ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E A SÚMULA Nº 343 DO STJ

THE ADMINISTRATIVE DISCIPLINARY PROCESS AND THE BINDING PRECEDENT N. 343 OF STJ

Sérgio Alexandre de Moraes Braga Junior*

RESUMO: O processo administrativo disciplinar resguarda a legalidade e o contraditório no apuro das ações ou omissões de agentes públicos, ocorridas no âmbito da Administração Pública, desde que essas condutas sejam consideradas ilícitas e ocasionem a aplicação de sanções disciplinares. Todavia, o processo disciplinar somente permeia a apuração do ilícito, sendo uma garantia constitucional sdo servidor público, o qual deve presumir-se inocente até prova em contrário e até que as instâncias administrativas sejam concluídas, o que impede a prática de atos arbitrários por parte das autoridades administrativas. O processo administrativo reputa-se por ser um dos mais importantes instrumentos de garantia dos administrados ante o desempenho da atividade administrativa. Atualmente, o processo administrativo, por decisão do Superior Tribunal de Justiça, devido à Súmula nº 343, obriga a participação do advogado em todas as suas fases, o que torna mais equânime e justo o procedimento de aplicação da Lei nº 9.784/99, que estabelece normas aplicáveis à Administração Direta e Indireta para a proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins administrativos. Analisa-se, neste texto, quais implicações na processualística administrativa obteve como consequências a atuação de um causídico, como partícipe e por que não dizer fiscal da legalidade da conduta da administração pública.
Palavras-chave: Processo administrativo. Advogado. Sindicância. Superior Tribunal de Justiça. Legalidade.

ABSTRACT: The disciplinary administrative process shelters the legality and the contradictory when verifying the actions or the omission of the public agents, occurred in the Public Administration scopes, since those conducts have been considered illegal and enable the discipline sanctions' application. However, the discipline process only enables the illegal verification, being a public server's constitutional guarantee, who must be presumed innocent till proven the contrary and till the administrative instances are concluded, and that avoids the practices of arbitrary acts by administrative authorities. The administrative process is assumed as one of the most important guarantee instruments of society once among the administrative activities of the public power.

* Doutor em Direito Econômico pela Universidade Federal do Pernambuco – UFPE. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Professor Adjunto da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte – UERN. Professor da Universidade Potiguar – UnP. Professor da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN. Mossoró – Rio Grande do Norte.

Nowadays, the administrative process, according to a decision of the Superior law court, due to the binding precedent N. 343, forces the lawyer to participate in all its stages, which turns the application of the procedure of the Law nº 9.784/99 more equal and fairer. It also establishes rules applied to both the direct and the indirect administration for the protection of the administrated people rights and a best accomplishment of the administrative aims. In this text, it's analyzed what implications in the administrative lawsuit were obtained as consequences of the lawyer action, as a party and why not a fiscal of the legality of the public administration's conduct.
Keywords: Administrative process. Lawyer. Syndication. Superior law cort. Legality.

1 INTRODUÇÃO

O professor José Armando da Costa[1] relata-nos: A Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, regrou sobre o ordenamento nacional as normas básicas para o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, com vistas à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Sua vigência foi imediata, seguindo-se à publicação em 1º de fevereiro de 1999.

No Direito comparado, encontrava a doutrina administrativista, o Código do Procedimento Administrativo português (Decreto-Lei nº. 6/96, de 31 de janeiro de 1996), que arraigava semelhança na formação da sindicância, que lhe antecede, mas permeia o enfoque, ainda, da Lei paulista n. 10.177, de 30 de dezembro de 1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública no Estado de São Paulo, e precedeu o diploma federal em apenas trinta dias.

