhecida presunção de validade do ato administrativo e a possibilidade concreta de inversão do ônus da prova. Nada mais adequado, portanto, no campo do processo do que compensar essa desigualdade com a utilização de mecanismos capazes de facilitar, quando menos, a produção da prova.<sup>29</sup>

Associando então o raciocínio exposto à necessidade da igualdade real que é tendência do ordenamento jurídico atual, pode-se afirmar que a forma de garantir a isonomia da relação processual administrativa, sobretudo em face de processos punitivos – em que o Estado-Administração visa restringir um direito do cidadão – é distribuindo o encargo probatório de acordo com a aptidão para a prova.

Essa distribuição equânime dos encargos processuais garante a realização do devido processo legal administrativo, possibilitando o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo administrado, assegurando sua presunção a inocência.

---

<sup>29</sup> FREITAS, Ney José. *Presunção de Validade do Ato Administrativo e a Questão do Ônus da Prova*, p. 114.

### 2.3.1.3 Princípio da Moralidade

A moralidade administrativa, embora prevista de forma expressa no caput do artigo 37 da Constituição Federal, e reafirmada no artigo 2º, caput, da Lei nº 9.784/1999, possui caráter fluido, indeterminado, de difícil conceituação. É compreendida na doutrina sob diversos aspectos, porém, restringir-se-á sua análise a sua pertinência com o tema central do presente trabalho.

O cânone ora em estudo resulta no ideal de boa administração, exigindo conduta idônea pela Administração Pública, destinada a perseguir os fins previstos na lei e atenta aos princípios elencados na Constituição. A moralidade reflete os valores éticos presentes na sociedade que expressam o modelo de atuação esperada do poder público.

Entenda-se, porém, a boa administração como a atuação proba, justa, e voltada a realizar os direitos fundamentais dos administrados. Na prática, ela advém da aproximação entre o Estado e a sociedade, da vinculação estatal à persecução do bem estar social, da inter-relação entre o cidadão e o poder público, o qual não mais se presta apenas a exercer seu poder de polícia. E a moralidade tem por escopo garantir este padrão de atuação, de coibir performances públicas que se desvirtuem dos fins precípuos da Administração, embora eventualmente possam até estar em conformidade com a legislação.

Por sua vez, verifica-se que o meio previsto na Constituição Federal para a relação entre Estado-Administração e cidadão é o processo administrativo. Este instrumento inclusive é o meio mais eficaz para promover a melhor Administração Pública, visto que possibilita a direta atuação do particular junto ao poder público, apresentando suas razões e limitando aquele poder.

Dessa maneira, o processo administrativo figura como um meio de controle da moralidade. Nas palavras de Odete Medauar, “a atuação processualizada reduz as oportunidades de práticas imorais no exercício dos poderes públicos: atividades

parametradas, presença de sujeitos com direitos e ônus, obrigação de motivar, etc. dificultam os desvirtuamentos próprios da imoralidade administrativa.”<sup>30</sup>

Assim sendo, a imoralidade administrativa consiste na desatenção às finalidades de boa administração e concreção do bem estar social. Contudo, o processo administrativo tem o condão de coibir práticas imorais pelo poder público, visto que estabelece um procedimento prévio à prolação de ato final pela Administração que vise restringir algum direito ou impor alguma obrigação ao cidadão. Dessa maneira controla desvios ou abusos de poder e vincula o agir administrativo à finalidade pública.

Ressalva, porém, Maria Sylvia Zanella Di Pietro que a moralidade deve ser observada não só na conduta da Administração Pública, mas também na atuação dos cidadãos que com ela se relacionam processualmente.

Por outro lado, em nome de sua finalidade de garantir o bem comum, a moralidade (apesar de seu caráter indeterminado e não exauriente) produz efeitos próprios no ordenamento jurídico pátrio, de modo que atos eivados de imoralidade devem ser considerados ilícitos. Veja-se, a título de exemplo, a figura do dano moral no direito civil, que possui previsão legal expressa como ato ilícito e corresponde a um dever de indenização pelo agente que o comete<sup>31</sup>.

Por sua vez, conforme demonstra Odete Medauar, a própria Constituição Federal aponta instrumentos para impor a observância à moralidade administrativa, como o disposto no artigo 5º, inciso LXXIII, que permite a qualquer cidadão propor ação popular para anular ato lesivo à moralidade administrativa. Além disso, há os preceitos que estabelecem sanções a atos de improbidade cometidos por agentes do poder Executivo.

Desse modo, em vista da prestação devida pela Administração Pública, que possui a função de garantir o bem comum e a paz social, os atos viciados por imoralidade cometidos pela autoridade pública, assim que detectados no ordenamento deveriam ser invalidados. Afinal, não se pode admitir que atos imorais prolatados pela

---

<sup>30</sup> MEDAUAR, O. *A Processualidade no Direito Administrativo*, p. 93.

<sup>31</sup> Código Civil, artigo 186 – “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

autoridade administrativa permaneçam em vigor, pois se estaria indo de encontro aos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A este raciocínio coaduna-se a posição de Egon Bockmann Moreira, que afirma:

Não nos parece possível descartar lesão à moralidade como motivo autônomo para invalidação do ato administrativo. Exigir-se lesão efetiva, numérica, ao patrimônio público como requisito da incidência do princípio da moralidade equivaleria à sua verdadeira emasculação. Seria subprincípio da legalidade, mero *agravante* sem incidência autônoma. Em suma: tornar-se-ia singela *sugestão constitucional e legal*, de cumprimento opcional por parte dos agentes públicos.<sup>32</sup>

Por consecutivo, tratando-se o processo administrativo, grosso modo, de um conjunto de atos coordenados destinados a consecução de um ato final, natural seria que se um destes estivesse contaminado pela imoralidade, o processo seria inválido.

Enfim, cabe consignar que a moralidade processual administrativa relaciona-se com o princípio da presunção de inocência de forma peculiar. Ambos prestam-se a operacionalizar o processo administrativo, de modo a coibir eventuais abusos de poder ou desvios da finalidade pública pelo agente administrativo que litiga com o cidadão.

Essa relação se demonstra de forma clara no que tange a antes mencionada presunção de veracidade do ato administrativo. Tal prerrogativa funcional é inerente ao ato administrativo, sendo que dessa forma, em tese, poderia o agente público alegá-la do decorrer da lide administrativa para desqualificar as alegações ou provas apresentadas pelo cidadão. Entretanto, além da presunção de inocência que por si só não permite tal atitude, pois se estaria violando a ampla defesa do administrado e lhe pré-julgando culpado, tal conduta seria imoral, pois as prerrogativas conferidas a Administração são para uso exclusivo no desempenho de suas funções públicas.

---

<sup>32</sup> MOREIRA, E. B. Obra citada, p. 87.

### 2.3.2 Princípios Estritamente Processuais do Processo Administrativo

Parte-se agora para a análise dos princípios processuais *stricto sensu* inerentes ao processo administrativo. Cabe ressaltar, porém, que não se pretende esgotar a matéria referente aos princípios processuais administrativos em face de sua vastidão de possibilidades. Novamente tratar-se-á apenas dos cânones considerados ínsitos ao tema da presente monografia, sem desconsiderar a relevância dos demais princípios enumerados pela doutrina inerentes ao regime processual administrativo.<sup>33</sup>

Os princípios processuais que serão neste momento tratados – devido processo legal, contraditório e ampla defesa – foram eleitos sobre os demais por entender-se possuírem incidência sobressalente nos processos administrativos em que há conflito de interesses em sentido estrito, quais sejam sancionador e disciplinar, também chamados “restritivos”<sup>34</sup> por Celso Antonio Bandeira de Mello. Porquanto é este o tipo de processo que se coaduna com o tema central do presente trabalho, pois são nos processos administrativos em que haja verdadeira “situação de controvérsia”<sup>35</sup> entre o particular ou servidor e a Administração Pública que a presunção de inocência do cidadão litigante melhor se delinea.

#### 2.3.2.1 Princípio do Devido Processo Legal

Este princípio originário da cláusula do *due process of law* pressuposto da *common law* inglesa e norte-americana, encontra-se albergado no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal brasileira. Porém, foi incorporado por nosso ordenamento jurídico com significação distinta da original, afinal o sistema jurídico daqueles países é por completo distinto do regramento brasileiro. Por exemplo, sua principal fonte de direito é a jurisprudência.

---

<sup>33</sup> Ampliar em: MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*; MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*.

<sup>34</sup> MELLO, C. A. B. de. Obra citada, p. 444-445.

<sup>35</sup> FIGUEIREDO, L. V. Obra citada, p. 419.

Perante o ordenamento jurídico norte-americano, o *due process of law* figura atualmente sob dois aspectos: *substantive due process* e *procedural due process*. O primeiro relaciona-se à conformidade aos direitos fundamentais pelas leis e demais atos estatais; já o último associa-se a processualidade estrita, à forma como o poder público atua. Ou seja, seu campo de incidência dividiu-se sobre o direito material e sobre o direito estritamente processual, permitindo o controle de eventual vício formal na legislação processual pelo direito material, a fim de proteger os direitos fundamentais.

O ordenamento jurídico pátrio incorporou essa duplicidade de acepções para o devido processo legal, impondo sua interpretação conjunta. O *due process of law* brasileiro incide como a certeza da efetiva possibilidade de defesa em face de litígio processual. Visa assegurar que ninguém seja privado de seus bens ou direitos sem antes poder apresentar sua defesa e produzir as provas que desejar. Implica na real defesa dos direitos materiais pela via da processualidade.

Quanto a processualidade administrativa, o devido processo legal é assegurado pela combinação dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, tratando de forma expressa dos processos em que haja conflitos de interesses ou controvérsias e acusados. Afinal, a Administração Pública, em nome do interesse público, às vezes pode entender por bem restringir direitos ou impor obrigações aos administrados. No entanto, o único meio possível para esta atuação é através do devido processo legal.

A própria legislação infraconstitucional prevê de maneira expressa situações de obrigatoriedade do devido processo legal administrativo em face de certas emanções do poder público, como nas leis 9.784/1999 e 8.112/1990 que exigem a instauração de processo administrativo diante da aplicação de sanções aos cidadãos e aos servidores públicos, respectivamente.

Cabê ressaltar ainda, que a atividade da Administração Pública é por inteiro processualizada em si mesma, em nome dos fins a que se presta e de seus princípios regulamentares. Todavia, as modalidades de procedimentos sancionatórios ou disciplinares têm por escopo alterar a situação jurídica de um determinado administrado

de maneira direta, e por isso exige um processamento específico, com a presença do contraditório e da ampla defesa.

