

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

VANESSA GOULART DOS SANTOS

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA SÚMULA VINCULANTE N. 5 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL E SÚMULA 343 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A
PRESENÇA OBRIGATÓRIA DO ADVOGADO EM PROCESSOS
ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES**

CRICIÚMA

2014

VANESSA GOULART DOS SANTOS

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA SÚMULA VINCULANTE N. 5 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL E SÚMULA 343 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A
PRESENÇA OBRIGATÓRIA DO ADVOGADO EM PROCESSOS
ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel em Direito no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Mestre Maurício da Cunha Savino Filó

CRICIÚMA

2014

VANESSA GOULART DOS SANTOS

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA SÚMULA VINCULANTE N. 5 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL E SÚMULA 343 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A
PRESENÇA OBRIGATÓRIA DO ADVOGADO EM PROCESSOS
ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de Bacharel em Direito
no curso de Direito da Universidade do Extremo
Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 11 de julho de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mestre Maurício da Cunha Savino Filó – UNESC - Orientador

Prof. Esp. Alisson Tomaz Comin - UNESC

Prof. Esp. João Carlos Rodrigues Júnior - UNESC

Dedico este trabalho aos meus pais, Lédio e Suzana, pelo indispensável apoio em todos os momentos, e por terem me dado a oportunidade da inserção na vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço sobretudo a Deus, por ter me dado saúde e sabedoria para conseguir, após tantas dificuldades, concluir o presente trabalho.

Aos meus pais, Lédio e Suzana, que são meus exemplos de vida, e que não medem esforços para me proporcionar uma formação acadêmica.

A minha irmã Daiane, que esteve ao meu lado, incentivando e proporcionando momentos inspiradores à conclusão desse trabalho.

Aos meus amigos de faculdade, Amanda, André, Bruna, Hellen, Marina, Rafaela e Suelen, por tornarem os anos na faculdade de Direito muito mais divertidos e pela troca de experiências e compreensão.

Minhas amigas Camila, Paula, Priscila, por compreenderem a minha ausência nesse momento de concentração, e me apoiarem ainda mais a continuar.

Aos meus familiares e colegas de trabalho, que muito me incentivaram no ramo jurídico e na conclusão dessa monografia.

Obrigado a todos os professores que contribuíram para o aprendizado desde o início do curso.

Agradeço a todos que acreditam no resultado de meus esforços e me auxiliaram de alguma forma na construção deste trabalho.

Por fim, com muito carinho, quero agradecer ao meu professor e orientador Maurício da Cunha Savino Filó, que sempre esteve presente na construção deste trabalho, colaborando e não medindo esforços para que o mesmo se realizasse, mesmo com os diversos compromissos.

“Quando vou a um país, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda parte”

MONTESQUIEU

RESUMO

O objetivo deste trabalho é verificar os aspectos constitucionais da Súmula Vinculante n. 5, do Supremo Tribunal Federal, que elucidou a dispensabilidade do advogado em processos administrativos disciplinares sem ofensa a Constituição Federal. A problemática consiste, justamente, em verificar se é obrigatória a defesa técnica na presença do advogado nos referidos processos. Partindo de uma abordagem do Estado Democrático de Direito e os princípios a ele inerentes, os direitos fundamentais, bem como o caráter das Súmulas Vinculantes, sua origem e aplicação no Brasil. A partir desse estudo, analisam-se os fundamentos que constatarem que a presença do advogado, fazendo a defesa técnica, é de suma importância nos processos administrativos disciplinares. A ausência do contraditório e da ampla defesa, como sendo os instrumentos de equilíbrio entre o julgador e o acusado, implicaria no declínio do Estado Democrático de Direito, prejudicando, portanto, o acesso a justiça. O método de pesquisa utilizado será o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico, bem como a análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 4ª região.