Este dispositivo federal, logo, observa-se relevante à administração pública, porquanto tem influência nos diversos procedimentos administrativos hoje regulados em legislações especiais de aplicação mais ou menos restrita, a exemplo da Lei nº. 8.112/90-Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis Federais, em suas disposições relativas ao procedimento administrativo disciplinar; do processo administrativo fiscal (PAF), ordenando o procedimento de consulta fiscal e defesa do contribuinte; dos dispositivos sobre recursos administrativos previstos pela Lei de licitações; do Código Nacional de Trânsito, no que tange às sanções e penalidades administrativas a que estão sujeitos os condutores de veículos automotores, além de outros dispositivos reguladores de procedimentos administrativos para postulação, obtenção, garantia e defesa de direitos e interesses de particulares, junto aos órgãos da administração,

1 COSTA, José Armando da. **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p.325

como Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Imobiliários, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, PROCONs, órgãos da administração ambiental, e do patrimônio histórico, artístico e cultural, para citar alguns.

As restrições impostas à extensão dessas normas processuais administrativas gerais, analisadas no ordenamento brasileiro, que se faz, no artigo 69 da Lei nº. 9.784/99, em nada lhe reduzirá a importância e a novidade, pois ao dizer que "processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei ", ou seja, designa averiguar o dispositivo hermenêutico de interpretação das normas de direito, contido no art. 2º., §2º., da LICC (Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942): "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. "

Mesmo porque essa nova lei contém a previsão de sua aplicação no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando desempenhem a função administrativa. Desde logo se antevê a notável importância e repercussão que terá o diploma legal, que consiste, verdadeiramente, em lei geral de processo administrativo.

Uma inovação salutar foi a decisão responsável do Superior Tribunal de Justiça que resguardou, peremptoriamente, a participação do advogado em todas as circunstâncias no processo administrativo disciplinar.

De todo modo, confirme-se, auspiciosa a inovação trazida pela jurisprudência que institui um regime próprio de atuação do profissional do direito militante no processo administrativo, pelo esforço de moralidade e segurança jurídica na ordenação, sistematização e orientação das normas e princípios aplicáveis aos procedimentos, que agora enfeixa.

2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E SINDICÂNCIA

2.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO

O processo administrativo disciplinar objetiva averiguar as ações ou omissões de agentes públicos, ocorridas no seio da Administração Pública, desde que essas condutas sejam consideradas ilícitas e acarretem a aplicação de penas disciplinares. Todavia, o processo disciplinar somente permeia a apuração do ilícito, sendo uma garantia para o servidor público, o qual deve

presumir-se inocente até prova em contrário e até que as instâncias administrativas sejam finalizadas, o que impede a prática de atos arbitrários por parte das autoridades administrativas.

2.2 SINDICÂNCIA

É comum comparar-se a sindicância ao processo disciplinar, além do inquérito policial/ação penal[2] . Segundo essa averiguação, a sindicância objetivaria coletar dados preliminares, necessários à instauração do processo propriamente dito. Aliás, seria, justamente por isso, dispensável, assim como ocorre com o IPL em relação ao processo penal. As semelhanças, entretanto, são exíguas.

Tal processo é instaurado para servir de meio de cognição sumária, que pode vir a aplicar penas. Se isto acontecer, não estaremos diante de uma apuração dos fatos, mais sim de uma acusação, ensejando, portanto, a incidência de garantia constitucional da ampla defesa.

> O termo "sindicância" promana do latim *syndicus*, que por sua vez origina-se do grego *syndikos*, que denota a noção de examinar, inquirir, pesquisar e tomar informações, dentre outros significados de simílima ou assemelhada compreensão. Na acepção mais genérica do seu sentido atual, a palavra sindicância traduz o conjunto de atos ou diligências empreendidos no seio de uma repartição pública, objetivando apurar o cometimento de possíveis irregularidades por parte dos seus servidores.

Todavia, pelo sistema adotado pela Lei nº 8.112/90 (e copiado pelas legislações estaduais e municipais), a sindicância não se resume a mero procedimento preliminar de instrução. De outro modo, a lei é clara ao se referir, no art. 145, II, que da sindicância podem resultar sanções mais leves (advertência e suspensão de até 30 dias).

