

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 5 DO STF EM RELAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

VICTOR HUGO DEL SANTORO SILVA PEREIRA¹
RODOLFO FARES PAULO²

RESUMO: Tendo em vista a problemática quanto à defesa técnica no PAD dispensar sua realização por advogado, configurando incongruência em relação aos preceitos basilares da Constituição Federal, o que gera grande impacto aos servidores que participam deste processo, buscou-se o entendimento superior a respeito, onde fora constatado que o Superior Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 5, é o autor da atual sistemática. Portanto, pesquisa-se sobre a inconstitucionalidade da referida súmula em relação aos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar, a fim de demonstrar se existe ou não tal ferimento constitucional ao propor a dispensabilidade de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar. Para tanto, é necessário, à luz doutrinária mais renomada consoante esta seara, descrever o funcionamento do PAD, abordando cada uma de suas fases, de modo a tecer breves paralelos entre o referido processo e a defesa técnica, bem como princípios à ele inerentes e abordar a Súmula nº 343 do STJ e Súmula Vinculante nº 5 do STF, tecendo seus diferentes posicionamentos a respeito da obrigatoriedade de defesa técnica no PAD, bem como analisar cada um dos argumentos materiais base para a elaboração da referida súmula vinculante, atacando-os de forma crítica, com base na doutrina, lei, pesquisas científicas e jurisprudência. Realiza-se, então, uma pesquisa de finalidade básica, com objetivo descritivo e exploratório, com abordagem qualitativa e realizada com procedimentos bibliográficos e documentais. Diante disso, verifica-se que os argumentos bases trazidos pelo entendimento do tribunal superior são incongruentes com a Constituição Federal e seus princípios, o que impõe a constatação de que a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF, ao estabelecer a dispensabilidade de defesa técnica por advogado no PAD, descumprindo, assim, os princípios do contraditório e ampla defesa, é confirmada.

PALAVRAS-CHAVE: Contraditório e Ampla Defesa, Defesa Técnica, Processo Administrativo Disciplinar.

THE (IN)CONSTITUTIONALITY OF BINDING SENTENCE No. 5 OF THE STF IN RELATION TO THE PRINCIPLES OF CONTRADICTORY AND COMPREHENSIVE DEFENSE IN THE DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE PROCESS

ABSTRACT: Bearing in mind the problem regarding the technical defense in the PAD, not having it carried out by a lawyer, configuring incongruence in relation to the basic precepts of the Federal Constitution, which generates a great impact on the servants who participate in this process, a superior understanding was sought in this regard. , where it was found that the Federal Superior Court, through Binding Precedent No. 5, is the author of the current system. Therefore, research is carried out on the unconstitutionality of the aforementioned precedent in relation to the principles of the contradictory and full defense in the disciplinary administrative process, in order to demonstrate whether or not there is such a constitutional injury by proposing the dispensability of technical defense by a lawyer in the disciplinary administrative process. . For that, it is necessary, in the light of the most renowned

¹ Acadêmico de Graduação, Curso de Direito, Faculdade FASIP, Endereço eletrônico: victordelsantoro@gmail.com

² Professor Mestre em Teoria Geral do Direito e do Estado. Curso de Direito, Faculdade FASIP, Endereço eletrônico: rfpaulo@gmail.com

doctrinal according to this area, to describe the functioning of the PAD, approaching each of its phases, in order to weave brief parallels between the referred process and the technical defense, as well as principles inherent to it and address STJ Precedent No. 343 and STF Binding Precedent No. 5, weaving their different positions regarding the mandatory technical defense in the PAD, as well as analyzing each of the basic material arguments for the preparation of the aforementioned binding precedent, attacking them critically, based on doctrine, law, scientific research and jurisprudence. A basic purpose research is then carried out, with a descriptive and exploratory objective, with a qualitative approach and carried out with bibliographic and documental procedures. In view of this, it appears that the basic arguments brought by the understanding of the superior court are inconsistent with the Federal Constitution and its principles, which imposes the finding that the unconstitutionality of Binding Precedent No. 5 of the STF, by establishing the dispensability of defense technique by a lawyer in the PAD, thus not complying with the principles of the adversarial system and ample defense, is confirmed.

KEYWORDS: Contradictory and Broad Defense, Technical Defense, Disciplinary Administrative Process.

INTRODUÇÃO

O Processo Administrativo Disciplinar (PAD) é instrumento do qual utiliza a Administração Pública para o exercício de seu poder disciplinar, corrigindo e punindo os servidores públicos que atuem fora da legalidade, promovendo a estes, no arcabouço processual, o direito de se defenderem dos fatos e provas apresentados, por meio de vários mecanismos processuais.

Desta forma, referente ao processo administrativo, a Constituição Federal, em seu art.5º, LV, dispõe o seguinte enunciado: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Portanto, entende-se duas coisas: primeiro, é assegurado ao servidor acusado o contraditório e a ampla defesa, tendo direito de dispor de todos os mecanismos que os garantem. E segundo, a Lei Maior não faz nenhuma diferença entre o processo judicial e o administrativo.

Entretanto, constatou-se uma séria problemática quanto à defesa técnica no PAD, sendo ela dispensável de ser feita por advogado, configurando, assim, a incongruência em relação aos referidos preceitos basilares da Constituição Federal, o que gera grande impacto aos servidores que participam deste processo.

Por conseguinte, buscando o entendimento superior a respeito, fora constatado que o Superior Tribunal Federal (STF) corrobora com a atual sistemática, sendo ele o responsável por ela, como assim dispõe a Súmula Vinculante nº 5: a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Nessa perspectiva, percebe-se a necessidade de se avaliar a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF em relação aos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar.

Portanto, indaga-se: há, de fato, inconstitucionalidade na Súmula Vinculante nº 5 do STF ao propor a dispensabilidade de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar?

Então, o objetivo geral da presente pesquisa é demonstrar se existe ou não a inconstitucionalidade na Súmula Vinculante nº 5 do STF ao propor a dispensabilidade de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar.

Para tanto, foram delineados os seguintes objetivos específicos: descrever o funcionamento do PAD, abordando cada uma de suas fases, de modo a tecer breves paralelos entre o referido processo e a defesa técnica, bem como princípios à ele inerentes e abordar a Súmula nº 343 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Súmula Vinculante nº 5 do STF, tecendo seus

diferentes posicionamentos a respeito da obrigatoriedade de defesa técnica no PAD, bem como analisar cada um dos argumentos materiais base para a elaboração da referida súmula vinculante, atacando-os de forma crítica, com base na doutrina, lei, pesquisas científicas e jurisprudência.