Palavras-chave: Estado. Súmulas. Processo. Advogado. Defesa.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. – Artigo

atual. – Atualizada

nº – Número

p. – Página

PAD – Processo Administrativo Disciplinar

reimpr. –Reimpressão

rev. – Revista

tir. – tiragem

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

v. – Volume

ver. – verificada

§ - parágrafo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	11
2.1 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A ORIGEM DO ESTADO.....	11
2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO ..	16
2.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.	21
3 O INSTITUTO DA SÚMULA VINCULANTE	26
3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DAS SÚMULAS NO JUDICIÁRIO.....	26
3.2 DEFINIÇÕES E EFICÁCIA DAS SÚMULAS.....	29
3.3 SÚMULA VINCULANTE NO DIREITO BRASILEIRO.....	31
4 OBRIGATORIEDADE DO ADVOGADO EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES.....	40
4.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	40
4.2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CRIAÇÃO DA SÚMULA Nº 343.....	42
4.3 ASPECTOS DA SÚMULA VINCULANTE Nº 5 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	44
4.4 O ADVOGADO COMO INDISPENSÁVEL À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA..	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
6 REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto estudar os aspectos constitucionais da Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula de nº 343 do Superior Tribunal de Justiça. Verificar-se-ão quais as implicações provocadas ante a ausência de defesa técnica por advogado em processos administrativos disciplinares.

No primeiro capítulo, dentro do Estado Democrático de Direito, analisar-se-á o surgimento do Estado, explanando algumas de suas características históricas no mundo. Mencionar-se-ão os princípios intrínsecos ao Estado de Direito, bem como a importância deles para o Estado Democrático de Direito, cujo tema será profundamente abordado através das fundamentações anteriores, a fim de demonstrar a sua finalidade para uma sociedade que cumpre com seu ordenamento jurídico em prol da Justiça.

No segundo capítulo, acerca do instituto das súmulas, verificar-se-á o seu surgimento no Brasil e no mundo, como condição de orientação predominante e segura para as futuras decisões judiciais. Explanar-se-á o seu conceito e objetivo como referenciais não obrigatórios no meio jurídico

Na sequência, analisar-se-á a influência dos prejudgados das súmulas da jurisprudência, uma vez que vários instrumentos foram colocados à disposição dos jurisdicionais, ensejando a edição da súmula vinculante através da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, modificando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 103-A, oportunizando ao Supremo Tribunal Federal editá-las.

No terceiro capítulo, acerca dos processos administrativos disciplinares, enfatizar-se-á o seu conceito na esfera da administração pública e da Lei dos Servidores Públicos Federais.

Analisar-se-á, por fim, o surgimento da Súmula de nº 343 do Superior Tribunal de Justiça diante de seus prejudgados que influenciaram a edição da súmula. Na continuidade, mencionar-se-ão os aspectos da Súmula Vinculante nº 5 editada pelo Supremo Tribunal Federal, bem como analisar-se-ão seus prejudgados e a posição favorável à edição da súmula. O método de pesquisa utilizado será o dedutivo, em pesquisa teórica, através de autores da ciência jurídica, e qualitativa

com emprego de material bibliográfico, bem como análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª região. A escolha dos Tribunais foi realizada considerando os prejudgados para a edição das súmulas, bem como os julgados acerca do assunto tratado no presente trabalho.

2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O presente capítulo será dedicado ao entendimento do Estado Democrático de Direito no Brasil, que é o parâmetro para o funcionamento do Estado democrático diante das conquistas sociais bem como das conquistas jurídicas. Portanto, ultrapassa os limites materiais da vida digna do homem, já que é possível, através da participação do povo, haver a construção e reconstrução de um projeto de sociedade vinculada à Constituição Federal, como instrumento básico de garantia jurídica.

2.1 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A ORIGEM DO ESTADO

O Estado Democrático de Direito poderá ser compreendido elucidando-se, primeiramente, o Estado propriamente dito, em seus aspectos de origem, transformações e que, por consequência, levaram ao surgimento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A denominação Estado (do latim *status* – estar firme) apareceu pela primeira vez no livro “*O Príncipe*” do autor Maquiavel, no ano de 1513, sendo que o Estado era uma situação de convívio ligada à toda sociedade política, que apareceu apenas no século XVI, ao argumento de que só se poderia chamar de Estado à sociedade política dotada de certas características bem definidas. (DALLARI, 2011).

Durante a Idade Média, houve a necessidade de se delimitar o poder ante a presença de inúmeros conflitos existentes, e por isso a definição dos territórios também se tornou indispensável para assegurar a estabilidade e a ordem (DALLARI, 2011).

Segundo Streck e Moraes (2012), três elementos apresentam-se como constitutivos do Estado, entre eles o território, o povo e o governo. A começar pelo território, os autores são enfáticos ao conceituar como o local onde o ser humano terá o espaço para poder exercer e aplicar o poder que está compreendido no ordenamento jurídico.