3 PRESENÇA OBRIGATÓRIA DE ADVOGADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O Superior Tribunal de Justiça aprovou, no dia 14 de setembro do cor-

2 Nesse sentido, Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2005. p.330.

rente ano, o enunciado nº 343[3] da súmula da jurisprudência predominante na Terceira Seção daquela Corte (órgão regimentalmente responsável por analisar a maioria das questões envolvendo servidores públicos). A Súmula agora publicada possui a seguinte redação: "é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar".

Esta postura, como é lógico, já era pacífica na Terceira Seção. Todavia, agora sumulada, demonstra-se mais ainda como jurisprudência predominante. O acórdão mestre, na Terceira Seção (havia outros precedentes nas Turmas e na própria Seção, mas foi esse Acórdão que firmou a jurisprudência), foi o MS 10.837/DF, Relator Ministro Paulo Galotti, Relatora para o Acórdão Ministra Laurita Vaz, DJ de 13.11.2006, assim ementado:

> Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Processo Disciplinar. Defesa técnica constituída apenas na fase final do procedimento. Instrução realizada sem a presença do acusado. Inexistência de nomeação de defensor dativo. Princípios da ampla defesa e do devido processo legal inobservados. Direito líquido e certo evidenciado.

Apesar de a lei do processo administrativo não haver disposição cogente, que determine a nomeação de defensor dativo para o acompanhamento das oitivas de testemunhas e demais diligências, no caso de o acusado não comparecer aos respectivos atos, ou mesmo seu advogado constituído – como existe no âmbito do pro-

3 A Súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça, que diz ser obrigatória a presença de advogado no processo administrativo disciplinar, já começou a ser aplicada pelos ministros da Corte. No dia 10 de outubro, a 3ª Seção do STJ anulou uma portaria do Ministério da Saúde que demitiu uma servidora do quadro pessoal da Fundação Nacional de Saúde (Funasa). Razão para o ocorrido: a servidora não foi defendida por um advogado no processo administrativo que resultou na demissão. De acordo com o processo, a servidora foi demitida em portaria publicada no Diário Oficial da União, em 28 de novembro de 2006, porque foi enquadrada no inciso IX do art. 117 da Lei 8.112/90: "valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública", transgressão punida com demissão, segundo o artigo 132 da mesma lei. No Mandado de Segurança ajuizado no STJ contra a determinação do Ministério da Saúde, a servidora argumentou que sua demissão não foi justificada. E ainda: que não foi levado em consideração o Relatório Conclusivo da Comissão Processante, que apontou contradição entre as provas existentes nos autos. Além disso, alegou que a presença de um advogado é imprescindível para a garantia da ampla defesa, o que não ocorreu no caso. Em defesa da legalidade da demissão, o advogado da União argumentou que a falta de um defensor não teve o condão de anular o processo, já que a defesa pôde ser feita pelo próprio acusado. Sustentou, ainda, que o texto de defesa apresentado é típico de uma petição de advogado, colocando em dúvida a alegada ausência de um defensor profissional. A relatora do caso, ministra Laurita Vaz, ressaltou que a presença de advogado constituído ou de defensor dativo em processo administrativo é garantia constitucional, com a qual não se compatibiliza a autodefesa. Esse é o entendimento no STJ, consolidado na Súmula 343. Publicada no mês de setembro desse ano, a Súmula determina: "é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar."

cesso penal –, não se pode enunciar a formação de uma relação jurídica processual ordinária sem a presença, ainda que meramente potencial, da defesa técnica.

A constituição de advogado ou de defensor dativo é, como comprovado, também no seio do processo disciplinar, elementar à essência da garantia constitucional do direito ao contraditório e à ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes.

O princípio da ampla defesa no processo administrativo disciplinar se concretiza, neste ínterim, não apenas com a oportunização ao acusado de fazer-se representar por advogado legalmente constituído desde a instauração do processo, mas com a efetiva constituição de defensor durante todo o seu desenvolvimento, garantia que não foi devidamente acalentada pela Autoridade Impetrada, a evidenciar a existência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental. Precedentes anteriores no caso de cerceamento do direito de defesa do próprio Tribunal.