Parte-se da hipótese de que a incongruência observada no PAD, no tocante a não obrigatoriedade de defesa técnica por advogado, no qual fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, fora proporcionada pelo entendimento sumulado do STF, regada da não observância destes preceitos, o que torna a Súmula Vinculante nº 5 inconstitucional.

Assim, para viabilizar o teste da hipótese, realiza-se uma pesquisa de finalidade básica, com objetivo descritivo e exploratório, com abordagem qualitativa e realizada com procedimentos bibliográficos e documentais.

2. O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Cabe destacar, primeiramente, um importante poder de prerrogativa da Administração Pública, no qual vincula-se totalmente o PAD: o poder disciplinar.

Tal poder emprega à administração o dever de apurar e sancionar, legalmente, eventuais irregularidades que venham a ser cometidas pelos seus agentes, exercendo-o por meio do processo administrativo disciplinar.

Logo, nesta seção será abordado essa importante prerrogativa, bem como analisado o processo administrativo disciplinar, de modo a destacar sua função, funcionamento, além de demais situações pertinentes ao tema.

2.1 Poder Disciplinar

A Administração Pública como um todo, ou seja, cada um de seus agentes no qual a compõem, necessita observar, para cada ato realizado, o disposto em Lei. Isso significa que o administrador atuará somente de acordo com o previsto no ordenamento, e nunca poderá agir fora do que está nele. Logo, extrai-se desta imposição o respeito ao princípio constitucional da legalidade, no qual se submete o Estado às próprias normas que criou, com a finalidade de atender o interesse do coletivo, protegendo seus direitos e garantias (MAZZA, 2021).

Entretanto, ocorrendo a inobservância deste preceito constitucional, através da atuação de determinado agente público fora da legalidade, deve a Administração Pública tomar providências, as quais se traduzem no exercício de seu poder disciplinar, sendo imperativo que esta investigue e aponte o responsável, com o objetivo de responsabilizar o infrator mediante sanção administrativa prevista em lei, pertinente ao tipo de infração.

Em suma, este dever se traduz, para Di Pietro (2020, p. 267), no poder disciplinar, ministrando ela que tal prerrogativa “é o que cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa”.

Por outro lado, em uma linha diferente de raciocínio, entende Carvalho Filho (2019) que, no âmbito da Administração Pública, ocorrem acontecimentos normais, nos quais são considerados fatos administrativos, provenientes destes a hierarquia e disciplina. Para ele, não obstante outros doutrinadores considerarem estes dois fatos como sendo poderes, tratam-se de apenas fatos, comuns da organização administrativa. Entretanto, não deixa de reconhecer que estes fatos derivam importantes efeitos jurídicos à organização administrativa.

Ainda na visão de Carvalho Filho (2019), a disciplina, objeto da presente pesquisa, deriva da hierarquia presente no funcionalismo público, momento em que os superiores devem supervisionar as atividades dos inferiores, nascendo, assim, a exigência da observação deste mandamento legal, sob pena de se tornarem infratores.

Ante essa ótica, exprime o autor que a “disciplina funcional, assim, é a situação de respeito que os agentes da Administração devem ter para com as normas que os regem, em cumprimento aos deveres e obrigações a eles impostos” (CARVALHO FILHO, 2019, p. 161).

Ademais, como bem salientam Meirelles, Filho e Burle (2016), analisando o caráter hierárquico e disciplinar presente na organização administrativa, onde o último consiste no poder disciplinar, resulta esta análise em uma prerrogativa que ultrapassa o poder, surgindo, por sua vez, o dever. Sendo assim, há que se falar em poder-dever disciplinar, haja vista que a discricionariedade em realizar o levantamento, a investigação e a sanção de ato irregular não subsiste. Tal inércia acarretaria em crime contra a própria Administração Pública.

Por conseguinte, entende-se que, seja pela interpretação de um fato administrativo, ou de um poder disposto à administração, o poder disciplinar configura-se, em suma, como uma grande ferramenta responsável pela manutenção do princípio da legalidade e da eficiência em relação a prestação de serviços à coletividade, fazendo com que a legislação sempre seja o firmamento de qualquer ato administrativo proveniente dos agentes públicos, gerando segurança jurídica e, no tocante a eficiência, um serviço célere e eficiente.

Para tanto, esta prerrogativa se torna palpável por um importante mecanismo: o processo administrativo disciplinar. Será ele objeto de análise a seguir, de modo a estabelecer seu conceito e função, bem como atrelá-lo à sindicância, ferramenta igualmente importante no tocante ao levantamento de informações para uma efetiva instrução inicial.

2.2 Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância

Nos artigos 116, 117 e 132 da Lei Federal 8.112/90 são encontrados, de forma geral, obrigações e proibições relativas ao servidor público. Deste modo, no caso de inobservância destes por parte do agente, o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) é instaurado, previsto no texto da mesma lei, mais especificamente em seu art. 148, no qual estabelece este como “o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontra investido” (BRASIL, 1990).

Logo, conforme o elucidado acerca do poder disciplinar, faz a Administração Pública exercício de tal prerrogativa por meio do PAD, pois este é dotado de todos os meios necessários para que ocorra a instauração, inquérito e julgamento da infração cometida (BRASIL, 1990).

Como resultado do PAD, há de se destacar o disposto no artigo 127 da Lei 8.112/90, no qual elenca as possíveis penas provenientes deste, assim sendo: “[...] I - advertência; II - suspensão; III - demissão; IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade; V - destituição de cargo em comissão; VI - destituição de função comissionada” (BRASIL, 1990).

Por sua vez, estas sanções serão aplicadas, conforme dispõe o art. 128 da mesma lei, de maneira fundamentada e sob a observância da “natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais” (BRASIL, 1990).

O art. 143 da Lei 8.112/90 estabelece que, tendo a autoridade ciência da ocorrência de infração, deve ela apurar o caso através de sindicância ou processo administrativo disciplinar, sempre assegurado a ampla defesa ao agente infrator (BRASIL, 1990).

Nesta visão, segundo Marinela (2018), o processo disciplinar se divide em diferentes modalidades, cada qual com sua devida função e etapas, sendo a primeira delas a sindicância contraditória, a segunda o processo administrativo propriamente dito e, por fim, o processo sumário.