Conforme Odete Medauar, “No concernente aos sujeitos, o devido processo legal significa o conjunto de garantias que lhes são propiciadas para tutela de posições jurídicas ante a Administração. Sob o ângulo do poder público, consiste na obrigatoriedade de atuar mediante processo em determinadas situações.”<sup>36</sup>

Assim, no que tange o objetivo do presente trabalho, o *due process of law* presta-se a realizar o princípio constitucional da presunção de inocência. Isso porque o devido processo garante a oportunidade dos sujeitos litigantes apresentarem sua defesa e suas provas, de modo a influenciar ativamente na formação da decisão final, que deve ser prolatada por autoridade imparcial e comprometida com a verdade objetiva.

Destarte, o cidadão apenas restará condenado à privação de algum direito após ter se manifestado de forma ampla no decorrer da relação processual, e de suas diligências terem sido levadas em conta pelo órgão julgador, tendo, portanto, sido demonstrado que de fato a penalidade ou obrigação que lhe foi imposta era devida.

Em verdade, a presunção de não culpabilidade é pressuposto da legitimidade e validade da decisão final de um processo administrativo punitivo, posto que somente se exercida no decorrer da relação processual, de forma que aos litigantes ou acusados tenha sido oferecida a ampla defesa e o pleno contraditório, é que se poderá falar em devido processo legal. Em outros termos, a decisão final deve resultar das alegações e provas trazidas ao processo pelo cidadão, motivando-se por estas ao lado das diligências do poder público.

Enfim, conforme se pôde notar, o devido processo legal se desdobra nas garantias do contraditório e da ampla defesa, sobretudo no processo administrativo. Por tal razão, dedicar-se-á especial estudo desses dois outros princípios no presente momento.

---

<sup>36</sup> MEDAUAR, O. *A Processualidade do Direito Administrativo*, p. 83.

### 2.3.2.2 Princípio do Contraditório

Disposto de forma expressa no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e também no artigo 2º, caput, da Lei nº 9.784/1999, o contraditório decorre da idéia de bilateralidade do processo, e assegura a possibilidade equânime de os sujeitos processuais participarem de maneira ativa de todas as fases processuais, devendo imperiosamente a decisão final ser motivada pelas razões de ambas as partes, quer acolhendo-as, quer rejeitando-as, mas sempre as relacionando em sua fundamentação. Pode-se consignar que o contraditório é direito de ambas as partes do processo, e não apenas daquela que se encontre no pólo passivo da relação.

Fazendo uso da definição oferecida por Odete Medauar, o contraditório é inerente a idéia de processualidade, de modo que “propicia ao sujeito a ciência de dados, fatos, argumentos, documentos, a cujo teor ou interpretação pode reagir, apresentando, por seu lado, dados, fatos, argumentos, documentos.”<sup>37</sup> Prossegue afirmando que em processos administrativos decorrentes a direitos coletivos ou difusos, o contraditório tem o condão de tornar públicos os diversos interesses contraditados e confrontá-los na presença de seus titulares, a fim de motivar a decisão final.

No âmbito do processo administrativo o cânone exige que não apenas se torne ciente o particular a respeito do processo que corre contra ele, mas sim que lhe se ofereçam garantias materiais para se pronunciar sobre todos os atos do processo, devendo cada uma dessas intervenções ser sopesada pelo órgão julgador.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro enumera as exigências efetuadas pelo contraditório no interior da relação processual administrativa, que seriam: a notificação dos atos processuais à parte interessada, seguida da possibilidade de exame das provas constantes no processo, além dos direitos à inquirição de testemunhas e a apresentar defesa escrita.

Outra importante consequência do princípio em estudo em face da processualidade administrativa é que coloca os sujeitos processuais em paridade de condições, ou seja, a Administração Pública e o cidadão possuem as mesmas garantias

---

<sup>37</sup> MEDAUAR, O. *A Processualidade no Direito Administrativo*, p. 96.

e os mesmos encargos provenientes da relação processual. Segundo Odete Medauar, o contraditório inclusive se realiza através da igualdade entre as partes em litígio, pois “Se na fase que antecede a formação do ato um órgão da Administração não se coloca no mesmo plano que o sujeito, no tocante a direitos, ônus, ações e reações, inexistente o contraditório.”<sup>38</sup>

O contraditório é o meio mais eficaz para se atingir a boa administração, visto que através dele se chega à verdade real sobre os fatos, aplicando-se então o melhor direito ao caso concreto. Afinal, tornadas públicas e confrontadas as pretensões das partes, ambas então poderão influenciar igualmente na decisão final, que desta forma será justa e dotada de considerável grau de certeza jurídica.

Destaca-se que é dever-poder da Administração Pública perseguir a solução primorosa para o conflito de interesses que se apresenta, de modo que deve analisar o caso concreto e buscar todos os elementos que permitam a mais justa decisão final para o litígio, a fim de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos.

Com este fim, observe-se o posicionamento de Egon Bockmann Moreira, para quem “a Administração tem o dever de gerar a contraditoriedade real, vez que maneja interesses públicos (indisponíveis).”<sup>39</sup>

Segundo o autor, o referido cânone não diz respeito apenas a participação dos cidadãos na lide processual em face da Administração, no sentido de apresentar sua defesa e participar da instrução probatória. Pelo contrário, o princípio exige que o poder público lhes informe de todos os atos a serem proferidos no processo, bem como aprecie de maneira adequada as alegações por eles efetuadas e as utilize na formação do ato decisório final. Este raciocínio demonstra a natureza democrática do princípio.

Em conseqüente, podemos enumerar como “desdobramentos” do cânone ora em análise, nos termos de Odete Medauar, “a informação geral, a ouvida dos sujeitos e a motivação.”<sup>40</sup>

A primeira derivação elencada possui estrita relação com o princípio constitucional da publicidade. É o direito que os sujeitos processuais, tanto os cidadãos

---

<sup>38</sup> MEDAUAR, O. *A Processualidade no Direito Administrativo*, p. 98-99.

<sup>39</sup> MOREIRA, E. B. *Obra citada*, p. 232.

<sup>40</sup> MEDAUAR, O. *Obra citada*, p. 104.

quanto a Administração, detêm de ter pleno conhecimento sobre todos os elementos do processo, isto é, sobre todos os dados, fatos, documentos que embasaram a pretensão originária da relação processual, assim como dos que vierem a ser apresentados no decorrer do processo.

Por sua vez, a ouvida dos “sujeitos processuais”<sup>41</sup> é a faculdade destes manifestarem-se de forma completa sobre todos os elementos processuais, podendo requerer todas diligências probatórias que considerarem pertinentes. Desta característica decorre a imperiosidade da devida motivação do ato final decisório, visto que através dela se pode verificar se a autoridade julgadora de fato tomou ciência e sopesou as manifestações dos sujeitos.

Embora no processo administrativo, em geral a Administração figure como contraditora e também julgadora da lide, deve despir-se de qualquer parcialidade e considerar de maneira substancial as razões apresentadas pelo administrado, de modo que só pode deixar de acolhê-las fundamentadamente.

Enfim, o princípio constitucional da não culpabilidade se relaciona de forma estrita com o contraditório. Isso porque, conforme exposto, este vai além dos limites da mera participação do administrado na relação processual. Assegura também sua prévia ciência de todos os atos a se realizarem no processo, e que todos os elementos por ele carreados serão levados em conta no momento do ato final.

Logo, o contraditório realiza a máxima de que ninguém será condenado a qualquer tipo de sanção sem a realização de prévia instrução processual. Sobretudo em face dos processos administrativos punitivos, ao acusado ou litigante será assegurado o direito de apresentar sua defesa de forma ampla. Ainda que opte pelo silêncio em alguma das fases do processo, direito também previsto na Carta Constitucional, o processo deverá tramitar regularmente para possibilitar uma decisão condenatória legítima. O administrado-litigante deverá, ainda assim, ser intimado de todos os atos processuais realizados, e só poderá sofrer os efeitos da penalidade após o término do processo.

---

<sup>41</sup> De acordo com Romeu Felipe BACELLAR FILHO, no processo administrativo é mais adequada a classificação “sujeitos processuais”, ao invés de “partes”, visto que um dos pólos contraditores é além de litigante julgador do processo. Neste sentido também se manifesta Odete MEDAUAR.

O artigo 27 da Lei 9.748/1999 – que regulamenta o processo administrativo em âmbito nacional – é claro ao prever que o desatendimento a intimação para manifestar-se não implica em reconhecer os fatos controversos como verdadeiros, e nem tampouco na renúncia ao direito em questão.<sup>42</sup> Assim sendo, o processo administrativo só produz efeitos restritivos sobre os direitos do cidadão após sua decisão final condenatória, precedida da devida instrução. Mesmo em caso de omissão do administrado sobre alguma fase processual, este não pode ser considerado como “revel” e por consecutivo culpado, posto que se estaria criando uma “presunção de culpabilidade” do litigante ou acusado.

### 2.3.2.3 Princípio da Ampla Defesa

A ampla defesa e o contraditório são princípios intimamente correlacionados, de forma que é impossível sua absoluta dissociação. Um é pressuposto para realização do outro, e ambos garantem o direito de defesa das partes em qualquer relação processual. Apesar de sua decorrência lógica do princípio do devido processo legal, o legislador constituinte os determinou de forma expressa no texto da lei, para que não restassem dúvidas quanto a sua necessária aplicabilidade e importância.

A ampla defesa é ponto de convergência de qualquer ordem democrática, sendo tamanha sua relevância no seio do ordenamento jurídico que alguns autores chegam a afirmar sua origem como divina, pois “até Deus, em toda sua onipotência, deu a Adão a oportunidade de ser ouvido e defender-se antes de ser expulso do paraíso.”<sup>43</sup>

Este princípio é insito à idéia do Estado Democrático e de Direito, tendo aplicabilidade plena a qualquer de seus ramos, por estar, de acordo com Odete Medauar, consubstanciado na própria essência do direito. E a autora prossegue, afirmando que o direito de defesa é indispensável tanto para a segurança individual dos cidadãos, entendida esta nos seus diversos aspectos, quanto à caracterização do

---

<sup>42</sup> Lei 9.784/99, artigo 27 – “O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.”

<sup>43</sup> BACELLAR FILHO, R. F. *apud* Brewer CARIAS. Obra citada, p. 264.

Estado de Direito, “no qual o poder público sujeita-se à lei e à observância dos direitos fundamentais; além disso, propicia melhor conhecimento dos fatos, contribuindo para a edição de decisões mais justas.”<sup>44</sup>

Assim como o contraditório, a ampla defesa encontra amparo legal no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e no artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999. Partindo da conceituação oferecida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, pode afirmar que “O princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou de poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas.”<sup>45</sup>

No direito processual administrativo, a ampla defesa, entretanto, encontra alguns entraves à sua plena realização. Algumas prerrogativas do ato administrativo, como a auto-executoriedade e a presunção de validade, assim como o necessário atendimento ao interesse público ou o poder discricionário podem dar uma falsa idéia de incompatibilidade do princípio em estudo com a ordem administrativa.