O Mandado de segurança em tela foi concedido para declarar a nulidade do processo administrativo, desde o início da fase instrutória, justamente pela carência de defesa e, por consequência, da penalidade aplicada.

No presente artigo, buscaremos delimitar o alcance dessa Súmula, bem como definir quais as consequências dela advindas para a prática do processo administrativo disciplinar.

4 UNIVERSO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA-EXTENSÃO

Evidencia-se a utilização da expressão processo administrativo disciplinar em dois sentidos: um, amplo, constitui gênero do qual são espécies a sindicância e o processo administrativo disciplinar propriamente dito, ou em sentido estrito (PAD). Desta maneira, a própria Lei nº 8.112/90 (que estatui o regime jurídico dos servidores públicos da União, autarquias e fundações públicas federais) denomina o Título V como "Processo Administrativo Disciplinar", para nessa parte reportar-se tanto da sindicância (arts. 143 a 146) quanto do processo (administrativo também, por óbvio) disciplinar (PAD), nos arts. 148 a 182.

Neste ínterim, então, questiona-se se a súmula, ao se referir a processo administrativo disciplinar, utilizou a expressão em sentido amplo ou restrito. Ao referir-se à temática, verifica-se no universo administrativista a extensão da súmula; deve-se exigir ou não a presença do advogado também na fase de sindicância?

É óbvio, então, que devemos utilizar o princípio da ampla defesa e do contraditório também à fase de sindicância.

Quanto às funções da sindicância temos que:

> A sindicância tem duplo papel no processo disciplinar: a) instrumento preliminar de apuração de faltas mais graves; b) instrumento de apuração e punição de faltas mais leves. Só daqui já se vê que da sindicância podem resultar sanções, motivo pelo qual se deve respeitar à risca a ampla defesa do sindicado[4].

Desta forma, a obrigatoriedade da presença do advogado deve ser claramente estendida à sindicância, compreendo a expressão "processo administrativo disciplinar" contida na Súmula nº 343 em sentido amplo, para abranger tanto a sindicância quanto o processo disciplinar em sentido estrito (PAD).

Refletindo deste modo o STJ já se manifestou:

> Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Processo Disciplinar. Defesa técnica constituída apenas na fase final do procedimento. Instrução realizada sem a presença do acusado. Inexistência de nomeação de defensor dativo. Princípios da ampla defesa e do devido processo legal inobservados. Direito líquido e certo evidenciado. "
> 1. Conquanto totalmente desnecessária, na espécie, a instauração de processo disciplinar para a apuração da infração imputada, tendo em vista a pena cominada (advertência), o processo de sindicância, desde que utilizado como meio único para a apuração e aplicação de penalidades disciplinares, deve, obrigatoriamente, observar os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.
> 2. Não se pode conceber, em pleno Estado Democrático de Direito, como suficiente para ensejar a imposição de qualquer penalidade (mesmo a mais branda) – em face das garantias constitucionais –, a simples oitiva do servidor.
> 3. Tem-se por nulo o ato atacado desde o início, já que nem ao menos foi concedido à Recorrente, que sequer teve ciência da própria acusação, o direito de apresentar defesa escrita, impossibilitando a

4 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Lei nº 8.112/90 Comentada Artigo por Artigo**. Brasília: João Trindade Cavalcante Filho, 2007. p.111.

> plena realização do contraditório e da ampla defesa, francamente mitigados pelo disposto na Lei de Organização Judiciária local.
> 4. Recurso conhecido e provido para determinar a anulação do processo de sindicância *ab initio*, bem como da penalidade aplicada. [5]

Da jurisprudência do STJ, logo, colhe-se a melhor concepção da súmula, objetivando no âmbito de aplicação da obrigatoriedade de presença do advogado também na fase da sindicância, desde que dela possa resultar punição. A exceção final faz sentido porque, também segundo a jurisprudência daquela Corte, quando a sindicância se configurar como mero procedimento de investigação preliminar (faltas puníveis somente por meio de PAD), desnecessária é a ampla defesa do acusado, pois haverá fase a isso destinada quando da instauração do processo propriamente dito. Deste modo, "Na sindicância, não se exige observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando, configurando mera fase inquisitorial, precede ao processo administrativo disciplinar."[6]