Primeiramente, tratando-se da sindicância, a autora leciona que esta pode ser dividida, dentre a variedade de termos, em sindicância investigatória e contraditória. Por sua vez, a sindicância investigatória possui caráter pré-processual em relação à sindicância contraditória e ao processo administrativo disciplinar, de modo a levantar informações sobre o fato capazes de recomendar a instauração destes. Essa modalidade não possui procedimento previsto em lei, onde esta será aplicada por qualquer autoridade, observada a competência, porém, de acordo com a jurisprudência, sem a dependência do contraditório e ampla defesa. Sobre a função da referida modalidade, complementa Marinela:

Assim, o seu relatório de conclusão tanto pode recomendar instauração de um processo disciplinar ou sindicância contraditória, como também pode esclarecer fatos, orientar a autoridade sobre falhas e lacunas normativas ou operacionais, propor alteração ou rescisão de contratos de terceirizados e de prestadores de serviços em geral, instauração de tomada de contas especial, recomendar medidas de gestão de pessoal ou de gerência administrativa, de alteração do ordenamento e criação ou aperfeiçoamento de rotinas e de sistemas internos de controle (2018, p. 1179).

Já em relação à sindicância contraditória, coincidindo a doutrina de Alexandrino e Paulo (2017) é estabelecido que não mais possui um caráter meramente investigatório, pois passa, a partir de suas apurações, a aplicar sanção ao agente infrator, sendo, neste caso, imperativa a observância do contraditório e ampla defesa em todo o processo. Nesta modalidade, a pena se limita a advertência ou suspensão de até trinta dias, onde, caso ultrapasse esta gravidade, deverá a sindicância deixar de aplicá-la, indicando a abertura de processo administrativo disciplinar.

Ademais, no mesmo raciocínio salienta Mello (2015) que, caso da sindicância for aferida infração de caráter penal, deverá a autoridade, além da instauração do PAD, enviar os autos ao Ministério Público para devida apuração na seara jurídica, correndo ambos os processos simultaneamente.

Todavia, imperioso é esclarecer que, para que o PAD seja instaurado, independe estede qualquer sindicância, não sendo ela uma fase daquele, tampouco um precedente obrigatório. Logo, lógico é dizer que a instauração deste processo, por si só, já é capaz de apurar qualquer tipo de infração, haja vista que alcança este todos os graus de sanções administrativas. Contudo, a sindicância, quando incidir hipótese de abertura de PAD, terá seus autos figurando como peça informativa neste na fase de instrução, ou seja, mesmo não sendo uma etapa, pode figurar de maneira preparatória (ALEXANDRINO; PAULO, 2017).

Em sequência, se tratando de processo sumário e processo administrativo propriamente dito, tem-se que o primeiro é dotado de celeridade, com prazos mais curtos e etapas mais simplificadas, onde aplica-se aos casos de acumulação ilegal de cargos, de inassiduidade habitual e de abandono de cargo, sendo característico destas infrações a certezadocumentada da prática do ilícito, não restando qualquer dúvida. Em contrapartida, o processo administrativo propriamente dito conta com etapas pormenorizadas, mais complexas e prazos maiores (MARINELA, 2018), sendo o objeto principal de estudo do próximo tópico.

Por fim, conclui-se que o exercício do poder disciplinar por parte da Administração Pública se dá através do processo administrativo, que, por sua vez, conta com duas principais modalidades, uma dotada de caráter investigativo, no qual levanta informações a serem utilizadas, sendo esta a sindicância, e outro dotado de caráter punitivo, responsável por apurar os fatos e aplicar a devida sanção, sendo o PAD. Este último será, a seguir, elucidado em cada uma de suas etapas, haja vista ser o objeto de estudo da presente pesquisa.

2.3 Funcionamento do PAD

Elucidada a função e a importância do PAD em relação ao exercício do poder disciplinar pela Administração Pública, resta abordar, no âmbito federal da Lei nº 8.112/90, cada uma de suas etapas para que se compreenda, de forma clara, o seu funcionamento, bem como seja possível atrelar os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa cabíveis a ele.

2.3.1 Instauração

A Lei nº 8.112/90, em seus artigos 148 a 166, trata das fases referentes ao PAD, sendo elas a instauração, inquérito e julgamento. No tocante ao inquérito, destaca-se a presença de três subfases, sendo elas a instrução, o inquérito e o julgamento, como observa-se o texto legal do art. 151: “O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: I - instauração, com a publicação do ato que constitui a comissão; II - inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; III – julgamento” (BRASIL, 1990).

Primeiramente, será abordada a primeira fase do processo, chamada de instauração. Nesta

fase, no tocante aos princípios constitucionais, aplica-se apenas a ampla defesa, e não o contraditório, sendo este segundo defeso no art. 153 da mesma lei, observado na segunda fase do PAD, ou seja, no inquérito administrativo (BRASIL, 1990).

Sendo assim, a instauração é feita através de uma publicação de portaria de autoria da autoridade competente, onde constará nesta: o ato da designação da comissão de inquérito; os dados referentes a nome, cargo e matrícula de cada servidor estável que a compõe; a indicação do seu presidente; o prazo para concluir o trabalho; o objeto que será analisado; bem como o procedimento a ser instaurado, ou seja, se sindicância ou se PAD. Ademais, sua publicação será por meio de boletim interno do órgão ou entidade, de forma a interromper os prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei nº 8.112/90 (ROSÁRIO et al., 2021).

Deste modo, em relação ao momento em que se dará a instauração, cabe interligar os artigos 143 e 142 da mesma lei. Como preconiza o art. 143, deverá a instauração ser realizada imediatamente, pela autoridade, assim que tiver ciência dos fatos (BRASIL, 1990). Sendo assim, imperioso é observar o importante reflexo desta obrigação nos prazos contidos no art. 142, responsáveis pela prescrição, pois a abertura da instauração os interrompe:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

1 - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

2 - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

3 - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção. (BRASIL, 1990)

Ademais, quanto ao lugar da instauração, tem-se que esta ocorrerá nos domínios do órgão ou instituição na qual o ato de infração tenha, supostamente, ocorrido. Assim ocorre haja vista o objetivo de favorecer a coleta de provas e demais atos necessários para o esclarecimento dos fatos. De mesma forma, caso seja o servidor infrator cedido a outro órgão, a competência para realizar a instauração processual é do órgão onde ocorreu o ato ilícito, todavia, o julgamento e a aplicação da sanção são de competência do órgão que o cedeu (ROSÁRIO et al., 2021).