Porém, por ser direito previsto na Constituição Federal, assim como seu corolário – a presunção de inocência – a ampla defesa encontra-se devidamente assentada no ordenamento jurídico-administrativo atual. Os poderes e prerrogativas da Administração foram finalmente compreendidos como instrumentos à concreção do bem comum, o qual somente é obtido através do respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos, e por isso incidem apenas nos limites destes direitos.

Por isso, para se exercer de forma plena a ampla defesa, é imperioso que o administrado, litigante ou acusado, possa agir anteriormente à prolação do ato final decisório, senão o princípio se tornaria inócuo. Sobretudo diante dos processos sancionadores ou disciplinares, que podem culminar em prejuízos jurídicos aos particulares ou servidores, faz-se mister que apresentem suas alegações e seus pedidos de diligências probatórias de forma vasta.

Apenas em casos excepcionais, “envolvendo risco de vida e segurança da população”<sup>46</sup>, é que uma medida coercitiva pode ser tomada pela autoridade pública, oferecendo possibilidade de posterior apresentação de defesa pelo administrado.

---

<sup>44</sup> MEDAUAR, O. *A Processualidade no Direito Administrativo*, p. 112.

<sup>45</sup> DI PIETRO, M. S. Z. *Obra citada*, p. 491.

<sup>46</sup> MEDAUAR, O. *Obra citada*, p. 116.

Todavia, essas medidas emergenciais coercitivas que se façam necessárias deverão ser consideradas “cautelares”<sup>47</sup>, de acordo com Romeu Felipe Bacellar Filho. Pode-se definir a tutela cautelar de direitos, nos termos de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, como aquela que “tenha por fim apenas assegurar a viabilidade da realização do direito”, de modo que não é “satisfativa”, “pois não realiza o direito material afirmado pelo autor”<sup>48</sup>.

Dessa maneira, as medidas coercitivas emergenciais tomadas não poderão produzir efeitos definitivos ou ser irreversíveis. As autoridades administrativas deverão agir tão somente de forma presuntiva, sem qualquer pré-julgamento condenando liminarmente o cidadão acusado. Nestes casos só se autoriza a defesa posterior do acusado/litigante em nome da real necessidade da medida tomada para preservar o bem comum. Porém, sempre resta presente o direito de recurso da decisão, desdobramento da ampla defesa.

Divide-se ainda a ampla defesa em autodefesa e defesa técnica, em função da pessoa que de fato realizará os atos defensivos. A primeira é realizada pelo cidadão, em pessoa, que efetua as medidas pertinentes para se preservar de eventuais sanções. Esta se compõe pelo direito de presença e de audiência, e é o costume na prática processual administrativa pátria. Por sua vez, a defesa técnica constitui-se na faculdade do litigante ou acusado ser representado legalmente por um advogado.

O critério para determinação de qual se enquadra em face de cada tipo de processo administrativo se determina segundo a aptidão para participar ativamente da formação do convencimento do julgador, utilizando-se a razoabilidade diante do caso concreto. Em especial diante de processo administrativo punitivo, entende-se cabível a presença de um defensor técnico para o sujeito acusado, com base no gravame da obrigação que se visa impor ou do direito que se irá restringir.

No entanto, não se constitui uma obrigatoriedade na relação processual administrativa a presença de defensor técnico. Faz-se mister avaliar o caso concreto, através do critério da razoabilidade, pautando-se na gravidade da penalidade que se

---

<sup>47</sup> BACELLAR FILHO, R. F. Obra citada, p. 272.

<sup>48</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*, p. 228 e 234.

pretende cominar. Ademais, como salienta Odete Medauar: “A exigência de defesa técnica em todos os processos administrativos implicaria a obrigatoriedade de defensoria dativa proporcionada pelo poder público a todos os sujeitos sem advogado próprio, o que parece inviável.”<sup>49</sup>

Além disso, os desdobramentos enumerados quando tratado o princípio do contraditório, como o direito à informação geral sobre todos os elementos do processo e o direito à produção de provas também são inerentes à ampla defesa, em nome de sua íntima correlação.

Destaca-se, em subseqüente, que a ampla defesa não se exerce em razão da provável culpabilidade do sujeito, mas sim por estar prevista na lei de forma expressa, para garantir a exposição da totalidade dos fatos que cercam o acontecimento conflitante. Sobretudo no campo do processo administrativo, conforme alerta Egon Bockmann Moreira, a ampla defesa figura como uma “garantia da legitimidade da atuação estatal. Não se exaure nos direitos subjetivos das partes envolvidas na relação jurídico-processual, mas assegura o processo ele mesmo, considerado como atividade dirigida a determinado fim público (decidir a questão controversa, definir a penalidade a ser aplicada, reconhecer a existência de direito da pessoa privada, etc).”<sup>50</sup>

Portanto, o próprio Estado-Administração é quem auferir as maiores vantagens do estrito cumprimento deste princípio, visto que através da ampla defesa o ato final a que se destina o processo será emanado da melhor forma possível, pautado no ordenamento jurídico com fulcro nos preceitos regulamentares da boa administração. E proferir ato excelente é a finalidade precípua de toda atividade administrativa.

Neste rumo, Romeu Felipe Bacellar Filho manifesta-se declarando que o processo não tem por fim a punição do acusado, mas tem por escopo esclarecer os fatos e encontrar a verdade objetiva. Assim sendo, quanto mais esclarecimentos forem dispostos, melhor, sobretudo aqueles provenientes do acompanhamento permitido ao interessado, desde o início do processo.

Retomando o trato dos processos administrativos punitivos, em nome da pretensão restritiva de direitos que acoberta, o administrado só poderá ser considerado

---

<sup>49</sup> MEDAUAR, O. *A Processualidade no Direito Administrativo*, p. 119.

<sup>50</sup> MOREIRA, E. B. Obra citada, p. 242.

culpado após decisão final da autoridade julgadora. Nas palavras do aludido autor: “Da acusação administrativa ou das decisões interlocutórias, (...) não podem advir conseqüências definitivas, compatíveis somente com decisões finais irrecorríveis.”<sup>51</sup>

Por fim, a presunção de inocência na seara processual administrativa delineia-se como “meio e recurso inerente à ampla defesa”<sup>52</sup>, a fim de garantir o caráter democrático das decisões estatais. É ela que certifica que o direito a ampla defesa não consistirá numa mera formalidade para legitimar os atos do Estado, garantindo incidência substancial do princípio na relação processual.

Em nome deste corolário da ampla defesa é que não se admite no ordenamento jurídico-administrativo brasileiro a punição de cidadãos ou administrados sem o prévio exercício da defesa, mediante alegações ou diligências probatórias. É também em nome da presunção de não culpabilidade que não se concebe a punição de condutas passíveis de penas leves sem a anterior defesa do administrado, a denominada “verdade sabida”, embora possa ocorrer sem a ocorrência de defesa técnica.

### 2.3.3 Norteador Fundamental dos Pressupostos Processuais: o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência

O princípio constitucional da presunção de inocência – *in dubio pro reo* – é máxima sedimentada no direito processual penal, e tem tomado a atenção dos administrativistas modernos de maneira tímida. Contudo, conforme já exposto, tal cânone se aplica com exatidão ao processo administrativo, especialmente em sua modalidade punitiva, afinal não há o que se falar em aplicação legítima de sanção sem o competente e válido processo prévio.

O *in dubio pro reo* se apresentou no direito latino concebido por Stübel, constituindo-se, então numa premissa comum da reformadora visão dos processos do século XIX<sup>53</sup>. Consagrado na doutrina como a “presunção de inocência do argüido até a

---

<sup>51</sup> BACELLAR FILHO, R. F. Obra citada, p. 271.

<sup>52</sup> BACELLAR FILHO, R. F. Idem, p. 270.

<sup>53</sup> DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito Processual Penal*, p. 213.

condenação. [o princípio] sob esta forma (...) surgiu no art. 9º da 'Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão' e é sob ela que se contém no art. 11º, 1 da 'Declaração Universal' da ONU (...) e no art. 6º, 2 da 'Convenção' do Conselho da Europa".<sup>54</sup>

Na seara processual penal, é concebido em sua literalidade como a impossibilidade de o juiz, se deparando com a falta de provas no decorrer da lide, decidir de forma prejudicial ao acusado. O magistrado não pode se omitir a decidir o processo em razão de falta de provas, sua única saída é então absolver o réu. "*um non liquet na questão da prova (...) tem de ser sempre valorado a favor do arguido.*"<sup>55</sup>

No entanto, não significa conferir prerrogativa desarrazoada ao acusado, conferindo inadmissibilidade de utilização contra este de qualquer medida coercitiva necessária no curso do processo nos casos dispostos em lei. Pelo contrário, o escopo fundamental do princípio é garantir a justa e equânime distribuição dos direitos e encargos processuais, de modo que ambas as partes apresentem suas razões para posterior convencimento do julgador. Assim, se objetiva atingir a verdade processual, e concluir o litígio de forma justa e satisfatória, conferindo perfeição à decisão final.

Destarte, salienta Jorge Figueiredo Dias que "o princípio *in dubio pro reo* vale só, evidentemente, em relação à prova da questão-de-facto e já não a qualquer dúvida suscitada dentro da *questão-de-direito*: aqui a única solução correcta residirá em escolher, não o entendimento mais favorável ao arguido, mas sim aquele que juridicamente se reputar mais exacto."<sup>56</sup> Logo, o princípio aplica-se em razão de ser adequado diante do caso concreto, por estar previsto em lei e por ser instrumento de direito capaz de equiparar as partes no processo, e não como meio a conferir prerrogativas ao acusado.

Embora prevista de forma expressa no texto constitucional – artigo 5º, inciso LVII – como uma disposição inerente ao processo penal, sua aplicabilidade é

---

<sup>54</sup> DIAS, J. F. Obra citada, p. 213.

<sup>55</sup> DIAS, J. F. Idem, ibidem.

<sup>56</sup> DIAS, J. F. Idem, p. 215.

obrigatória no direito processual administrativo, em especial em sua espécie punitiva, a fim de realizar o direito a ampla defesa.<sup>57</sup>

Tomando por fundamento a posição de Celso de Mello, transcrita por Romeu Felipe Bacellar Filho, tem-se que:

No sistema em que o indivíduo possa ser condenado antes de se defender, o direito à defesa acaba por se transformar numa formalidade pretensamente legitimadora do caráter antidemocrático das decisões estatais. Para evitar tal caminho, a última parte do artigo 5º, inc. LV funciona como uma regra de *chiusura* ou norma de fechamento do sistema, predisposta com a finalidade de cobrir as eventuais lacunas porventura resultantes dos instrumentos de defesa para a tutela adequada do caso concreto. Afirma-se, assim, o princípio da presunção de inocência nos processos administrativos sancionatórios, como no caso do disciplinar.<sup>58</sup>

Nessa linha, pode-se afirmar a presunção de não culpabilidade como um meio orientador para a atuação do órgão julgador. Caso reste alguma dúvida acerca da efetiva culpa do litigante ou acusado, deveria a decisão final tender pela absolvição deste.