O território compreende partes geográficas terrestres, fluviais, marítimas, aéreas e diplomáticas que estão delimitadas na Constituição da República e outras legislações que, nas palavras de Cicco e Gonzaga (2008, p. 44), constituem-se em:

- (i) solo: porção de terras visíveis e delimitadas pelas fronteiras internacionais e pelo mar;
- (ii) subsolo: porção de terras subjacentes ao solo, que têm a mesma configuração deste;
- (iii) espaço aéreo: coluna imaginária de ar que acompanha o contorno do território terrestre, acrescido do mar territorial;
- (iv) embaixadas: sedes de representação diplomática dos diversos Estados. São considerados como parcela do território da embaixada;
- (v) navios e aviões militares: em qualquer parte que se encontrem são considerados como parte do Estado referente a bandeira que representam;
- (vi) navios e aviões de uso comercial ou civil: em sobrevôo ou navegação de território não pertencente a outros Estados;
- (vii) mas territorial: a determinação da zona limítrofe é amplamente debatida. Antigamente, prevalecia a fórmula *terrae potestas finitur ubi finitur armorum* vis – cessa o poder territorial onde cessa a força das armas. Adotava-se o limite de três malhas marítimas. Atualmente, adota-se o limite para defesa de 12 milhas e, para exploração econômica, de 200 milhas.

O território como componente intrínseco ao Estado só apareceu no Estado Moderno, uma vez que nas cidades-Estado, limitadas a apenas um centro urbano ou rural, ainda não havia a necessidade de delimitação social (DALLARI, 2011).

Ainda, é possível acrescentar que, segundo Zippelius (1997), do ponto de vista jurídico o território está atribuído ao âmbito de competências, uma vez que o indivíduo que se encontra em determinado território deverá respeitar o poder emanado deste Estado.

Nesse sentido,

obviamente, o território do Estado pode perspectivar-se não apenas sob um ponto de vista normativo mas também sob um aspecto científico-social segundo o qual ele representa igualmente um importante momento de integração de uma comunidade. Cumpre esta função como pátria comum, como paisagem natural e cultural vivida em comum, como campo de atividade e de criatividade comuns no plano cultural, civilizacional e técnico, e finalmente como terreno de destino político comum. (ZIPPELIUS, 1997, p. 112-113).

O território é essencial ao Estado, pois se trata, sem dúvida, do elemento material para que o mesmo possa exercer sua soberania, aplicando sua legislação sobre a nação, não cabendo a país estrangeiro exercer a sua ordem nesses locais, uma vez que em cada determinado território só está presente apenas uma ordem jurídica, é o que se pode chamar de princípio da territorialidade. (BASTOS, 2002).

Isso não significa que o território é um elemento indispensável ao Estado, todavia, consiste em uma condição para a existência dele. Através daquele se pode

identificar a qual comunidade o Estado exercerá sua autoridade, bem como, por consequência, obterá personalidade jurídica internacional, ou seja, o reconhecimento do poder efetivo sobre o território e organização dos órgãos do Estado. Ainda, cabe salientar que os cidadãos se valerão da proteção dos direitos apenas no respectivo Estado a que pertencem (MIRANDA, 2007).

Ademais, há que se falar do povo como elemento constitutivo do Estado. Nesse viés, segundo Bastos (2002, p. 77): “Povo é o conjunto de pessoas que fazem parte de um Estado. Se o território é o elemento material do Estado, o povo é o seu substrato humano”.

Para Streck e Moraes (2008), é necessário diferenciar população e povo, eis que, no primeiro estão incluídas todas as pessoas presentes no território, seja de forma temporária ou não, possuindo vínculo com o Estado ou não. Já no segundo, o povo, através da nacionalidade e naturalidade, será reconhecido como tal pela ordem jurídica nacional.

Nesse sentido, Bastos (2002, p. 78) afirma que:

População, nada mais é do que a totalidade das pessoas que se encontram em dado momento em um determinado Estado. Esse conceito é por si só demasiadamente abrangente, pois abriga a toda e qualquer pessoa independentemente da nacionalidade.

Cicco e Gonzaga (2009) são categóricos em afirmar que a população pode ser definida como sendo o total aritmético das pessoas que estão vivendo dentro de um determinado Estado. Já o povo são as pessoas nacionalizadas e que necessariamente estarão exercendo seu papel político e jurídico dentro do Estado.