Todavia, uma exceção quanto ao lugar é observada no art. 143, §3º da Lei nº 8.112/90, onde a apuração do ato ilícito pode ser delegada à autoridade diversa da que tenha ocorrido o fato:

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

[...]

3º A apuração de que trata o caput, por solicitação da autoridade a que se refere, poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, no âmbito do respectivo Poder, órgão ou entidade, preservadas as competências para o julgamento que se seguir à apuração. (BRASIL, 1990)

Quanto aos membros na qual compõem a comissão de inquérito, de acordo com o art. 149 da mesma lei, serão designados pela autoridade três servidores estáveis, com um deles escolhido como presidente, o qual necessita ocupar cargo efetivo superior ou igual ao do acusado, ou então ter escolaridade igual ou superior (BRASIL, 1990). Sendo assim, importante é observar estes requisitos de composição, especialmente quanto ao presidente da comissão, de forma a mitigar qualquer possibilidade de nulidade do PAD posteriormente. Ademais, vale ressaltar a

inexistência de caráter hierárquico entre os três membros, sendo o voto de um igualmente relevante entre si, apenas sendo observada mera distribuição de tarefas diversas para cada um, bem como competências ao presidente (ROSÁRIO et al., 2021).

De certo, é válido elucidar que, consoante aos membros da comissão de inquérito, pode haver a existência de impedimento e suspeição, ambos capazes de gerar a nulidade do PAD, surtindo o impedimento seu vício mesmo após a sentença, podendo ser declarado mesmo findado o processo, e a suspeição até a sentença, podendo ser declarada antes do fim do processo (ROSÁRIO et al., 2021).

Por conseguinte, elucida Di Pietro (2020, p. 1474 e 1475) que “a portaria bem elaborada é essencial à legalidade do processo, pois equivale à denúncia do processo penal e, se não contiver dados suficientes, poderá prejudicar a defesa”.

Neste sentido, em relação ao impedimento, impera o art. 149, §2º da Lei nº 8.112/90, no qual proíbe a participação do servidor “cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau” (BRASIL, 1990).

Neste sentido, complementando o exposto, de forma subsidiária aplica-se o art. 18 da Lei nº 9.784/99, onde configura impedido o servidor que:

- I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;
- II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;
- III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro. (BRASIL, 1999)

Já em relação à suspeição, situação que cabe comprovação, como não positivado na Lei nº 8.112/90, mais uma vez, de forma subsidiária, figura a Lei nº 9.784/99, onde em seu art. 20 é estabelecido como suspeito a autoridade ou servidor que possuir amizade íntima ou inimizade aparente com interessados ou parentescos do acusado (BRASIL, 1999).

Por fim, entende-se que a instauração do PAD é momento de suma importância, sendo imperioso o cumprimento de cada um de seus preceitos, de forma a dar ao processo sua devida publicidade, oportunizando o acusado a ter ciência dos fatos, bem como observando cautelosamente os critérios para composição da comissão de inquérito, pois dela irá emanar todo o desenrolar processual, permeando, assim, as decisões proferidas nele, sendo inconcebível que qualquer hipótese de impedimento ou suspeição ocorra.

2.3.2 Inquérito

Como exposto anteriormente, o inquérito possui divisão composta por três subfases, sendo elas a instrução, a defesa e o relatório. Neste sentido, mister é destacar que, nesta fase, o contraditório e ampla defesa devem ser rigorosamente aplicados, de modo a garantir todos os recursos e meios admitidos em direito, conforme o positivado no art. 153 da Lei nº 8.112/90 (BRASIL, 1990).

2.3.2.1 Instrução

Entende-se por instrução, segundo Di Pietro (2020), a etapa em que a comissão de inquérito faz o levantamento de todas as provas cabíveis à elucidação dos fatos, podendo ela valer-se de todas as diligências necessárias para tal. Todo este procedimento deve embasar-se nos princípios do contraditório e ampla defesa, de forma a ofertar a administração ao acusado o acompanhamento de toda a instrução, com ou sem advogado, de modo a ter não só ciência de todas as provas, mas também o direito de as rebater.

Embasa-se, portanto, a doutrina ora exposta no art. 155 da Lei nº 8.112/90, haja vista o seguinte texto legal: “na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos”

(BRASIL, 1990).

Ademais, consoante ao abordado anteriormente sobre a sindicância, todo o material elaborado por ela pode integrar a instrução do PAD como elemento informativo, auxiliando a comissão em seu dever. Entretanto, caso resulte dos esforços da sindicância que a infração supostamente cometida tenha cunho penal, ela encaminhará a cópia destes autos ao Ministério Público, de forma a ainda ser imperioso a instauração do PAD, conforme prevê o art. 154 da referida lei (BRASIL, 1990).

No tocante ao contraditório e ampla defesa conferido ao acusado, expõe a lei, em seu art. 156, o direito de este apresentar suas testemunhas, produzir suas provas e contraprovas, bem como indagar provas periciais (BRASIL, 1990), o que materializa tais preceitos, dando ao acusado voz em cada um dos atos.

Neste sentido, notória é importância das provas e pedidos para o desenrolar processual, tanto judicial quanto administrativo. Neste sentido, cercear a sua produção ou contestação seria um grave ato contra os preceitos constitucionais já abordados. Entretanto, à luz do §1º e §2º do art. 156 ora mencionado, o presidente da comissão poderá negar pedidos protelatórios, impertinentes ou que não cumpram com seu objetivo, bem como negar a produção de prova pericial que se possa produzir sem o trabalho de perícia (BRASIL, 1990).

Conclui-se, portanto, que esta fase é responsável por abrigar os princípios do contraditório e ampla defesa, haja vista seu abundante desenrolar probatório, desde testemunhas até diligências, bem como o próprio interrogatório do acusado. Nesta visão, é imperioso que, com o objetivo de assegurar os direitos do agente ora processado, seja ele direcionado de maneira técnica e coesa, a fim de estar apto a rebater não só provas e alegações, mas também irregularidades que, mesmo minuciosas, possam ferir seu direito e preceitos constitucionais.

2.3.2.2 Defesa

Sendo concluída a fase de instrução e, por sua vez, tipificada a infração disciplinar, será indiciado o servidor, assegurado a ele vistas aos autos, tendo acesso às provas e acusações, bem como todo o conteúdo levantado na fase anterior. Por conseguinte, será ele citado para apresentar sua defesa no prazo de 10 dias, prorrogáveis pelo dobro se houverem indispensáveis diligências, ou então será de 15 dias caso a citação se dê por edital (MELLO, 2015).