Observe-se, em consonância, posição de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli: “*entendemos que o princípio in dubio pro reo nos indica a atitude que necessariamente devemos adotar para entender uma expressão legal que tem sentido duplo ou múltiplo*”.<sup>59</sup>

Por outro lado, a presunção de inocência apresenta-se como um princípio dispositivo sobre o regime da prova no processo penal, campo em que apresenta elevada relevância também perante o ordenamento jurídico-administrativo. Assim sendo, poderia se considerar, de forma análoga, que o princípio pode condicionar a Administração Pública à prova de suas alegações, visto que em geral é a detentora dos meios probatórios, e, além disso, não pode condenar o cidadão sem a devida instrução processual.

Enfim, a finalidade precípua da presunção de não culpabilidade no interior da ordem jurídica pátria é a garantia de inocência do cidadão cuja culpabilidade não tenha sido provada de maneira efetiva. Visa coibir eventuais atitudes arbitrárias do Estado,

---

<sup>57</sup> Vide TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*, p. 249.

<sup>58</sup> BACELLAR FILHO, R. F. Obra citada, p. 273.

<sup>59</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*, p. 176.

que poderiam cercear os direitos fundamentais dos cidadãos, assegurando a ordem democrática. O princípio tornou mais intenso para o órgão julgador o ônus material da prova, a fim de repudiar abusos de poder, impedindo quaisquer presunções prejudiciais ao acusado.

### **3 O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Dentre as formas desenvolvidas pelo homem no seio social para solucionar seus conflitos de interesses, o processo se apresenta como a forma mais aprimorada, por oferecer meios para a justa composição da lide, com a conseqüente solução pacífica para o conflito. Isso por não exigir o sacrifício do direito de nenhuma das partes, nem tampouco impor uma obrigação sem uma prévia seqüência de atos instrutórios possibilitando uma vasta dilação probatória. Todavia, para que tal ideal de processo, de essência privatista, atinja de forma plena os fins para os quais existe, é mister que a lide seja decidida por um terceiro imparcial dotado de força para impor sua decisão mesmo que de forma coativa.

Por essa razão, a idéia da processualidade administrativa é tema bastante polêmico na doutrina jurídica brasileira. Afinal, a “lide” administrativa não é composta por partes dedicadas a proteger seus interesses subjetivos, e, além disso, não existe um órgão julgador desvinculado das partes em litígio: o cidadão contende com a Administração Pública, e esta é a responsável pela instauração, instrução e pelo julgamento do processo que se origina.

A figura do processo historicamente concebida como inerência exclusiva da função jurisdicional do Estado – de modo que seria uma seqüência de atos coordenados para solução de uma pretensão litigiosa subjetiva – advém do modelo processual vinculado ao direito privado, em que o processo se prestava tão somente à tutela dos direitos subjetivos. Afinal, só seria possível um conflito de interesses entre os indivíduos que se encontravam em grau de paridade, pois o Estado-Administração

figurava como ente soberano, cuja vontade se impunha sobre qualquer direito do cidadão.

A imagem publicista do processo surge então como meio para garantia do respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos, acompanhando o estreitamento na relação do Estado com os indivíduos. A compreensão do processo como “relação jurídica”<sup>60</sup>, que exige cooperação entre os sujeitos processuais em nome de um objetivo comum (qual seja a pacificação do conflito), por sua vez, restou por solidificar o caráter dinâmico da processualidade, permitindo sua aplicação extensiva à atividade administrativa. Isto é, o Estado não mais impõe sua vontade de forma desmedida sobre os direitos do cidadão, mas sim, em caso de conflito de interesses, constitui-se uma relação processual eqüitativa para pacificar o litígio.

A solidificação da ordem administrativa voltada a realização do bem comum pelo Estado social democrático previsto na Constituição Federal, efetivada em especial pela normatividade dos princípios constitucionais, trouxe consigo o indispensável respeito aos direitos dos administrados, com a conseqüente limitação da atuação do agente público. E o meio mais eficaz para a obtenção destes dois objetivos é o processo.

Neste aspecto, afirma Odete Medauar:

A progressiva aproximação entre Administração e administrado, reflexo do menor distanciamento entre Estado e sociedade, levou à necessidade de tornar conhecidos os modos de atuação administrativa e de propiciar ocasiões para que o cidadão se faça ouvir. Por outro lado, o aumento da ingerência estatal teve como contrapartida o cuidado na fixação de parâmetros para a atividade administrativa, em especial a discricionária. Além do mais, despertou-se a atenção para o aspecto das garantias prévias a serem propiciadas aos cidadãos nas atuações administrativas, daí a tônica sobre os momentos que antecedem a edição dos atos administrativos.<sup>61</sup>

De fato, o Estado absoluto e onipotente, que bombardeava seus cidadãos com atos unilaterais, cedeu espaço ao Estado social, voltado a concretização do interesse público. E o instrumento que permite a participação dos cidadãos na atuação pública, de modo a evitar arbítrios e assegurar a manutenção da ordem democrática, bem como

---

<sup>60</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, p. 252-255.

<sup>61</sup> MEDAUAR, O. *A Processualidade no Direito Administrativo*, p. 16.

que lhes garante integral respeito aos direitos fundamentais, é o processo administrativo.

Sendo assim, o processo administrativo vem à tona dotado de relevante dualidade: é prerrogativa do Estado-Administração, e ainda meio de garantia de atenção aos direitos fundamentais. Afinal, além de proteger os direitos dos administrados, impossibilitando a aplicação de qualquer sanção ou obrigação ao cidadão sem o devido processamento, permite a realização da boa administração, vinculada aos fins para os quais foi concebida e aos princípios constitucionais.

Por fim, em especial na seara do direito administrativo sancionador, em que se demonstra ainda mais relevante a indisponibilidade de estrita observação do devido processamento do cidadão, haja vista seus interesses patrimoniais que podem restar prejudicados, o único instrumento capaz de garantir e realizar o direito constitucionalmente previsto à presunção de inocência é o processo administrativo.

Dessa sorte, o processo administrativo (em especial o punitivo) possui íntima ligação com o princípio constitucional da presunção de inocência, inclusive dependendo deste para sua plena concreção. Tendo em vista os escopos fundamentais da processualidade administrativa, não há o que se falar em atenção à finalidade pública sem o devido acatamento aos princípios constitucionais norteadores do processo, ora em especial à presunção de inocência, que se demonstra a principal garantia de defesa do cidadão em face de procedimento punitivo.

Resta claro, por fim, que nem o processo é estrutura exclusiva da função jurisdicional, e tampouco o procedimento é inerente apenas à função administrativa. A distinção entre ambos se faz necessária no sentido de estabelecer a forma mais adequada à competência que será exteriorizada, tanto administrativa quanto judicial.

### 3.1 PROCESSO OU PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

Tanto o processo quanto o procedimento administrativo podem ser definidos como uma “sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo.”<sup>62</sup> Caracterizam-se por uma seqüência de atos interligados entre si em nome de uma mesma finalidade, cada um dotado de “individualidade jurídica própria, sendo suscetível de impugnação.”<sup>63</sup>

Diverge a doutrina quanto à adequada nomenclatura a ser utilizada para a cognição administrativa. Celso Antonio Bandeira de Mello sustenta ser correto o uso da locução “processo”, pois seria “procedimento a modalidade ritual de cada processo.”<sup>64</sup> No entanto, afirma tratar-se de um problema de terminologia, sem sérias conseqüências ao regime administrativo.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grionover e Cândido Rangel Dinamarco sustentam neste vértice, ao discursarem sobre a natureza jurídica do processo, que este “pode ser encarado sob o aspecto dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles e igualmente sob o aspecto das relações entre os seus sujeitos.”<sup>65</sup> Por outro lado, o procedimento seria apenas o aspecto formal do processo, em outras palavras “O procedimento é, assim, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, se desenvolve e termina o processo; é a manifestação extrínseca do processo.”<sup>66</sup> Em seguida, os aludidos autores fazem menção expressa ao processo administrativo, caracterizando-o como um “procedimento, tendo ao fundo uma relação jurídica (...) que não contém o exercício da jurisdição.”<sup>67</sup>

Por sua vez, Romeu Felipe Bacellar Filho entende o procedimento enquanto “forma da explicitação de competência”<sup>68</sup> estatal, ou ainda um “conjunto de atos vinculados pela mesma finalidade.”<sup>69</sup> Para o autor em tela, “Quando à competência

---

<sup>62</sup> MELLO, C. A. B. de. *Obra citada*, p. 432.

<sup>63</sup> BACELLAR FILHO, R. F. *apud* CASAGNE. *Obra citada*, p. 46.

<sup>64</sup> MELLO, C. A. B. de. *Obra citada*, p. 433.

<sup>65</sup> CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Obra citada*, p. 247.

<sup>66</sup> CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Idem*, *ibidem*.

<sup>67</sup> CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Idem*, p. 248.

<sup>68</sup> BACELLAR FILHO, R. F. *Obra citada*, p. 45.

<sup>69</sup> BACELLAR FILHO, R. F. *Idem*, *ibidem*.

adiciona-se a colaboração de sujeitos e contraditório, o procedimento expressa-se como processo.”<sup>70</sup> Como consequência, todo procedimento pode se converter em processo, mas a recíproca não é verdadeira, haja vista que “não é todo exercício de competência que envolve a atuação de interessados através do contraditório e ampla defesa.”<sup>71</sup>

Coaduna-se a este entendimento Lúcia Valle Figueiredo, para quem só há “*processo, em sentido estrito*, quando estivermos diante dos denominados de segundo grau, por Giannini, quer sejam disciplinares, sancionatórios ou revisivos (quando houver, portanto, “litigantes” ou “acusados”); do contrário, como *requisito essencial da atividade administrativa, normal da explicitação da competência, haverá procedimento*, que se conterà dentro do processo em sentido amplo.”<sup>72</sup>

Para estes dois autores, a idéia de processo administrativo é ínsita a presença de contraditoriedade real, isto é, ao conflito de interesses propriamente dito, ou a presença de acusados em face da Administração Pública. O processo administrativo se apresenta quando houver a imperiosidade do exercício de defesa pelo litigante ou acusado perante o poder público.

De forma diversa manifesta-se Egon Bockmann Moreira, para quem o processo “é seqüência lógica de atos, cada qual dependente do anterior, dirigidos à prática de ato final pré-definido. Juridicamente, o termo designa relação jurídica que engloba exercício de poder estatal em contraste com garantias de direitos individuais. Todos os atos inseridos nessa sucessão possuem efeitos autônomos e individualizados.”<sup>73</sup>

Para este, o processo deve ser analisado segundo dois ângulos: primeiro como a relação jurídica entre as partes que nele interagem, e por outro lado como o rito ou seqüência predefinida de atos.

