

## PARECER JURÍDICO

EMENTA: ANÁLISE SÚMULA 343 DO STJ. EFEITOS. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE ADVOGADO EM TODAS AS FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

### I – A CONSULTA

1. A pedido da Diretoria do SINDIPOL/DF, foi-nos solicitada a análise da súmula 343 do STJ e sua aplicação aos procedimentos administrativos disciplinares - PAD's no âmbito da Polícia Federal, para saber sobre a possibilidade de anulação destes procedimentos frente às novas exigências de acompanhamento destes servidores por advogados constituídos.

2. A realização da análise acordada envolveu o estudo sistêmico da súmula 343 do STJ e seus precedentes jurisprudenciais, bem como as normas referentes à Administração Pública, a Lei 8.112/90, ampla doutrina, e também os princípios básicos de direito administrativo, para, a final, procedermos à apresentação de um remédio jurídico para beneficiar aqueles servidores que estão sofrendo processos administrativos disciplinares e também aqueles que, no futuro, possam eventualmente vir a sofrê-los, conforme entendimento a seguir demonstrado.

## II – A SÚMULA 343 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No dia 21 de setembro de 2007 foi publicada no Diário da Justiça a Súmula 343, que possui o seguinte teor:

“É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.”

4. A inteligência da referida súmula é propiciar a presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo para garantir a elementar essência constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral.

5. Os precedentes jurisprudenciais, unânimes, decidiram por garantir a ampla defesa aos indiciados. Os julgados MS 10837/DF; MS 10565/DF; MS 9201/DF; MS 7078/DF; e ROMS 20148/PE, manifestam exatamente o entendimento acima, predominante no referido Tribunal.

6. Apesar de não haver qualquer disposição legal que determine a nomeação de defensor dativo para o acompanhamento das oitivas de testemunhas e demais diligências, o E. Tribunal tem entendido que não se pode vislumbrar a formação de uma relação jurídica válida sem a presença, ainda que meramente potencial, da defesa técnica.

7. A consequência lógica deste entendimento é que o procedimento administrativo disciplinar que tiver se desenvolvido sem a presença de um advogado é considerado, pelo STJ, nulo de pleno direito,

anulando-se eventuais penalidades atribuídas a estes servidores, sem impedir, entretanto, instauração de novo procedimento, com observância das formalidades legais.

### III - DA ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

8. Para anulação destes procedimentos administrativos, vemos três possibilidades, a saber:

a) Comunicação à Autoridade condutora do procedimento administrativo a cerca da súmula 343 do STJ para que se anulem os atos que tiverem sido realizados sem a presença de advogado, corrigindo-os e convalidando-os, pela economia dos atos processuais, utilizando daí em diante as formalidades legais e remetendo-o a outra comissão de inquérito, ou;

b) Comunicação à Autoridade condutora do procedimento administrativo a cerca da súmula 343 do STJ e requerimento da anulação do mesmo por infringência às formalidades legais. O PAD será arquivado e se instaurará outro com uma nova comissão de inquérito.

c) Ajuizamento de medida judicial, possivelmente mandando de segurança, para anular os atos que foram realizados sem a observância da nova exigência. Os atos a serem anulados serão todos aqueles findos antes de 21/07/2007, ou ainda;

d) Em caso de procedimento administrativo disciplinar já findado, caberia ajuizamento de ação ordinária para cancelamento da

situação jurídica definida no processo administrativo disciplinar, bem como medidas judiciais para reaver possíveis perdas de patrimônio, tanto morais como financeiros.

10. Estas possibilidades são interpretações ponderadas dos posicionamentos jurisprudenciais, eis que ainda não há norma legal que tenha se manifestado, até pelo curto espaço de tempo da publicação da súmula.

11. Há que ficar claro que nas hipóteses acima, com relação à medida jurídica a ser adotada, cabe ressaltar que mandado de segurança deverá ser utilizado quando, além dos motivos elencados na lei 1.533/51, quais sejam, "proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça", deve ser observado a existência de prova pré constituída. Caso a prova não esteja anteriormente definida, a via a ser eleita deverá ser ação ordinária.

12. Ainda para sanar possíveis dúvidas e evitar impropriedades, cabe lembrar que o mandado de segurança que sanará os vícios tratados neste parecer será aquele do artigo 5º, III, da Lei 1.533/51, que fala que será cabível mandado de segurança de ato disciplinar quando este ato for praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial. Em formalidades essenciais, inclui-se a presença de advogado.