Entretanto, como dispõe o art. 164 da Lei nº 8.112/90, caso o indiciado seja revel, ou seja, não apresente a defesa em tempo hábil, será declarada revelia e devolvido o prazo ao mesmo para que o faça (BRASIL, 1990).

Por outro lado, caso o indiciado revel não estabeleça seu defensor, será designado defensor ao mesmo pela autoridade que instaurou o PAD, de forma a preencher o defensor apenas os seguintes requisitos: ocupante de cargo efetivo igual ou superior ao do indiciado, ou então ter mesmo ou superior grau de escolaridade (BRASIL, 1990).

Por fim, entende-se que, como nos processos judiciais, enxerga-se nesta fase os princípios do contraditório e ampla defesa. Todavia, chama-se atenção ao disposto a respeito dos requisitos necessários atribuídos ao defensor a ser instituído pela autoridade competente. Em um processo com tantas fases, permeado de provas e possibilidades de diligências, bem como diversos requisitos formais a serem cumpridos, sem contar o caráter legal tipificado a ser examinado, é de certa estranheza a simples exigência quanto ao responsável por defender os direitos do indiciado.

2.3.2.3 Relatório

Realizada a defesa do indiciado, a comissão de inquérito irá elaborar, de forma minuciosa, o seu relatório. Este relatório será munido das normas as quais o indiciado não observou, bem como condições agravantes e atenuantes, além de indicar as provas que baseiam sua conclusão, seja ela para a absolvição, seja para a aplicação de sanção adequada. Vale ressaltar que este documento tem caráter opinativo, ou seja, não será ele unicamente responsável pela acusação ou absolvição do indiciado (DI PIETRO, 2020).

Sendo assim, mediante todas as provas levantadas, testemunhas ouvidas e diligências realizadas, a conclusão da comissão de inquérito não poderá ser imotivada e sem fundamento, devendo ela atender a proporcionalidade e razoabilidade da sanção que entender cabível, de modo a observar cada um dos elementos probatórios à sua disposição, tanto para condenar, quanto para absolver.

2.3.3 *Julgamento*

Produzido o relatório, a comissão de inquérito irá encaminhá-lo para a autoridade que designou a instauração do PAD, vez que esta irá apreciar todo o processo, de modo a analisar as provas produzidas, bem como o entendimento da comissão (MELLO, 2015).

Neste sentido, a autoridade competente irá analisar o processo, no prazo de 20 dias, contados do recebimento do relatório, sob dois aspectos: o primeiro será o formal, no qual compreende vícios e nulidade; e o material, que diz respeito ao mérito e à prescrição. Sendo assim, de acordo com o art. 169 da Lei nº 8.112/90, caso haja algum vício insanável, seja ele material ou formal, a autoridade irá declarar o processo nulo, junto à sua reinstauração, ambosem mesma decisão (BRASIL, 1990).

Desta forma, em relação ao mérito, como dito, poderá a autoridade competente seguir ou não o disposto no relatório ora produzido. Em casos de discordância, deverá a autoridade embasar sua discordância, de modo a justificar decisão diversa, seja para absolvição, seja para acusação (ROSÁRIO et al., 2021).

Por outro lado, caso a penalidade a ser instituída for divergente da competência da autoridade em questão, será este devidamente encaminhado para a autoridade hábil a aplicar tal sanção, como preconiza o art. 167, §1º da Lei nº 8.112/90.

Por conseguinte, mister é tratar da competência para julgar os referidos processos. O art. 141 da mesma lei estabelece cada uma dessas competências, como visto a seguir:

Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas:

- I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade;
- II - pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias;
- III - pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias;
- IV - pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão (BRASIL, 1990).

Mais possibilidades quanto à competência foram trazidas pelo Decreto nº 3.035/99, no qual à delegou para os Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União para que possam aplicar penas de demissão, cassação de aposentadoria ou então a disponibilidade do servidor, desde que mediante prévia manifestação do assessoramento jurídico (ROSÁRIO et al., 2021).

Portanto, concluso o processo, cabe, no caso de condenação, a reconsideração, os recursos hierárquicos, bem como a revisão admitida em lei (DI PIETRO, 2020).

Conclui-se que, em todas as etapas do processo, vê-se uma grande estrutura formal, na qual foi elaborada para que se chegue em um justo julgamento do campo material, permeado de princípios administrativos e constitucionais garantidores dos direitos da Administração Pública e do servidor.

Entretanto, mais uma vez, cabe ressaltar que o extraído de todo o exposto é que, o acusado, sozinho, em um sistema tão complexo, sendo necessária tamanha atenção às etapas e normas, dificilmente conseguiria enxergar, desta maneira, a plenitude do princípio do contraditório e da ampla defesa em seu favor.

2.4 Súmula nº 343 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula Vinculante nº 5 do Superior Tribunal Federal

Aqui serão abordadas duas importantes súmulas referente ao PAD, de modo a observar o entendimento nelas presentes, traçando um paralelo entre ambas, com o objetivo de elucidar a hipótese da presente pesquisa.

Anteriormente à Súmula Vinculante nº 5 do STF, observava-se a vigência da Súmula do STJ, de número 343, cabendo abordá-la, primeiramente, onde dispunha do seguinte entendimento: “é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar” (BRASIL, 2007, p. 334).

A edição da referida súmula fora tratada dado aos inúmeros posicionamentos desta corte no sentido de entender, à luz da Constituição Federal, a indispensabilidade do advogado durante todo o PAD, de modo a garantir o princípio do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, não sendo, portanto, admitida a autodefesa, fato este que tornaria nulo o referido processo (ROSÁRIO et al., 2021).

Neste sentido, os dispositivos constitucionais que fundamentavam estes entendimentos eram, primeiramente, o art. 5º, LV, no qual garante a todos os litigantes o acesso ao contraditório e ampla defesa, não fazendo a lei maior qualquer distinção entre os processos administrativos e judiciais. Por conseguinte, tinha-se também a observação do art. 133 da Carta Magna, no qual preconiza a indispensabilidade do advogado à manutenção da justiça (BRASIL, 1988).