A relação jurídica em sentido estrito corresponderia ao processo. Por sua vez, a seqüência de atos pela qual se desenvolve a relação processual, de modo a concretizar o processo, seria o procedimento.

---

<sup>70</sup> BACELLAR FILHO, R. F. Obra citada, p. 46.

<sup>71</sup> BACELLAR FILHO, R. F. Idem, p. 49.

<sup>72</sup> FIGUEIREDO, L. V. Obra citada, p. 417.

<sup>73</sup> MOREIRA, E. B. Obra citada, p. 54.

Nas palavras do autor:

processo e procedimento tem clássica diferenciação quanto ao seu conteúdo jurídico: o primeiro retrata *relação jurídica* específica, de caráter processual em sentido estrito; já o segundo define puramente o desenrolar dos atos e fatos que configuram o começo, meio e fim do processo – realidade que, de direito (positivo e cientificamente) não significa *relação jurídica*.<sup>74</sup>

Parece, portanto, mais adequada a terminologia “processo” na seara administrativa. Afinal, não se pode limitar a relação processual administrativa a uma mera seqüência lógica e formal de atos voltados à produção de um ato final – que seria a definição de procedimento. Neste intento não faria o menor sentido toda a disciplina dos princípios constitucionais vinculados a processualidade administrativa, tampouco sua propagada função de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos.

Todavia, o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que associa os conceitos de processo administrativo a contraditório e ampla defesa parece querer caracterizar o processo administrativo *stricto sensu* pela participação dos interessados em contraditório, ou seja, quando houver pretensão litigiosa entre os cidadãos e a Administração Pública.

Como argumento derradeiro em prol do “processo” administrativo, cite-se a “processualidade ampla”<sup>75</sup>, nos termos de Odete Medauar, que liberta a idéia de processo da esfera jurisdicional e a aplica com perfeita adequação ao campo administrativo. Nesse caso, seria o processo uma inerência da atuação estatal em si, especialmente vinculado a idéia de função. Desse modo, é legítima a utilização do vocábulo processo fora dos limites da jurisdição, em especial no âmbito da atividade administrativa.

Desta noção deriva a idéia de um “núcleo comum de processualidade”<sup>76</sup>, ou seja, de características comuns ínsitas a noção de processo como um todo, o qual possibilita a ampliação das garantias processuais descritas na Constituição Federal para a seara do processo administrativo.

---

<sup>74</sup> MOREIRA, E. B. Obra citada, p. 34.

<sup>75</sup> MEDAUAR, O. *A Processualidade no Direito Administrativo*, p. 27.

<sup>76</sup> MEDAUAR, O. *Idem*, p. 39.

Neste passo, entretanto, deve-se agir com cautela, visto que é impossível universalizar as características gerais inerentes ao processo, estabelecendo-se um direito processual único e geral. Cada ramo do direito material exige sua conseqüente disciplina processual, de acordo com suas peculiaridades. É imprescindível, contudo, que se tome a Carta Constitucional como guia orientador de toda atividade processual do Estado, aplicando-se na íntegra seus dispositivos fundamentais, ora em especial o artigo 5º, inciso LVII, qual seja o direito a ser considerado presumivelmente inocente até decisão final condenatória.

Em verdade, respeitada a individualidade de cada esfera, possibilitar interpretações extensivas a institutos sedimentados em cada ramo que beneficiem os sujeitos processuais em sua atividade é caminho que só trará benefícios a todo o ordenamento jurídico brasileiro. Porém, só se pode importar institutos do processo civil ou penal para uso no processo administrativo de forma responsável, na medida em que eles se enquadrem com perfeição ao exercício da dinâmica da atividade administrativa.

Dessa forma, tomando por rumo a natureza dos processos administrativos sancionadores ou disciplinares, os quais podem desembocar em restrição coercitiva de direitos do cidadão (como prejuízos patrimoniais e pessoais, por exemplo a exoneração de cargo público), pautada em fundamentos semelhantes aos da processualidade criminal, qual seja o interesse público em manter a paz social, eliminando de seu seio atuações nocivas de alguns indivíduos por meio da pena<sup>77</sup>, é imperiosa a aplicabilidade do disposto no artigo 5º, LVII, da Carta Magna Federal também no campo do processo administrativo.

---

<sup>77</sup> A título elucidativo, Eugenio Raúl ZAFFARONI e José Henrique PIERANGELI na obra *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*, p. 101, diferenciam a coerção penal das demais formas de aplicação de sanções ordinárias (elencando expressamente a administrativa) nos seguintes termos: “[a sanção penal se aplica] quando aparece como inevitável que a paz social não poderá ser alcançada, salvo prevendo para estas hipóteses uma forma de sanção *particularmente preventiva ou particularmente reparadora*, que se distinga da prevenção e reparação ordinárias, comuns a todas as sanções jurídicas.”

### 3.2 O PROCESSO ADMINISTRATIVO

Para uma melhor compreensão do processo administrativo hodierno, é pertinente fazer um breve relato histórico de seu surgimento.

Conforme já fartamente exposto, o processo administrativo é inerente ao ato, e pode ser definido, grosso modo, como o conjunto de atos seqüencialmente desenvolvidos, em função de uma relação jurídica instaurada entre o cidadão e o Estado-Administração, a fim de prolatar um ato final. Nas palavras de Odete Medauar: “a teoria do ato o considera como algo em si já especificado, consistente e imobilizado, como resultado de uma atuação. De seu lado, a teoria da processualidade ocupa-se da concatenação juridicamente preestabelecida dos atos, que se coordenam à vista de um fim.”<sup>78</sup>

O ato administrativo (e seu respectivo controle) foi o protagonista do surgimento do próprio direito administrativo proveniente da revolução francesa. Neste contexto, aos particulares eram asseguradas as garantias do liberalismo: viviam em regime de igualdade, usufruíam sua liberdade e da propriedade privada, finalmente reconhecida.

Por seu turno, ao Estado cabia resguardar essas relações entre os indivíduos. Através do ato administrativo, fiscalizava e punia os desvios de conduta social. Os atos nasciam eivados de prerrogativas para sua plena execução, e tinham a função de intervir nas relações socioeconômicas. A atuação pública se resumia ao poder de polícia administrativo. Logo, para os cidadãos, o processo consistia em seu único meio de defesa, isso quando a defesa era admitida.

No entanto, no decorrer da história, em especial em nome das duas grandes guerras mundiais, o Estado foi obrigado a adotar uma postura preocupada com a promoção de benefícios sociais, em detrimento de sua atividade meramente punitiva. Iniciou-se então uma revisão na função estatal, com a sedimentação de objetivos precípuos da Administração Pública como o interesse público, realizado pelos princípios constitucionais garantidores dos direitos fundamentais.

---

<sup>78</sup> MEDAUAR, O. *A Processualidade no Direito Administrativo*, p. 25-26.

Em subseqüência, o papel do processo administrativo também evoluiu. Passou a ser também um meio para participação dos administrados na prolação dos atos, que deixaram de ser apenas punitivos e unilaterais. Da concepção do processo como meio de defesa contra abusos de poder pela Administração Pública, passou-se a idéia da processualidade administrativa como “direito e garantia das pessoas privadas”<sup>79</sup>, bem como um instrumento para a efetiva interação entre o cidadão e o Estado (em nome de sua natureza de relação jurídica).

Neste contexto, ao versar sobre a natureza jurídica do processo administrativo enquanto direito e/ou garantia constitucional, Egon Bockmann Moreira afirma que a processualidade deve ser compreendida sob três aspectos: primeiramente enquanto garantia fundamental, pois “é nítido que aos *direitos* celebrados constitucional e legalmente corresponde a *garantia* do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.”<sup>80</sup>

Por outro lado, o processo deve ser encarado como um direito dos particulares, a fim de obterem a consagração de seus interesses junto à Administração Pública. Não há lide ou conflito de interesses. “Trata-se da possibilidade de dar início a processos administrativos que resultem em resultados positivos para as pessoas privadas.”<sup>81</sup>

E por fim, haveria uma terceira concepção do processo administrativo, destinada a realizar o direito de participação dos administrados, isto é, “as pessoas privadas tem o direito de participar da elaboração de normas que digam respeito aos seus direitos e aos seus interesses (pessoais, coletivos ou cívicos).”<sup>82</sup> Para este fim, caberia ao cidadão instaurar o devido processo administrativo.

De qualquer forma, o importante é se ter em mente a mudança na abordagem da processualidade administrativa, que não mais se presta apenas a instrumentalizar à defesa do cidadão em face do poder público de polícia, mas sim a possibilitar sua efetiva atuação junto à Administração a fim de garantir a realização de seus direitos fundamentais e a concreção do bem comum.

---

<sup>79</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *O Processo Administrativo no Rol dos Direitos e Garantias Individuais*. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). *Cenários de Direito Administrativo*, p. 186.

<sup>80</sup> MOREIRA, E. B. *Idem*, p. 186-187.

<sup>81</sup> MOREIRA, E. B. *Idem*, p. 187.

<sup>82</sup> MOREIRA, E. B. *Idem*, p. 188.

Cabe consignar, ainda, o objetivo fundamental a que se presta o processo administrativo. Nesse vértice, Celso Antonio Bandeira de Mello enumera como escopo fundamental do processo, ao lado de uma atuação da Administração Pública mais clarividente, o resguardo aos administrados, “que enseja ao administrado a possibilidade de que sua voz seja ouvida antes da decisão que irá afetá-lo.”<sup>83</sup> Tal assertiva reafirma o direito dos cidadãos de manifestar-se previamente, ou seja apresentar sua defesa, antes de qualquer ato da Administração Pública que vise restringir algum de seus direitos e lhe impor novas obrigações.

Odete Medauar descreve, de forma didática, diversas finalidades cumulativas, formando “um conjunto entrelaçado, com vínculos recíprocos”<sup>84</sup> para tal instrumento. Como fim precípua da processualidade administrativa tem-se a “garantia jurídica dos administrados (funcionários e particulares), pois tutela direitos que o ato administrativo pode afetar.”<sup>85</sup> Nesta lógica, a processualidade administrativa seria mais efetiva do que o posterior controle jurisdicional, pois protegeria os direitos dos administrados antes da edição do ato final, sendo-lhes assim menos onerosa.

Em seguida, enumera como escopo de processo administrativo o “melhor conteúdo e eficácia em suas decisões”<sup>86</sup>, além de promover a “justiça na Administração, com a sistematização de suas atuações.”<sup>87</sup> Aproxima ainda o Estado dos cidadãos, por ser o instrumento para a relação jurídica direta entre ambos. Confere ainda legitimidade ao poder estatal, pois a decisão decorrente da processualidade permite saber “se a solução é correta ou aceitável e se o poder foi exercido de acordo com as finalidades para as quais foi atribuído.”<sup>88</sup> E desta forma, facilita o controle da Administração Pública impondo o correto desempenho da função correspondente.