Vislumbra-se, através do entendimento de Dallari (2011), que o Estado só pode externar sua vontade em razão da existência do povo, pois é este que proporciona os elementos condicionantes à existência daquele.

Ainda, Miranda (2007) também afirma que é possível reportar povo aos cidadãos, como membros de um Estado sujeitos ao plano jurídico e de poder. E vai além, o autor entende que a cidadania é um direito fundamental, pois é poder exercer a participação em um Estado democrático, ou seja, participar na vida jurídica e política que julga ensejar benefícios ou defesas de seus direitos.

Para Dallari (2011), o povo pode ser definido como os indivíduos unidos em razão de uma situação jurídica de caráter permanente, onde o esse é

participativo e poderá externar suas vontades que levarão à formação de um Estado. Portanto, o povo também pode ser entendido como o conjunto de cidadãos do Estado que preenchem os requisitos fixados pelo próprio Estado, implicando em deveres e direitos.

Por fim, não menos importante, há que se mencionar a soberania como poder constituinte do Estado.

A soberania originou-se da palavra “soberano”, pois na idade medieval o termo referia-se ao suserano, ou seja, “senhor”, que era o termo atribuído aos que governavam, e que tempos depois se tornou a atribuição do Estado (CICCO e GONZAGA, 2009).

A soberania tornou-se uma das características mais importantes para a existência do Estado Moderno, pois a noção de soberania é intrínseca à concepção de poder (DALLARI, 2011).

Imperioso salientar o entendimento de Bastos (2002, p. 89) acerca do poder:

O poder é algo intrínseco a todas as formas de organização social, ou melhor, é ele fruto de todas as formas de organização. Ele exerce uma função de coordenação e de coesão entre os integrantes de uma sociedade. Sem o poder não existiria ordem, organização dentro de uma sociedade e essa rumaria aos caos, pois o poder é natural em qualquer tipo de sociedade. O poder é um fenômeno social e bilateral, uma vez que decorre da união de duas ou mais vontades, sendo que uma sempre prevalece sobre a outra. O poder é indispensável para a vida em sociedade e para a organização do Estado.

A partir desse entendimento, é possível se vislumbrar que o completo Estado soberano não existia na Idade Média em razão da inexistência da declaração de seus próprios direitos sem interferência de instâncias superiores, já que subordinavam seus poderes políticos exclusivamente ao poder espiritual da Igreja (CICCO e GONZAGA, 2009).

Dallari (2011) tece que o Estado, no tempo supracitado, limitava seus assuntos à segurança, não abrangendo os poderes privados e, ainda, no âmbito político, sua preocupação se dava apenas na intervenção com a cobrança de tributos. Quando surgiram as inúmeras ordenações independentes é que os conflitos começaram a aparecer, em razão da própria segurança e tributos estabelecidos, desaparecendo, posteriormente, as diferenças intrínsecas ao Estado e de outras

entidades, como os feudos e as comunas. O autor destaca ainda que apenas no final da Idade Média é que os monarcas puderam conhecer da soberania, pois seu poder não sofreria mais limitações e disputas.

Ainda, nesse sentido, asseveram Streck e Morais (2008, p. 166):

A noção de soberania emerge quando há a consciência da oposição entre um poder do Estado e outros poderes. Até o século XII não havia definição, pois ocorria uma concomitância entre um poder senhorial e outro real. Já no século XIII passa a ocorrer uma ampliação dos poderes exclusivos do monarca sobre todo o reino. De relativo o poder soberano adquire o caráter absoluto até tornar-se poder supremo seja frente aos senhores feudais e outros poderes menores, seja frente ao Papa.

Diante dessas sínteses, é possível verificar, conforme tece Dallari (2011), que a soberania pode ser entendida sob o viés de duas concepções: a primeira no sentido político, como sendo o poder absoluto, coercitivo e fixador de competência. Ele não admite confrontações e tem meios para impor suas obrigações. Já na concepção jurídica, parte-se do pressuposto de que o Estado, como sendo passível de atribuições jurídicas, pode aplicar a cada caso a juridicidade da norma. Logo, não há, para tanto, Estados mais fortes ou fracos, uma vez que a noção de direito é igual para todos, favorecendo a reação dos demais Estados quando se verificar a antijuridicidade.