Por sua vez, em relação aos preceitos abordados, os argumentos que ora sustentavam o entendimento jurisprudencial do STJ são resumidos nas palavras do Ministro Hamilton Carvalhido, indicando o seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO E DE DEFENSOR DATIVO.

1. A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porquanto como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral.

2. Ordem concedida. Excerto do voto do Relator:

No que diz respeito à ocorrência do cerceamento de defesa é de se reconhecer que durante a instrução do inquérito, a impetrante não se viu acompanhar de defensor constituído, que a nosso ver, é imperativo constitucional, com o qual não se compatibiliza a autodefesa, em se considerando de acusado sem habilitação científica em direito.

(STJ - MS: 7078 DF 2000/0065864-2, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 22/10/2003, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 09.12.2003 p. 206)

Logo, observa-se que o entendimento ora presente zelava, de forma ampla, pelos princípios constitucionais relativos ao PAD, bem como tornava nulo qualquer dos atos que os infringissem.

Entretanto, tal posicionamento, embora obediente à Carta Magna, gerou durante sua vigência um sério problema administrativo à Administração Pública. Isto pois, repetidas vezes, servidores valiam-se da indispensabilidade do advogado em todas as fases do PAD, de modo a não instituir o seu defensor. Isto sobrecarregava a Administração, tendo como resultado a incapacidade de esta eleger advogado para todos os agentes infratores. Logo, tinha-se, em muitos casos, a nulidade do processo reconhecida, tornando ineficiente o exercício do poder disciplinar pelo administrador (ROSÁRIO et al., 2021).

Neste mesmo raciocínio, aponta Couto (2017) que, devido a inércia dos acusados, suportava a Administração Pública o ônus de indicar seus defensores, pois dela era o interesse de processá-los e julgá-los. Logo, tornou-se insuportável tal sistemática, onde, por vezes, buscava-se nela a proteção processual, visando a prescrição da pretensão punitiva, alcançada pelas vastas anulações processuais através do judiciário devido à falta do defensor.

Por fim, a partir desta problemática, fora entendida pelo STF a necessidade de padronização de entendimento vinculante que a sanasse. Logo, teve como resultado a elaboração da Súmula Vinculante nº 5.

Esta súmula proveio do Recurso Extraordinário nº 434.059-3/DF, que por sua vez fora interposto pela União junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Tal recurso atacou a decisão do STJ ora mencionada, MS: 7.078 DF 2000/0065864-2, que acabou por declarar nula a Portaria 7.249/2000 que demitira servidora do INSS, autora do referido Mandado de Segurança. Tal anulação se baseou no fato de que o PAD que ensejou a demissão fora realizado sem a defesa da mesma por um advogado.

Mediante o exposto, assim observa o julgado do referido Recurso Extraordinário nº 434.059-3/DF pelo relator ministro Gilmar Mendes:

Na espécie, o único elemento apontado pelo acórdão recorrido como incompatível com o direito de ampla defesa consiste na ausência de defesa técnica na instrução do processo administrativo disciplinar em questão. Ora, se devidamente garantido o direito (i) à informação, (ii) à manifestação e (iii) à consideração dos argumentos manifestados, a ampla defesa foi exercida em sua plenitude, inexistindo ofensa ao art. 5º, LV, da CF/1988. (...) Por si só, a ausência de advogado constituído ou de defensor dativo com habilitação não importa nulidade de processo administrativo disciplinar (...). Ressalte-se que, mesmo em determinados processos judiciais — como no habeas corpus, na revisão criminal, em causas da Justiça Trabalhista e dos Juizados Especiais —, esta Corte assentou a possibilidade de dispensa da presença de advogado. (...) Nesses pronunciamentos, o Tribunal reafirmou que a disposição do art. 133 da CF/1988 não é absoluta, tendo em vista que a própria Carta Maior confere o direito de postular em juízo a outras pessoas.
(RE 434.059, voto do rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 7-5-2008, DJE 172 de 12-9-2008)

Dado o julgamento e tendo os ministros ciência da existência da Súmula nº 343 do STJ, fora elaborada, em maio de 2008, de forma unânime, a Súmula nº 5 do STF, que acarretou o cancelamento da súmula ora estabelecida pelo STJ, no qual assim dispõe: “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição” (BRASIL, 2008, p. 1).

Tal entendimento, conseqüentemente, acabou por atingir seu objetivo de mitigar as problemáticas ora abordadas, dirimindo o ônus da Administração Pública de instituir advogado para cada um de seus infratores, facilitando, assim, a conclusão dos processos e os respectivos julgamentos (ROSÁRIO et al., 2021).

Em sequência, observar-se-ão os vícios materiais presentes no referido entendimento sumulado, no qual tem o maior impacto em relação ao tema delimitado, bem como à hipótese de ser ou não comprovada, sendo esta a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 em relação aos princípios do contraditório e da ampla defesa no âmbito do PAD.

Primeiramente, mesmo diante do benefício relatado à Administração, incerto seria deixar de apontar a inobservância da súmula em relação ao disposto na referida constituição, momento em que esta não faz nenhuma distinção em relação aos processos judiciais e administrativos. Logo, considerando a indispensabilidade do advogado na seara judicial, e levando em conta tal isonomia principiológica entre os processos, como seria tal faculdade admitida sem que houvesse algum dano aos princípios protegidos ou ao direito de outrem?

Neste sentido, a ministra Carmen Lúcia (BRASIL, 2008), em seu voto quanto à edição da Súmula Vinculante nº 5, elucidou a visão de que, em face de comprovada complexidade de caso, necessário seria o amparo do servidor por aquele que tivesse a devida capacidade técnica para elaborar defesa eficaz. Portanto, fora a incidência desta hipótese, facultar ao servidor a presença do advogado acarretaria em mero fingimento de defesa.

Além disso, pela observância das razões que levaram à edição da súmula pelo STF, vê-se, claramente, a preferência por lapidar uma problemática logística em detrimento de direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório garantidos ao administrado. Sendo assim, mais oportuno seria mitigar a problemática encontrada na eleição de advogado pela Administração do

que, simplesmente, tornar a figura deste facultativa em todo o processo.

Nesta visão, tem-se um dos argumentos desfeitos na súmula em questão, que é a do asoberbamento da defensoria pública. Deste modo, Jayme e Vargas (2018) eludem que tal alegação proporciona a injustiça normativa, visto que isenta o Estado, por meio da Defensoria Pública, de defender os servidores hipossuficientes, sendo mais vantajoso deixá-los realizar sua autodefesa por conta e risco em um PAD, do que fazer cumprir a Defensoria Pública seu dever de amparo constitucional.