E por fim, o processo apresenta-se como “ponto de encontro ou ponto de convergência de vários princípios e regras comuns que presidem a atividade

---

<sup>83</sup> MELLO, C. A. B. de. *Obra citada*, p. 442.

<sup>84</sup> MEDAUAR, O. *A Processualidade do Direito Administrativo*, p. 62.

<sup>85</sup> MEDAUAR, O. *Idem*, *ibidem*.

<sup>86</sup> MEDAUAR, O. *Idem*, p. 64.

<sup>87</sup> MEDAUAR, O. *Idem*, p. 66-68.

<sup>88</sup> MEDAUAR, O. *Idem*, p. 65.

administrativa.”<sup>89</sup> Ou seja, denota-se portanto sua instrumentalidade na concreção de vários princípios constitucionais, como é o caso, no presente trabalho, do princípio da presunção de inocência.

### 3.3 PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS DOS CIDADÃOS

Perspectivando-se o processo através de seus princípios constitucionais, insurgem-se duas características essenciais: o mecanismo de configuração do processo como garantia constitucional do cidadão, ao lado do fundamento democrático daquele realizado pelo contraditório.

O processo administrativo é parte do conteúdo da função administrativa em sentido amplo. Como tal, exprime-se sob dois ângulos distintos: primeiro, de acordo com uma seqüência de atos formais a serem cumpridos pelo cidadão, sem uma finalidade material imediata. Por outro lado, pode ser encarado como um meio para satisfação dos direitos inerentes aos cidadãos consagrados no ordenamento jurídico pátrio.

Tomando por base os fundamentos do nosso Estado Democrático e de Direito, não restam dúvidas acerca da adoção da segunda opção como a ideal. O processo administrativo, em seu caráter substancial é o instrumento que o particular possui para atuar na formação da vontade estatal de maneira direta. Através dele o cidadão intervém e se manifesta a fim de formar o convencimento do prolator do ato final. Segundo Egon Bockmann Moreira, “Talvez seja a maneira mais democrática de se chegar à prolação de um ato administrativo.”<sup>90</sup>

Por esse motivo, afirma-se ser a processualidade administrativa o meio mais adequado para proteção dos direitos individuais. Pois através dele o cidadão atua junto a Administração Pública, expondo suas razões e auxiliando de maneira ativa na formação do ato final que o processo busca atingir.

---

<sup>89</sup> MEDAUAR, O. *A Processualidade no Direito Administrativo*, p. 69.

<sup>90</sup> MOREIRA, E. B. *Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99*, p. 58.

Neste propósito afirma Egon Bockmann Moreira:

O processo administrativo significa meio ativo de exercício e garantia de direitos dos particulares, que têm condições de participar e controlar a seqüência predefinida de atos anteriores ao provimento final. Os atos administrativos não se despem de suas principais características (presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e auto-executoriedade), mas as pessoas privadas tomarão parte da decisão administrativa, na constante busca da concretização excelente do interesse público.<sup>91</sup>

O posicionamento acima transcrito leva a reflexão do caráter objetivo do processo administrativo enquanto garantia de proteção aos direitos individuais, pois, a relevância do respeito aos direitos dos administrados pelo poder público através da processualidade não se encontra apenas na satisfação dos interesses subjetivos de seus cidadãos, mas também na possibilidade que esse meio oferece para o efetivo alcance da boa administração, proba, justa e adstrita ao interesse público.

Todavia, cabe mencionar advertência feita por Odete Medauar, que consigna que, embora o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal constitua-se em garantia constitucional dos indivíduos (dispositivo que prevê de forma expressa o processo administrativo – assim como o contraditório e a ampla defesa – equiparando-o inclusive ao processo judicial) “sob o prisma do escopo o processo administrativo não se reduz à conotação garantista.”<sup>92</sup>

Afinal, conforme exposto são inúmeras as finalidades precípuas da processualidade administrativa, contudo, sua função de garantir a realização dos direitos dos cidadãos, bem como seu acesso direto ao poder público, merece destaque especial, por sua íntima ligação com os fundamentos do Estado Democrático e de Direito.

Por fim, é importante fixar, ao menos para fins didáticos, uma tipologia do processo administrativo. Para tal fim, far-se-á uso daquela elaborada por Odete Medauar, que o divide em duas classes subdivididas em categorias. Para a autora, as modalidades precípuas do processo administrativo são aqueles em que há conflitos de

---

<sup>91</sup> MOREIRA, E. B. *Idem*, p. 57.

<sup>92</sup> MEDAUAR, O. *A Processualidade no Direito Administrativo*, p. 77.

interesses e aqueles em que existem acusados, denominados sancionadores ou punitivos.

Dentro destas duas classificações estariam contidos todos os tipos de processualidade administrativa. Contudo, como esta não é uma posição pacífica na doutrina jurídico-administrativa brasileira, tratar-se-á dos processos administrativos em que haja especificamente conflito de interesses ou acusação, no tópico consecutivo.

### 3.4 O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE “LITIGANTES” OU “ACUSADOS” EM FACE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Constituição Federal prevê de forma expressa no inciso LV do artigo 5º, os direitos a ampla defesa e ao contraditório aos litigantes ou acusados nos processos administrativo e judicial.

No que tange o processo administrativo, a existência de litigantes ou acusados configura um tipo especial de processamento, em que há pretensão litigiosa ou conflito de interesses propriamente dito. Com relação ao objetivo do presente trabalho, este é o tipo processual de maior relevância, pois é onde se pode avaliar com clareza a incidência do princípio constitucional da presunção de inocência na esfera da processualidade administrativa.

Nas palavras de Romeu Felipe Bacellar Filho, os litigantes ou acusados na seara administrativa podem ser definidos como “sujeitos processuais com capacidade jurídica para deduzir uma pretensão perante a Administração ou resistir a uma pretensão da Administração ou de terceiro.”<sup>93</sup>

O conflito de interesses a que se refere este tópico pode ocorrer quando dois ou mais cidadãos contendam entre si, em função de uma providência que deva ser tomada pela Administração, ou ainda, quando um cidadão entre em litígio com a própria Administração Pública. Como última hipótese enumera-se a situação em que o poder público entre em conflito com o administrado (servidor ou cidadão), em nome da prática de alguma conduta ilegal por este, objetivando aplicar-lhe uma sanção.

---

<sup>93</sup> BACELLAR FILHO, R. F. Obra citada, p. 70.

Nos casos elencados, ao cabo do competente processo administrativo instaurado, o ato final a ser proferido pela autoridade administrativa será, inevitavelmente, para privar o cidadão de algum direito preexistente, ou então para lhe aplicar uma nova obrigação. Em especial no caso de processos punitivos (disciplinares ou sancionadores), há a finalidade de reprimir a conduta praticada pelo administrado, dotando a sanção imposta do mesmo caráter aflitivo das sanções de direito penal (por seu já referido objetivo de pacificação social).

Fábio Medina Osório bem define a sanção administrativa, como:

um mal ou castigo, com alcance geral e potencialmente *pro futuro*, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, agente público, indivíduo ou pessoa jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal ou material do Direito Administrativo.<sup>94</sup>

Sendo assim, do devido processo legal que advém da circunstância da pretensão punitiva estatal na seara administrativa, é decorrência lógica o princípio constitucional da presunção de inocência, visto que o caráter restritivo de direitos do ato final que poderá ser prolatado pela autoridade pública exige que o administrado por ele atingido faça uso de todas as garantias da ampla defesa e do contraditório, para a validade da sanção imposta. Do contrário se estaria diante de ato arbitrário da autoridade administrativa, e como consequência incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

Além da importância didática dos processos punitivos para este trabalho, a fim de melhor explicitar a atuação da presunção de inocência na seara processual administrativa, há ainda grande discussão doutrinária no sentido de que somente esta modalidade processual administrativa é que representaria a processualidade administrativa. Isto é, somente havendo a presença do contraditório e da ampla defesa, ou quando o procedimento se destinasse produzir consequências diretas sobre os direitos dos administrados, é que se poderia falar em processo administrativo.

---

<sup>94</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*, p. 80.

Neste sentido observe-se o conceito de processo administrativo oferecido por J. Cretella Júnior: “*processo administrativo é o conjunto de iniciativas da Administração, que envolvem o servidor público, possibilitando-lhe a mais ampla defesa, antes da edição do ato final da autoridade maior, decisão que o absolve ou o condena, depois de analisar-lhe a conduta que teria configurado, por ação ou omissão, ilícito administrativo, funcional, disciplinar ou penal.*”<sup>95</sup>

Observa-se que para o aludido autor, só há verdadeiro processo administrativo em face de procedimentos punitivos. Talvez tamanha relevância seja dada por parte da doutrina a esta modalidade processual por ela apresentar de forma mais nítida as características tradicionais do “processo” tradicionalmente concebido (no modelo jurisdicional), como a atuação estatal imediata sobre os direitos dos cidadãos, com fulcro a lhes impor novas obrigações, havendo, portanto, partes em efetivo litígio, de modo a gerar por conseguinte a imprescindível necessidade do devido processo legal para a legalidade do provimento final pretendido, realizado pelo contraditório e pela ampla defesa.

#### 3.4.1 A Incidência do Princípio Constitucional da Presunção de Inocência em Face dos Processos Administrativos Punitivos em Geral

Sobretudo em face de processos administrativos repressivos, que restringirão direitos dos administrados, aplicando-lhe sanções, é que a presunção de inocência atua com maior clareza.

O princípio do *in dubio pro reo* é garantia em pleno vigor no ordenamento jurídico brasileiro, embora sedimentado de forma expressa em matéria penal, conforme se depreende da redação do inciso LVII, do artigo 5º da Constituição Federal. Presta-se a garantir a concreção de direitos fundamentais como a proteção da propriedade e da liberdade, que eventualmente podem ser restringidos pela atuação estatal.

A presunção de inocência em matéria penal diverge de maneira sutil do instituto a ser aplicado no direito administrativo. Conforme já demonstrado, a própria

---

<sup>95</sup> CRETELLA Jr, J. Obra citada, p. 37.

coerção penal tem seus aspectos particulares em relação à coerção administrativa. Porém, por se compreender que o princípio deriva do próprio poder punitivo estatal, que é o que dá legitimidade para a sanção administrativa, sua aplicação extensiva ao direito processual administrativo é por completo adequada, ressalvadas, todavia, as peculiaridades deste ramo do direito.