5 DEFENSOR DATIVO E OBRIGATORIEDADE DE ADVOGADO

Não é inovadora, em relação à Terceira Seção do STJ para editar a Súmula nº 343, pois a mesma sempre exigiu a presença de advogado ou de defensor dativo, no decorrer do processo disciplinar. Observemos, neste sentido, dois de seus julgados:

> A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Mandado de Segurança nº 10.837/DF, em 28/6/2006, Relatora p/ acórdão a Ministra Laurita Vaz, ratificou o entendimento de que, não obstante a falta de expressa determinação no texto da Lei nº 8.112/90, é indispensável a presença de advogado ou de defensor dativo na fase instrutória do processo administrativo disciplinar.[7].
> O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em observância ao princípio da ampla defesa, é indispensável a presença de advogado ou de defensor dativo realizando a defesa de acusado em processo administrativo disciplinar, inclusive na fase instrutória.[8]

5 BRASIL. STJ. Quinta Turma, RMS 14.310/PB. Relatora: Ministra Laurita Vaz, **Diário da Justiça**, publicado em 25 set. 2006.
6 BRASIL. STJ. Quinta Turma, RMS 14.310/PB. Relatora Ministra Laurita Vaz. **Diário da Justiça**, publicado em 25 set. 2006.
7 BRASIL. STJ. Terceira Seção, MS 10.160/DF. Relator Ministro Paulo Galotti. **Diário da Justiça**, publicado em 11 dez. 2006.
8 BRASIL. STJ. Terceira Seção, MS 12.262/DF. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. **Diário da Justiça**, publicado em 06 ago. 2007.

Observa-se, como vislumbramos da própria redação das ementas, a presença de advogado não era considerada imprescindível, pois também se considerava legítima a defesa exercida por defensor dativo – que, segundo a lei e a própria jurisprudência, não precisa professar a advocacia. Sendo relevante na proteção de servidor efetivo (não se exige que seja estável) ocupante de cargo de nível igual ou superior ao do acusado ou com nível de escolaridade também igual ou superior (art. 164, §2º, da Lei nº 8.112/90, na redação dada pela Lei nº 9.527/97).

Percebe-se, então, a primeira falha na redação da súmula, que disse mais do que queria dizer (*dixit plus quam voluit*)[9]: a presença do advogado não é obrigatória em todos os casos, uma vez que a defesa pode ser levada a cabo por defensor dativo. Assim, melhor teria andado o STJ se a redação fosse: "é obrigatória a presença de advogado ou defensor dativo em todas as fases do processo administrativo disciplinar".

6 CONSEQUÊNCIAS DA AUSÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO POR ADVOGADO

Na hipótese de o agente público não ser acompanhado por advogado constituído ou defensor dativo, teremos, a par do que dispõe a Súmula 343, ausência de defesa, causa de nulidade do processo disciplinar, nos termos do art. 169. Logo, a autoridade ou a comissão do processo deverá declarar de ofício tal defeito processual (Lei de Processo Administrativo, art. 53, e Súmula nº 473 do STF), remontando a constituição de nova comissão (em caso de dano insanável). Porém, a Lei nº 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo), aplicável subsidiariamente ao processo disciplinar (art. 69), prevê a possibilidade de convalidação dos atos defeituosos, desde que se trate de vício sanável (art. 55).

A jurisprudência do STJ, ainda era vacilante, visto que tal entendimento, na medida em que considerava a ausência de acompanhamento por advogado uma nulidade relativa, sujeita à comprovação de efetivo prejuízo para a defesa:

> [...]
> 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em observância ao princípio da ampla defesa, é indispensável a presença de

9 Com nossa ressalva à utilização do verbo querer, o que dá a errônea impressão de que adotaríamos uma teoria voluntarista da lei (vontade da lei), repudiada pela moderna Hermenêutica Constitucional e Jurídica em geral. Cf. COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003. p. 25.

