

A MASSA DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 5 DO STF

Juarez Gomes Nunes Junior

Oficial da PMCE; Bacharel em Direito; Pós-graduado em Segurança Pública, Especializando em Direito Constitucional.

O ordenamento jurídico brasileiro recebeu a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, um novo instrumento normativo que estabeleceu uma nova ordem jurídica para as decisões administrativas e judiciais de primeiro grau, as chamadas Súmulas Vinculantes.

A partir dessa modalidade legiferante, as decisões dos juízos primários, bem como as administrativas, estão obrigadas a seguir os comandos dispostos nas tais súmulas. Dentre as matérias tratadas nesses dispositivos encontramos a Súmula Vinculante nº 05 do Supremo Tribunal Federal (A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição).

É de conhecimento da comunidade jurídica deste país que a edição desse dispositivo está suportada unicamente em questões de ordem política e econômica. A “segurança jurídica” invocada nos bastidores do STF diz respeito aos interesses da administração pública e não dos servidores públicos. Percebe-se claramente a sua intencionalidade quando a confrontamos com a dicção da Súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça (É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar).

A pergunta mais recorrente é a seguinte: O que fazemos com todo o aprendizado jurídico-doutrinário, tão massificado nos bancos acadêmicos, que sacramenta o devido processo legal, constitucional, democrático e pleno? Na lição dos professores Marcelo Cattoni e Dierle Nunes: “Parte do pressuposto que o Supremo Tribunal Federal, por uma busca de uma eficiência inconstitucional, pode esvaziar o modelo constitucional de processo, permitindo que decisões desprovidas de um processo constitucional possam ser consideradas legítimas”.

A despeito do viés latente de inconstitucionalidade, posto que tal mandamento deveria ser inconcebível frente a carga democrática inserta na Carta de 1988, faz-se então necessário um exame da massa de incidência dessa norma, seu alcance e efetividade.

Lembremos que o Direito Administrativo não é codificado e que os entes federativos possuem autonomia legiferante sobre a matéria, respeitando-se obviamente os comandos constitucionais. Ocorre que, por efeito dessa autonomia administrativa, existem diversos estatutos e leis orgânicas de servidores públicos especiais que optaram por positivizar o comando da súmula 343 do STJ. Por outro lado, alguns preferiram ficar silentes quanto ao tema, deixando esse desafio processual à mercê da capacidade dos hermeneutas de plantão.

X CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO DISCIPLINAR

O que fazer diante de um caso concreto em que o servidor público investigado esteja amparado por um regime jurídico que obriga a presença de advogado no processo administrativo disciplinar?

Não entende-se como “estanque” o comando da tão famosa súmula do STF. Disse o julgador (ou será legislador?), que a ausência do advogado no Processo Administrativo Disciplinar não ofende a constituição. Observe que se a ausência do defensor técnico não ofende a Constituição, muito menos ofende a presença de tal operador do direito, visto que sua atividade, quando revestida de eficiência e efetividade, homenageia majestosamente o sagrado princípio da ampla defesa e do contraditório.

Abstraindo-se do campo doutrinário, toma-se como posicionamento consoante ao pensamento da Corte Magna, o que prescreve a disposição do Art. 164 da Lei Nº 8.112/90 - que – Regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, sequer refere-se à defesa técnica:

Art. 164. Considerar-se-á revel o indiciado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo legal.

(...)

§ 2º Para defender o indiciado revel, a autoridade instauradora do processo designará um servidor como defensor dativo, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.(grifo nosso)

Em posição diversa, temos exemplo de norma que se coaduna com o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, obrigando categoricamente a defesa exercida por advogado, senão vejamos a previsão contida na lei nº 9.826/74 – Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Ceará:

Art. 185 - A defesa do funcionário no procedimento disciplinar, que é de natureza contraditória, é privativa de advogado, que a exercerá nos termos deste Estatuto e nos da legislação federal pertinente (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

O alcance da interpretação do STF transferida para a súmula, portanto, deve estar delimitado pela produção legal das diversas esferas da administração pública e sua efetividade manifesta-se no exercício pleno do devido processo legal.

Conclui-se, com efeito, que a massa de incidência do mandamento vinculante, como toda norma, deve ser adequada ao caso concreto, respeitando o ordenamento posto nos estatutos, leis orgânicas ou outras espécies normativas que regulem o processo administrativo disciplinar e que obriguem a defesa técnica realizada por advogado.