Diverso é o entendimento de Fábio Medina Osório, para quem a presunção de inocência administrativa “decorre da adoção do devido processo legal substancial e da proporcionalidade, além da origem no direito internacional.”<sup>96</sup> Para o autor, ainda, não existe presunção de inocência propriamente dita na seara processual administrativa, o que se dá é o exercício regular do direito de defesa. Conclui afirmando que o princípio “estaria ‘doente’, em franca decadência, não sendo capaz de proteger o imputado contra todas as possíveis aparências de culpa.”<sup>97</sup>

De fato, concorda-se com o argumento da insuficiente atuação que o princípio realiza no ordenamento jurídico-administrativo brasileiro. Embora dotado de força constitucional, seu texto eminentemente penal acaba por dificultar sua aplicabilidade absoluta na processualidade administrativa.

A origem histórica do processo administrativo, oriundo de um modelo de Estado intervencionista e controlador, cuja função precípua era regular as relações sócio-econômicas dos administrados, e em que o direito de defesa era esporádico, parece impor limitações ao exercício das garantias processuais estabelecidas na Carta Constitucional até os dias de hoje.

Parece mais acertado afirmar que o princípio ora em estudo encontra-se ainda conquistando seu espaço no campo do direito processual administrativo pátrio, e não que está em clara decadência. Reluta com vigor contra a corrente interpretativa de que só se aplicaria a seara do processo penal, e adquire seu lugar no atual processo administrativo punitivo, com fulcro na isonomia que a carta constitucional confere a este ao lado do processo judicial, em seu artigo 5º, inciso LV.

Assim, parece lógico que, em caso de conflito de interesses propriamente dito, em que surja pretensão punitiva pelo Estado, de modo a restringir direitos preexistentes

---

<sup>96</sup> OSÓRIO, F. M. Obra citada, p. 356.

<sup>97</sup> OSÓRIO, F. M. Idem, p. 357.

dos administrados, tanto particulares quanto servidores públicos, é imperioso o respeito ao princípio da presunção de inocência, consectário dos direitos acessórios a ampla defesa e ao contraditório.

Defende-se ainda, em caso de inobservância do aludido princípio, que ocasione cerceamento do direito de defesa do acusado ou litigante administrativo, impedindo-o de prover alguma diligência para comprovar sua não culpabilidade, ou ainda, em caso de negligência da Administração Pública em apresentar provas requeridas que estejam sob sua guarda e auxiliem na comprovação da inocência do administrado, pode este requerer a declaração de nulidade do processo administrativo, dirigindo-se imediatamente ao poder judiciário para ter resguardados os seus direitos.

Prosseguindo nesta linha, importante reflexo produz o princípio ora em estudo, sobre a questão do ônus da prova no processo administrativo. Considerando que o ato administrativo nasce eivado da presunção de validade, e que o processo é, em sentido formal, seqüência de atos coordenada à prolação de um ato final, faz-se mister avaliar os efeitos que essa prerrogativa do ato produz sobre os direitos dos acusados e litigantes em geral.

A presunção de validade é prerrogativa do ato administrativo indispensável para a satisfação do interesse público. De acordo com ela, o ato administrativo presume-se válido até que seja provado o contrário pelo administrado interessado, pois, exigir-se que o poder público comprovasse seus atos antes de sua aplicação inviabilizaria o exercício da própria função administrativa. Todavia, tal prerrogativa merece uma releitura, a partir da Carta Constitucional de 1988.

O Brasil, em nome de sua longa tradição autoritária, restou por conferir carga demasiadamente alta a essa prerrogativa pública. Acabou por tornar-se um instrumento para justificar abusos ou excessos da autoridade pública, bem como para permitir cerceamentos no direito de defesa dos cidadãos, por presumirem-se como verdadeiras as alegações da Administração no decorrer do processo, incumbindo, portanto, ao acusado a prova de sua inocência.

Essa forma de agir volta-se contra todos os alicerces da atividade administrativa, desviando-se em especial, de sua finalidade maior, que seria a

satisfação do interesse público. Retoma-se o modelo autoritário e transfere-se ao cidadão todo o ônus de provar seu direito ameaçado pelo poder público, violando cabalmente a isonomia processual, e presunção a inocência, pois se as acusações contra o cidadão forem presumidamente verdadeiras, ele será, como decorrência, presumidamente culpado.

Corroborar com esta orientação Ney José de Freitas, que ao tratar da presunção de validade do ato administrativo neste aspecto, em que o cidadão interessado é o único responsável por provar a invalidade do ato impugnado, assevera: “Esta tendência confere à presunção de validade uma carga forte, com requintes de exagero, desequilibrando, por demais, a relação entre o Estado e o cidadão. Verifica-se, pois, que tudo gira em torno de prerrogativas da Administração Pública, inexistindo qualquer menção, ainda que epidérmica, ao resguardo da posição jurídica do cidadão.”<sup>98</sup>

Ademais, a preocupação com a incidência da presunção de validade do ato administrativo sobre a presunção de inocência do administrado também foi objeto de análise de Fábio Medina Osório, que sugere a aplicação do critério da razoabilidade para distribuir o ônus probatório no seio do processo administrativo punitivo, levando-se em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

Concorda-se com a solução aventada, pois, também não se pode atribuir carga demasiada a presunção de não culpabilidade, garantia do particular no seio da relação processual, em absoluto detrimento das prerrogativas conferidas ao poder público para consecução dos fins precípuos do Estado. No entanto, a acusação da Administração Pública deve ter o mesmo peso que a resposta defensiva do acusado, para que haja um equilíbrio entre as partes processuais, como garante a isonomia.

Por fim, transcrever-se-á outro trecho da posição de Ney José de Freitas, que argüi que a presunção de validade do ato administrativo não provoca a tradicional inversão do ônus da prova em benefício da Administração, revertendo para o administrado o exclusivo ônus de comprovar sua invalidade. Segundo o autor, o cidadão deve apenas impugnar o ato administrativo de que discorda, de modo que

---

<sup>98</sup> FREITAS, N. J. de. Obra citada, p. 101.

“existindo impugnação, cessa de imediato a presunção de validade do ato administrativo e a Administração Pública deve comprovar a legalidade do seu ato e, em caso de matéria de fato, a questão resolve-se pela teoria geral da prova, aplicando-se, então, com todas as suas conseqüências, o princípio da aptidão para o ônus da prova.”<sup>99</sup>

Neste rumo, pode-se solucionar a questão na seara do processo administrativo punitivo da seguinte forma: se o poder público oferece acusação contra determinado particular ou servidor público, ou então pretende impor-lhe certa obrigação restringindo seus direitos preexistentes, cabe ao administrado impugnar o ato coator, e dessa forma instaura-se o competente processo. Este ato público que dá início a relação processual despe-se, portanto, de qualquer presunção de validade, permitindo assim o exercício da ampla defesa e a incidência da própria presunção de inocência.

No decorrer do processo, distribui-se o ônus probatório entre as partes, de modo que aquela que detiver os meios para comprovar as alegações trazidas a discussão deve fazê-lo, sem qualquer hierarquia entre as provas produzidas. Afinal, na prática administrativa se observa que, em raras situações, o cidadão detém os meios para produzir a prova da invalidade dos atos administrativos. Ao inverso é o poder público quem poderia de forma fácil demonstrar a procedência de seu ato, pois os meios de prova encontram-se, invariavelmente, depositados em suas mãos. É praticamente impossível para o sancionado produzir prova negativa, de que não incorreu nos pressupostos da sanção aplicada pela Administração Pública. Neste caso, é adequado que o poder público produza as provas dos fatos que o conduziram a aplicar a penalidade.

No mesmo sentido, Fábio Medina Osório, embora com posicionamento crítico sobre a amplitude do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico-administrativo espanhol, informa que no direito daquele país, “o ato sancionatório não gozaria da presunção de veracidade comum aos demais atos administrativos. O ônus probatório caberia à administração.”<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> FREITAS, N. J. de. *Idem*, p. 131.

<sup>100</sup> OSÓRIO, F. M. *Obra citada*, p. 354.

Contudo, aqui se impõe importante reflexão: sobre o silêncio do litigante ou acusado no decorrer do processo administrativo, direito assegurado pela Constituição Federal, de modo que ninguém é obrigado a se auto-incriminar. Este direito encontra-se intimamente relacionado à presunção de inocência, todavia, no que tange a matéria da prova no processo administrativo, merece algumas considerações.

No seio da relação processual administrativa sancionatória, a partir da produção de prova lícita pela autoridade pública, não pode o administrado quedar-se silente sem qualquer conseqüência prática. Não se pode, neste caso impedir a autoridade julgadora de valorar a prova produzida em seu desfavor, afinal, não se manifestou acerca dela. O cidadão também não pode tirar proveito de sua torpeza, invocando a presunção de inocência de forma genérica.

Em caso de acusações que derivem de uma situação de flagrante no cometimento de ato administrativo ilícito, por exemplo, o silêncio do acusado pode naturalmente ser interpretado de forma negativa pela autoridade julgadora. O que não se pode admitir é a tipificação do silêncio do administrado como uma conduta ilícita, que desemboque em seu pré-julgamento, sem lhe conceder a devida instrução processual.

Enfim, cabe ainda tecer alguns comentários acerca da condenação indiciária, instituto sedimentado no direito processual penal, e em parte no próprio processo civil, e analogamente utilizado na processualidade punitiva administrativa.

Pode-se definir indício através do disposto no código de processo penal, que em seu artigo 239 dispõe: “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

Denota-se, portanto, constituir o indício um meio de prova. Desse modo, só pode ser admitido no seio da relação processual administrativa nos parâmetros descritos. Em caso de silêncio do litigante ou acusado na lide administrativa, contraposto a provas indiciárias levantadas pela autoridade pública, por exemplo, apropriada seria a valoração da prova indiciária. Todavia, com ressalvas.

A partir do caso concreto, deve-se analisar o grau de credibilidade que apresenta a prova indiciária, de modo a possibilitar a formação de um razoável juízo de certeza. Não tem esta modalidade probatória o condão de por si só embasar uma prévia condenação do administrado. Somente pode ser admitida em ponderação com as demais provas trazidas ao processo, em especial com as produzidas pela parte contrária. O critério da razoabilidade pode, de novo, solucionar o problema.

Enfim, o *in dubio pro reo* administrativo objetiva manter a segurança jurídica na ordem estatal, apenas permitindo a condenação do litigante ou acusado depois de exaurida a instância administrativa. Pacífico é no ordenamento pátrio, que as decisões administrativas são revisíveis pelo Poder Judiciário, por força do artigo 5º, inciso XXXV da Carta Constitucional, todavia, ao se promover o devido processo legal administrativo, não haverá necessidade do cidadão recorrer ao judiciário para proteger seu direito, haja vista que a Administração Pública prestará satisfatoriamente a tutela requerida.