> advogado ou de defensor dativo realizando a defesa de acusado em processo administrativo disciplinar, inclusive na fase instrutória.
> 4. No caso, todavia, a impetrante, que foi notificada a respeito das oitivas das testemunhas, após o indiciamento, constituiu advogado que apresentou defesa escrita, na qual não alegou cerceamento de defesa ou vício na formação das provas. Manifestou-se sobre todo o conjunto probatório, refutou os fatos imputados e requereu diligências, pelo que não houve demonstração de efetivo prejuízo para a defesa.[10].

Em observância ao princípio da ampla defesa, é fundamental a presença de advogado ou defensor dativo durante toda a fase instrutória em processo disciplinar. Nesta hipótese, embora o impetrante tenha comparecido em parte das audiências de oitiva de testemunhas desacompanhado de defensor dativo ou de advogado, mostra-se desnecessária a anulação do processo, complexo e extenso, à míngua de demonstração de efetivo prejuízo e considerando que a comissão processante formou convicção com fundamento em outros elementos probatórios, principalmente de natureza documental, não sendo as testemunhas as únicas a fundamentarem sua conclusão[11].

Deste modo, pode-se dizer que a ausência de defesa técnica no processo administrativo disciplinar é causa de nulidade, mas relativa, necessitando de demonstração do efetivo prejuízo sofrido pela defesa para, só então, justificar a anulação do processo. Na hipótese contrária, considerar-se-ão convalidados os atos praticados irregularmente, nos termos do art. 55 da Lei de Processo Administrativo.

7 SOBRE A INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A SÚMULA Nº 343

A atuação do STJ, ao obrigar a presença de advogado como requisito de validade do processo disciplinar formou-se à margem da lei nº 8.112/90, que em momento algum remonta a tal imposição.

10 BRASIL. STJ, Terceira Seção, MS 12.262/DF. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. **Diário da Justiça,** publicado em 6 ago. 2007. No mesmo sentido: MS 10.172/DF. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. **Diário da Justiça,** publicado em 2 ago.2006; e RMS 20.066/GO (Quinta Turma). Relator: Ministro Felix Fischer, **Diário da Justiça,** publicado em 10 abr.2006.

11 BRASIL. STJ, Terceira Seção, MS 10.825/DF. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. **Diário da Justiça,** publicado em 12 jun. 2006.

Torna-se cabível remontar a pertinência do entendimento do Superior Tribunal de Justiça que se baseia na norma constitucional, mais especificamente naquela que assegura aos acusados em geral "o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV). A extensão de tal dispositivo é propositadamente ampla, incluindo até mesmo os litigantes, em processo judicial ou administrativo. Não se remonta, por óbvio, a necessidade de oportunizar ao acusado em processo administrativo o contraditório e a ampla defesa, requisitos da própria legitimidade da punição eventualmente aplicada.

Todavia, há que se observar o fato de que a ampla defesa não precisa ser exercida apenas por advogado. A jurisprudência e doutrinas abalizadas sustentam que duas colunas arcam com a ampla defesa: a defesa técnica e a autodefesa. Esta concepção, porém, foi construída tendo por norte o processo penal, em que as sanções eventualmente aplicadas são, por natureza, muito mais graves que as sanções administrativas.

Nada mais viável na súmula nº. 343 do que a defesa da própria Constituição Federal ao prever que o advogado é figura essencial à administração da justiça (art. 133). Além, disso, há no processo administrativo elementos que demandem um conhecimento jurídico técnico sobre os direitos e deveres do servidor, a justificar a intervenção obrigatória do advogado. Além disso, é facultado ao servidor, se assim quiser, constituir causídico para melhor exercer a defesa. Daí a erigir o advogado o interveniente necessário do processo disciplinar. Já o art. 156, caput, da Lei nº 8.112/90 atribui ao servidor o direito de acompanhar o processo, pessoalmente ou por intermédio de procurador.