Ainda eludem os autores, notoriamente, o seguinte raciocínio, no qual traça um paralelo entre o processo administrativo e o processo penal:

Não é porque os processos criminais, por exemplo, geram uma demanda (crescente) em termos de assistência jurídica gratuita, que o legislador deverá, como num passe de mágica para garantir acesso à justiça, relativizar a importância da defesa técnica no processo penal. Tal medida seria atentatória à dignidade humana e ao devido processo legal (JAYME; VARGAS, 2018, p. 128).

Por conseguinte, Geanbastiani (2018) aponta o vício encontrado no fundamento apresentado pela referida súmula, de autoria do relator ministro Gilmar Mendes, no tocante à faculdade da defesa técnica tendo em vista a existência já prevista no PAD do direito conferido ao acusado de ter vista aos autos, comunicar-se entre as fases, bem como ter suas provas e argumentos analisados.

Elude o autor que a invocação destes três elementos lecionados pela doutrina alemã não seria, à luz da doutrina, suficiente para tornar efetivo o direito à ampla defesa, visto que estes não contemplam caráter prévio da defesa, a individualização das condutas, bem como o direito à prova. Sendo assim, para que se completasse tais lacunas, necessário seria que se observasse e aplicasse o direito do administrado consoante à defesa técnica (GEANBASTIANI, 2018).

Neste diapasão, seguindo o segundo argumento basilar da referida súmula, é defendido pelos ministros que, a depender do nível de complexidade processual, seria indispensável a nomeação de advogado para elaboração da defesa técnica. Entretanto, quando se atenta à formação dos servidores, sua grande maioria não tem formação na área jurídica. Logo, é incabível a diferenciação de complexidade dos fatos, pois, ao se tratar de defesa técnica, somente o advogado, no cerne de toda sua preparação e carreira, é capaz de elaborá-la (GEANBASTIANI, 2018), dado o caráter minucioso do PAD, como já abordado na presente pesquisa.

Desta forma, torna-se clara a afronta realizada ao princípio constitucional da ampla defesa por parte da Súmula Vinculante nº 5, pois, além desta reduzir este preceito à alguns elementos da doutrina alemã, reserva a defesa técnica para situações complexas, grau este não especificado pelo referido tribunal, sendo este de caráter subjetivo, visto que, a depender do grau de instrução do administrado no âmbito jurídico, demandas mais simplórias podem resultar em grande dificuldade de defesa, como assim defendem Jayme e Vargas (2018, p. 127 e 128):

A complexidade é um conceito intrínseco a qualquer processo do qual participe alguém que não detém conhecimento especializado para preparar sua estratégia de atuação, ou seja, uma pessoa privada de se colocar em pé de igualdade com o ex - adverso e influir na construção da decisão final. Dessa feita, dizer que em processos administrativos “complexos” a parte deve contar com auxílio de defesa técnica reforça nosso argumento de que o direito à assistência jurídica não pode ser colocado em segundo plano.

Ademais, ressalta Moretto (2019) que outra justificativa presente na elaboração do enunciado vinculante diz respeito, verdadeiramente, ao âmbito econômico, em detrimento do jurídico. Nos anos de 2008 e 2011 a OAB tentou rediscutir a validade formal da referida súmula, entretanto, em 2016, fora negado a inconstitucionalidade pelo plenário do STF. Isto ocorreu pois, à época da edição da súmula, haviam mais de 25 mil PAD abertos, com 1.700 aplicativos em processo de demissão, ou seja, declarar a invalidade da normativa elaborada acarretaria em grande perda aos cofres públicos, visto o retorno de grande parte deles aos seus cargos.

Também é alvo de considerações a diferenciação realizada pelos ministros entre o processo penal e o processo administrativo. Como aponta Azevedo (2015), a defesa técnica, por meio dessa visão, é limitada, sendo enquadrada apenas em relação à pretensão punitiva. Logo, de um lado, há a dispensabilidade do advogado no PAD, e de outro, a obrigatoriedade de defesa técnica em processo penal, mesmo explicita a isonomia entre processo judicial e administrativo na Carta Magna. Referente ao processo penal, assim informa a Súmula 523 do STF: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (BRASIL, 1969, s/p).

Neste mesmo diapasão, Jayme e Vargas (2018) concordam com o raciocínio apresentado, acrescentando de forma a realizar um paralelo entre o bem jurídico tutelado entre o processo penal e o disciplinar. Assim sendo, a liberdade é tutelada no âmbito penal, já no administrativo, de forma igualmente relevante, está a fonte de renda do administrado, como seu subsídio ou aposentadoria, momento em que, caso perdida, afetará toda sua subsistência, como moradia, alimentação e demais elementos inerentes à dignidade humana. Por fim, a referida diferenciação entre bem jurídico mais ou menos importante torna-se discurso vazio.

Por conseguinte, outro ponto a ser tratado é o argumento presente na elaboração da referida súmula pelo Ministro Ayres Britto, no qual seria desfeita uma amplíssima defesa, ao invés de ampla defesa, caso fosse reconhecida a obrigatoriedade de defesa técnica no PAD (BRASIL, 2008).

Ora, como bem acentuado na Carta Magna, em seu art. 5º, LV, como já abordado anteriormente, é assegurado ao litigante em processo administrativo ou judicial a ampla defesa e o contraditório (BRASIL, 1988). Sendo assim, para que ela ocorra, destaca o referido ordenamento que, para tanto, será utilizada todas as medidas inerentes a ela. Logo, não há o que se dizer em relação à “amplíssima” defesa, visto que este princípio é reconhecido e aplicado como um todo, não havendo distinção quanto à sua aplicação. Sendo assim, como meio necessário para garantir a ampla defesa encontra-se a defesa técnica, não sendo esta responsável por extrapolar tal preceito.

Por fim, o STF, em sua argumentação, trouxe o entendimento de que a nomeação do defensor é faculdade do acusado, nos moldes do art. 156 da Lei nº 8.112/90, entretanto, não havendo a necessidade deste ser advogado. Revela este ponto, por sua vez, uma incorreta interpretação legislativa, visto que as leis e demais entendimentos devem ser elaborados e emitidos com base na Lei Maior, ou seja, a Constituição Federal. Neste sentido, a ampla defesa nela prevista deve ser observada com ímpeto, de modo a não atuar a norma infraconstitucional como limitadora de suas disposições, fato este observado na súmula em questão (GEANBASTIANI, 2018).