Por outro lado, a fim de sanar quaisquer dúvidas sobre sua adequada aplicabilidade no processo administrativo, visto que o texto constitucional menciona a figura da sentença transitada em julgado como limite para incidência da presunção de não culpabilidade, e conforme exposto a decisão administrativa é sempre passível de reexame pelo judiciário, cite-se posição de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, pioneiro nos estudos sobre o processo administrativo, que afirma: “Toda decisão administrativa, num determinado caso concreto, constitui uma sentença, um ato-operação formal no qual os elementos intrínsecos indicam divergências, os prós e contras que conduzem à individualização do direito.”<sup>101</sup>

O referido autor menciona ainda a formação de coisa julgada pela “sentença administrativa”, exaurindo-se esta, entretanto, no âmbito da jurisdição. Logo, demonstra-se a força que adquire a decisão final administrativa, a qual depois de esgotada a devida via recursal, extenua a instância administrativa. Dessa forma, o *in dubio pro reo* administrativo assegura que o litigante, ou acusado, em processo administrativo punitivo, terá todas as formas em direito admitidas para comprovar sua

---

<sup>101</sup> FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Curso de Direito Administrativo*, p. 293.

inocência, apenas restando condenado – ou privado de seus direitos preexistentes – após o esgotamento da própria instância administrativa.

Enfim, de acordo com Romeu Felipe Bacellar Filho:

a presunção de inocência no processo administrativo disciplinar, representa a concretização de um ideal de Administração onde a responsabilidade dos agentes públicos pauta-se pela legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A Administração deve punir somente os que são culpados. Toda afirmação de culpabilidade deve configurar o resultado de um processo crismado pelas garantias fundamentais do indivíduo.<sup>102</sup>

Conclui-se, portanto, reafirmando a fundamental relevância que o processo administrativo possui no ordenamento jurídico brasileiro. Além de ser instrumento para uma aproximação entre Estado e sociedade, de modo que os cidadãos possam participar ativamente da realização da melhor administração pública, é um meio para garantir o respeito aos direitos dos administrados em face de eventuais abusos ou desvios de poder pela autoridade pública.

De tal modo, a concreção do devido processo legal administrativo, realizado pelos princípios materiais e processuais correlacionados, seria um excelente caminho para imprimir celeridade na própria prestação jurisdicional do Brasil. Afinal, oferecendo-se um processo administrativo justo e eficaz, com plena possibilidade do exercício da ampla defesa e do contraditório, o cidadão obteria a prestação pleiteada nesta esfera de forma satisfatória, não necessitando se socorrer no judiciário para obter seu direito.

---

<sup>102</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Obra citada, p. 274.

## 4 CONCLUSÃO

A atuação administrativa é por completo pautada nos princípios constitucionais, pois tem por base o bem comum e o interesse público, fundamentos que, todavia, não podem ser almeçados a qualquer preço, pois apenas se realizam de forma plena a partir do respeito aos direitos dos cidadãos. Um dos principais alicerces do Estado Democrático e de Direito é que as minorias sejam também respeitadas, devendo-se utilizar o critério da razoabilidade diante do caso concreto para justificar a persecução de um determinado “interesse público”.

Os princípios norteiam e ao mesmo tempo limitam a atuação democrática do poder público. São eles que possibilitam a concreção do Estado social, que não mais apenas intervém nas relações privadas, impondo obrigações ou restringindo direitos dos seus cidadãos, de modo que a estes cabe tão somente se defender de sua atuação unilateral, mas sim que promove a pacificação social, prestando serviços e protegendo os direitos dos administrados de quaisquer violações.

Esses cânones conferem coesão e harmonia ao sistema jurídico, de modo que desatender a qualquer deles é mais grave do que descumprir uma regra. São a expressão dos valores de uma determinada sociedade, funcionando como norte interpretativo para cada regra normativa a ser aplicada. Em especial na seara do direito administrativo, atuam diretamente nas relações entre a Administração e os cidadãos, pois estabelecem medidas e definem os objetivos para esse poder.

A forma por excelência de relação entre cidadão e poder público é o processo. Através dele pode o administrado se fazer ouvir, expor seus anseios e necessidades, assim como pode a Administração obter a certeza que está cumprindo os fins a que se propõe, pois por meio do contato direto com seus cidadãos é fácil verificar se a atuação do poder público está de acordo com o ordenamento jurídico.

O processo administrativo pode ser encarado como um instrumento que permite a mais adequada atuação da Administração Pública, afinal como relação jurídica realizada por uma seqüência de atos pré-definida e orientada para um fim específico que é, permite controlar a atuação dos agentes públicos e assegurar que agirão

conforme a posição jurídica que ocupam, com respeito aos direitos dos cidadãos. Enfim, os agentes administrativos, no exercício de suas funções, são dotados de certas prerrogativas, ou poderes-deveres, que precisam de limitação e controle, para que não excedam a finalidade pública do bem comum para a qual são concebidas.

Por esse motivo, a atividade do poder público é em essência processualizada em si mesma. Entretanto, no caso concreto delineiam-se situações em que essa processualidade deve seguir um modelo específico, previsto na Constituição Federal.

Esses casos, dos quais trata de maneira pormenorizada o presente trabalho, são aqueles em que a Administração vê como necessário aplicar alguma sanção aos cidadãos ou a seus servidores, de modo a restringir-lhes algum direito ou impor-lhes uma nova obrigação. Para estas situações, forma-se uma espécie de regime jurídico próprio da processualidade administrativa, que deve ser seguida à risca, sob pena de abusos ou desvios de poder.

Os processos administrativos punitivos – sancionatórios ou disciplinares, caso reflitam pretensão punitiva estatal sobre cidadãos ou servidores respectivamente – refletem o conflito de interesses entre o poder público e o administrado que imperiosamente deve ser processualizado, com a incidência de todas as garantias processuais expressas na Constituição Federal, pois só é válida a aplicação de qualquer sorte de sanção ao administrado após lhe ser conferida a ampla oportunidade de defesa, inclusa a ciência de todo o trâmite de seu processamento, sob pena de se retomar o modelo estatal absolutista e autoritário.

Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli defendem, por exemplo, que o direito administrativo sancionatório ou disciplinar violaria a competência do direito penal, visto que reflete aspectos da pretensão punitiva estatal e por isso só poderia se realizar com as garantias defensivas previstas na seara penal. Entendem, portanto, os autores, que as possibilidades defensivas ofertadas pelo direito processual administrativo seriam insuficientes para o amplo exercício da defesa pelos administrados, em face do gravame que detém a cominação de uma penalidade para a ordem social democrática.

Porém, compreende-se que as garantias defensivas do direito processual administrativo são plenas e suficientes, visto que são aquelas previstas na Constituição Federal, inerentes a qualquer tipo de processo, tanto penal, quanto civil ou administrativo. O que imprime uma falsa idéia de incompatibilidade da prática sancionatória pelo Estado no campo administrativo é a controvertida aceitação da processualidade administrativa brasileira.

Restando demonstrado o caráter processual da relação jurídica entre Administração Pública e cidadão ou servidor em razão de conflito de interesses ou acusação, possuindo a decisão final do processo inclusive qualidade de sentença, conforme se expôs, nos termos do entendimento de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, é natural que os princípios expressos no Texto Constitucional como ínsitos a idéia de processo sejam em absoluto aplicáveis a processualidade administrativa.

Dentre esses princípios pode-se citar, sobretudo, a presunção de inocência, que operacionaliza o exercício das garantias constitucionais como o contraditório e a ampla defesa. No seio da relação processual administrativa punitiva, ela traça claramente seus contornos, e confere ao administrado a certeza do processamento justo, e da decisão final mais adequada.

Em nome da presunção de não culpabilidade o cidadão tem a garantia do respeito aos seus direitos, embora se apresente como parte hipossuficiente em face de litígio contra o Estado, pois tem o direito de apresentar suas alegações defensivas e requerer a produção das provas que julgar necessárias, além de ser intimado de todos os atos efetuados pela Administração no decorrer da relação processual, obtendo ainda a garantia de que todos os elementos por ele carreados ao processo serão sopesados na prolação da decisão final.

Desse modo, protege-se a segurança jurídica do Estado Democrático e de Direito, visto que os cidadãos têm seus direitos resguardados pela atuação processualizada da Administração. Por sua vez, com o respeito a todas essas prerrogativas inerentes ao direito de defesa, o poder público oferecerá uma prestação eficaz e satisfatória na pacificação dos conflitos sociais.

Assim sendo, os litígios entre Administração e administrados, na seara administrativa, serão resolvidos da melhor maneira possível, pois com a plena incidência dos princípios constitucionais relativos ao processo e a vinculação estrita ao bem comum, a decisão a ser prolatada pela autoridade pública será mais próxima da verdade real sobre os fatos controvertidos, visto que o agente administrativo teve contato direto com o cidadão com quem litiga.

Além disso, com a prolação de uma decisão final justa e conforme a realidade fática no campo da processualidade administrativa, ainda se desafoga o Poder Judiciário, em nome da não provocação do reexame jurisdicional da decisão final administrativa pela parte satisfeita. Uma prestação processual administrativa ideal implicaria numa prestação jurisdicional também mais eficaz, pois diminuiriam as ações judiciais sobre questões que poderiam ser solucionadas naquele campo. Além de que, o juiz que não teve contato direto com o conflito de interesses no caso concreto possui menos subsídios para lhe solucionar de maneira ideal do que o órgão público que achou por bem aplicar sanção ao administrado.

Conclui-se, portanto, afirmando a relevância ímpar da presunção de inocência no campo do processo administrativo, pois é o instrumento garantidor do devido processo administrativo, que gera a boa administração pública, justa, proba e voltada a realização dos direitos dos cidadãos. Por um lado, com a devida processualidade administrativa, beneficia-se o poder público pela atuação direta do cidadão em seu seio, de modo a impulsionar o ato administrativo mais próximo do ideal democrático. E por outro, ganha o próprio cidadão, por ter assegurado que não sofrerá qualquer intervenção em sua esfera pessoal de direitos, sem a prévia possibilidade de defender-se de forma ampla.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*. São Paulo: Max Limonade, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. amp. e atual., 2. tiragem. São Paulo: RT, 1983.

CRETELLA Jr., J. *Prática do Processo Administrativo*. 3. ed. rev. e atual. de acordo com a lei 9.784/99. São Paulo: RT, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito Processual Penal*. reimp. v. 1. Coimbra: Coimbra, 1984.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2003.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1979.

FREITAS, Ney José de. *Presunção de Validade do Ato Administrativo e a Questão do Ônus da Prova*. Tese de Doutorado para o Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, 2003, 149 págs.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

GUIMARÃES, Edgar (Coord.). *Cenários de Direito Administrativo: Estudos em Homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: RT, 2003.

MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1993.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2001.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99*. São Paulo: Malheiros, 2000.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: RT, 2000.

ROTHEMBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. 2. Tiragem. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 4. ed. rev. São Paulo: RT, 2002.