13. Há que se ressaltar ainda que o mandado de segurança é distinto da ação de cobrança, não se prestando, portanto, para vindicar a

concessão de efeitos patrimoniais pretéritos, pretensão que seria melhor atendida via ação ordinária.

14. Assim, poderia ou não ser eleita a via judicial e administrativa, conforme as hipóteses elencadas acima.

#### IV – DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REVISÃO PREVISTA NO ART. 174 DA LEI Nº 8.112/90

15. A revisão prevista no artigo 174 da Lei 8.112/90 não se aplica. Para que seja aceita a revisão do Processo Administrativo Disciplinar deve ocorrer a demonstração de fatos novos ou circunstâncias capazes de justificar a inocência do punido ou a inadequação da pena, a teor do que dispõe o art. 174, da Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990. Consigna o art. 174, da Lei 8.112, 1990, *in verbis*:

\*O processo disciplinar poderá ser revisto, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada.

(grifos acrescidos )\*

16. No caso em questão, não serão apresentados fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do requerente ou a inadequação da penalidade aplicada. Será argüido tão somente novas normas procedimentais para que sejam cumpridas as formalidades legais.

16. Ademais, nas hipóteses de anulação expostas acima, já ficam definidas formas para reverter a situação.

## V – DO PRAZO PRESCRICIONAL TANTO NA VIA JUDICIAL, QUANTO NA ADMINISTRATIVA

17. Com relação à prescrição, uma vez anulado o primeiro processo disciplinar, a causa interruptiva da prescrição surgida com a sua instauração desaparece, de modo que o prazo prescricional será contado entre a data em que o fato se tornou conhecido e a instauração do novo processo. Conforme precedentes do STF.

18. Com relação ao prazo prescricional em processo judicial, conforme artigo 202 do Código Civil, este fica interrompido com o despacho de citação do juiz, vejamos:

“Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...)

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

(...)

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

(...)”

19. Assim, resta claro que em ambos os casos de processos administrativos e/ou judiciais, a prescrição contará ou da data do fato tido como penoso ou da data do despacho que manda citar as partes interessadas.

## VI - EM CASO DE ANULAÇÃO OS EFEITOS FUNCIONAIS SOBRE PROGRESSÃO E REINTEGRAÇÃO

20. A reintegração, conforme artigo 28 da Lei 8.112/90, é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens.

21. Nestes casos, o servidor condenado em processo administrativo disciplinar, que seja considerado nulo por não ter obedecido às formalidades legais, além de retornar ao estado *quo ante* poderá reivindicar o ressarcimento de valores considerados devidos, como por exemplo, aqueles advindos de uma possível progressão que não pôde ser gozada em virtude de condenação que foi anulada.

22. Como já dito momentos antes, a medida judicial cabível seria ação ordinária.

## VII - MEDIDAS JUDICIAIS VISANDO REPARAR OS EFEITOS FINANCEIROS DA PUNIÇÃO

23. Para corrigir os efeitos da condenação em processo administrativo considerado nulo, por ausência de defensor, poderá ser ajuizada ação ordinária, cuja competência será da Justiça Federal, conforme súmula 173 do STJ.

24. Referida súmula diz que compete a justiça federal processar e julgar o pedido de reintegração em cargo público federal, ainda

que o servidor tenha sido dispensado antes da instituição do regime jurídico único.

#### IX - POSSIBILIDADE DA *REFORMATIO IN PEJUS*

25. *A reformatio in pejus* é o princípio que se traduz na impossibilidade de se reformar uma decisão para pior.

26. No presente caso, não há o que se falar em *reformatio in pejus*. Verificamos a impropriedade desta terminologia. Ela não se aplica por dois motivos: Em primeiro lugar discute-se uma súmula, que pela hierarquia das normas, não possui a força de uma lei. Em segundo lugar, caso seja aplicada a súmula 343 do STJ como argumento para anulação da penalidade aplicada em procedimento administrativo disciplinar, esta reforma seria para anular o procedimento e tão só. Não teria o condão de absolver nem incriminar o indiciado com relação à materialidade e autoria do ato ensejador do inquérito administrativo.

27. Se, no futuro, após anulado um procedimento administrativo, a Administração ingressasse com outro e o indiciado fosse condenado com pena mais gravosa, seria o momento de ingresso de uma ação anulatória pela desproporcionalidade da lei ou outro argumento da espécie, uma vez que o objeto de aplicação da referida súmula é tão somente garantir um contraditório isento de vícios.

Salvo melhor juízo,

É o parecer.

Brasília-DF, 27 de outubro de 2007.

RC Advogados e Associados S/S