É claro que, hoje, reconhece-se ao juiz um grande poder imaginário, na medida em que a hermenêutica passa a ser considerada fase da própria criação das normas jurídicas[12], mas não se almeja chegar ao ponto de legitimar uma irresponsável discricionariedade judicial, ou a imposição pelo Judiciário de deveres sociais que extrapolem as estabelecidas em lei[13].

Por todos esses motivos, consideramos acertada a Súmula nº 343, recentemente editada pelo STJ, como já convalidávamos a jurisprudência firmada naquela Corte, agora apenas sumulada [14].

12 Cf. COELHO, Inocêncio Mártires. Op. Cit., p. 30; e GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito.** São Paulo: Malheiros, 2004. p. 27.

13 Art.5º, II da CF/88- Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei.

14 Cf. CAVALCANTE FILHO, João Trindade, Op. Cit., p. 118.

O dispositivo sumulado, entretanto, não obtém caráter vinculante. Peremptoriamente, todavia, deverá ser respeitado plenamente pela Administração (seja ela federal, estadual ou municipal), de acordo com os princípios da administração pública, previstos no art.37 da Constituição Federal de 1988, especialmente o da moralidade.

No que pertine à questão na seara constitucional, mas diretamente vinculada à interpretação de lei ordinária, a tendência é que venha a se exaurir realmente no Superior Tribunal de Justiça. Arduamente o Supremo Tribunal Federal aceitará analisar tais fundamentos, por mais difícil que pareça, por se tratar de eventual ofensa reflexa à Constituição, alegação não conhecida em sede de recurso extraordinário.

8 CONCLUSÃO

As decisões judiciais que invalidam atos disciplinares que não são precedidas de regular processo administrativo, que garanta o direito à ampla defesa e ao contraditório são acertadas. Assim como a todos os meios e recursos inerentes à defesa, respeitando a moralização da Administração Pública Brasileira, devem ser resguardados.

Agiu de maneira conveniente o STJ ao garantir a presença do advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.

Assegura-se o contraditório e a ampla defesa nos processos administrativos de servidores públicos, visto que a presunção de inocência parece evidente nas possíveis averiguações disciplinares.

É extensiva, a olhos vistos, a amplitude da participação de causídico nos referidos processos (ou etapas de procedimento) administrativos englobando não só o processo administrativo, propriamente dito, bem como, as referidas sindicâncias.

Constitui vício de nulidade os processos, ainda em curso, e os finalizados, após a publicação da decisão da Corte Superior que não deu relevo à determinação da participação de advogado nas diversas etapas do processo, desde a instauração à decisão final.

Torna-se cogente a determinação à administração pública, em geral, que todas as ações procedimentais tomem a legalidade como baluarte ao fiel de-

senvolvimento da aferição da verdade real administrativa. Tendo esta súmula o papel de referendar o contraditório e ampla defesa como diretrizes maiores da própria pertinência constitucional ao respeito ao processo administrativo regular, resguarda-se, na verdade, o próprio Estado Democrático de Direito .

REFERÊNCIAS

ALVES, Léo da Silva. **Os crimes contra a Administração Pública e a relação com o Processo Disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso A. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Imprensa Oficial, 1998.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Lei nº 8.112/90 Comentada Artigo por Artigo.** Brasília: João Trindade Cavalcante Filho, 2007.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

COSTA**,** José Armando da. **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. 5. ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Comentários ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União:** Estatuto dos Funcionários Públicos: Lei n. 8112, de 11.12.90. 2.ed. Bauru: EDIPRO, 1993.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação:** aplicação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2004.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

RESENDE, Adriana Menezes. **Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, Edson Jacinto. **Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Direito, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2003.

Correspondência | Correspondence:

Sérgio Alexandre de Moraes Braga Junior
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, Rua Almino Afonso, 478, Centro, CEP 59.610-210. Mossoró, RN, Brasil.
Fone: (84) 3315-2145.
Email: sergioalexandrebraga@ig.com.br