Portanto, conclui-se que, mediante todo o exposto em relação aos argumentos trazidos pela Súmula nº 5 do STF, as fundamentações doutrinárias, jurisprudências, bem como todo o arcabouço principiológico apresentado, é verificada clara inobservância da norma maior já elencada na presente pesquisa, principalmente em relação aos seus princípios inerentes ao PAD, momento em que se faz inequívoca a obediência à defesa técnica neste processo, como garantia da ampla defesa e do contraditório ao acusado

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se iniciou o trabalho de pesquisa, constatou-se uma séria problemática quanto à defesa técnica no PAD, haja vista sua incongruência em relação a preceitos basilares da Constituição Federal, sendo eles o do contraditório e o da ampla defesa, o que gera grande impacto aos servidores que participam deste processo. Por conseguinte, buscando o entendimento superior a respeito, foi constatado que o Superior Tribunal Federal corrobora com a atual sistemática. Deste modo, significativo foi pesquisar a respeito da inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF em relação aos princípios do contraditório e ampla defesa no PAD.

Diante disso, a pesquisa teve como objetivo geral demonstrar se existe ou não a inconstitucionalidade na Súmula Vinculante nº 5 do STF ao propor a dispensabilidade de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar. Por sua vez, constata-se que o objetivo geral foi atendido, pois conseguiu a presente pesquisa demonstrar através da Constituição Federal, da doutrina, jurisprudência e demais trabalhos acadêmicos tal vício, haja vista que deveria o referido tribunal analisar os princípios constitucionais de forma a estendê-los, e não os restringir em seara processual administrativa.

Para que se chegasse a esse resultado, foram estabelecidos objetivos específicos, sendo o primeiro deles alcançado, objetivo este de grande importância para o entendimento do tema, visto que elucidou, com base na doutrina e legislação pertinente, como ocorre o PAD, em todas as suas fases, de modo a tecer breves paralelos entre o referido processo e a defesa técnica, bem como princípios inerentes ao referido processo.

Por fim, também alcançado foi o seguinte objetivo específico, no qual teve a função de abordar tanto a Súmula nº 343 do STJ, que ora vigorava antes da edição da súmula do supremo tribunal, quanto o entendimento do STF referente à Súmula Vinculante nº 5, com o objetivo de analisar a congruência das razões desta última. Por sua vez, fora pormenorizada cada uma das duas, de modo a tecer seus diferentes posicionamentos a respeito do mesmo, trazendo como referência a legislação pertinente, doutrinadores e jurisprudências. Por fim, fora analisada cada um dos argumentos materiais base para a elaboração da Súmula Vinculante nº 5, atacando-os de forma crítica e, conseqüentemente, enaltecendo um ponto positivo proveniente desta decisão.

Descobriu-se, portanto, no decorrer do trabalho, que a hipótese fora confirmada, isso através da análise crítica dos argumentos proferidos pelo referido tribunal, embasando estas análises em todos os princípios abordados pela presente pesquisa, bem como na doutrina e trabalhos científicos, comprovando-se a inobservância constitucional, sendo correta a interpretação de que, sim, se faz indispensável a defesa técnica por advogado no PAD.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

AZEVEDO, Francisco Jardelino Nascimento de. **Indispensabilidade da defesa técnica no processo administrativo disciplinar**: reflexões sobre a súmula vinculante nº 5-STF. 2015. 44 f. – Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/42724>>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 27 set. 2021

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 29 jan. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 5/STF**: “A falta de defesa técnica por

advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Data de Aprovação - Sessão Plenária de 07/05/2008. Fonte de Publicação - DJe nº88 de 16/05/2008, p.

1. - DOU de 16/05/2008, p. 1. Referência Legislativa – Constituição Federal de 1988, art. 5º, LV. Precedentes: RE 434059 - Publicação: DJe nº 172 de 12/09/2008; MS 24961 - Publicações: DJ de 04/03/2005, RTJ 193/347; RE 244027 AgR - Publicação: DJ de 28/05/2002; AI 207197 AgR -

Publicação: DJde 24/03/1998. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=5.NUME.%20E%20S.FLS.V.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 08 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 343/STJ**: “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2007]. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?b=TEMAp=true=0TIT333TEMA0>>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS: 7078 DF 2000/0065864-2**, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, Data de Julgamento: 22/10/2003, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 09.12.2003 p. 206. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/212907/mandado-de-seguranca-ms-7078-df-2000-0065864-2>>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 434.059**, do Tribunal Pleno. Instituto Nacional do Seguro Social, União Federal e M. D. F. L., Relator Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 7 de maio de 2008. LEXSTF: v. 30, nº 359, 2008, p. 257-279. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28434059%2ENU ME%20U+434059%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/n5hl62> x>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto Nº 3.035, de 27 de abril de 1999**. Delega competência para a prática dos atos que menciona, e dá outras providências. Brasília, 29 jan. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3035.htm>. Acesso em: 27 set. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2019.

COUTO, Maria da Piedade de Andrade. **Reflexões sobre a defesa técnica no processo administrativo disciplinar**. 2017. 54 f. – Monografia (Bacharelado em Direito). Instituto Brasiliense de Direito Público, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2382>>. Acesso em: 5 jun. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GEANBASTIANI, Alexandre Coelho. **A ampla defesa e o contraditório nos processos administrativos disciplinares**: um estudo sobre a (in) constitucionalidade da Súmula Vinculante Nº 5. 2018. 64 f. – Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal da Bahia, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/handle/ri/26544>>. Acesso em: 5 jun. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MAZZA, Alexandre. **Direito Administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MORETTO, Marcela. **Processo administrativo disciplinar e o direito à ampla defesa: paradoxos do conteúdo enunciado pela súmula vinculante nº 5 do STF**. 2019. 34 f. – Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2019. Disponível em: <<http://dspace.mackenzie.br/handle/10899/20802>>. Acesso em: 5 jun. 2022.

ROSÁRIO, Wagner de Campos, *et al.* **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília: Corregedoria Geral da União, 2021. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/atividade-disciplinar>>. Acesso em: 5 jun. 2022.

JAYME, Fernando Gonzaga; VARGAS, Cirilo Augusto. Súmula vinculante nº 5 do STF e o indevido processo administrativo disciplinar. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, 2018. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1843/39303>>. Acesso em: 5 jun. 2022.