A soberania nas referidas concepções pode ser entendida a partir de Streck e Morais (2008, p. 168):

Em termos políticos, refere à plena eficácia do poder, não se preocupando com a questão da legitimidade, devendo ser absoluto. Em termos jurídicos, identifica-se com o poder de decidir sobre a eficácia do direito, dizer qual a regra aplicável em cada caso.

Para Bastos (2002), o Poder Político é o exercido pelo Estado e exclusivamente no Estado, que tem sua supremacia sobre todos os outros poderes no âmbito de jurisdição, como econômico e religioso. Todavia, alerta o autor que a existência do Estado não implicará na extinção dos outros poderes, apenas refere que estes não poderão mais exercer qualquer coerção máxima, devendo se moldar ao Estado. Já na concepção jurídica, o autor é enfático ao consignar que o Direito faz parte do poder, pois este não existiria sem aquele, no entanto, apenas salienta

que pode haver apenas um menor grau de juridicidade. O autor entende que o poder não pode ser exercido com a força bruta, daí decorre a necessidade de se ter um poder jurídico.

Quanto às características da soberania, Dallari (2011) salienta que é pacífico o entendimento doutrinário de ela ser una, indivisível, inalienável e imprescritível. Acrescenta ser una, pois em um mesmo Estado é inviável a existência de mais de uma soberania. É indivisível, pois num Estado é exercida a mesma soberania para todos, não se admitindo a existência de várias partes separadas da mesma soberania. É inalienável, pois o povo, a nação, ou mesmo o Estado desaparecerá sem a detenção da soberania. E ainda imprescritível, pois não apresenta prazo prescricional para sua duração.

Bastos (2002) assevera que a soberania possui a lei como limite maior, pois se molda ao que ela irá estabelecer. Logo, sendo a Lei Maior, restringirá a soberania, impondo-lhe regras que visam, dentre tantas atribuições, proteger às garantias individuais. Acrescenta ainda, diferentemente do autor anteriormente supracitado, que nos tempos modernos o poder não pode ser absolutamente contido, pois depende das circunstâncias que está presente, sendo influenciado, por exemplo, pelas ordens econômicas ou sociais. A todo o momento surgem tratados, convenções internacionais que traçam regras para a convivência do mundo moderno e colaboração entre os Estados.

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Em uma determinada ordem jurídica, os princípios constitucionais são os enunciados necessários a sua diretriz, pois indicam o caminho a ser seguido pela norma, contendo a síntese dos valores mais importantes (BARROSO, 1999).

No conceito de Mello *apud* Barroso (1999, p. 149) acerca dos princípios, o autor foi enfático em consignar que:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico [...].

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

Para Guerra Filho (2007), é necessário se fazer uma distinção entre normas jurídicas e as normas que assumem forma de princípios. Isso em razão das primeiras terem descrição como tipificação de um fato atribuída às normas do Direito e amparadas pela sanção. Já os princípios fundamentais apresentam dificuldades de aplicação, podendo ser aplicados a uma infinidade de situações e fatos, inclusive juntamente com outros princípios.

Cabe salientar, conforme Sarlet (1998), que os direitos fundamentais se diferem dos direitos humanos, pois no primeiro são os direitos reconhecidos e incluídos na esfera constitucional, quando o segundo tem relação com a carta de direitos humanos internacional, que independe de uma Constituição.

Sob a ótica de Barroso (1999), os princípios podem ser enquadrados em relação ao seu conteúdo e abrangência no ordenamento jurídico. Isso porque existem os princípios que visam definir a forma, o regime de Estado, bem como aqueles que se preocupam em estabelecer os direitos individuais. O autor salienta que em razão da sua influência e aplicação às normas, são classificados como fundamentais aqueles que têm a síntese e fundamentação de todas as normas; os gerais que são considerados especificações dos fundamentais; os especiais que afetam apenas determinados temas.

A Constituição Federal preocupou-se em se estruturar em oito títulos:

dos princípios fundamentais, dos direitos e garantias fundamentais, da organização do Estado, da organização dos poderes, da defesa do Estado e das instituições democráticas, da tributação e do orçamento, da ordem econômica e financeira e da ordem social, compreendendo, ainda, as disposições gerais, ato das disposições transitórias, sendo 248 artigos na parte permanente e 83 na parte transitória. (CAPEZ, 2005, p. 29).

Para Espíndola (1999), o conceito de princípio constitucional tem relação com a ideia de princípio no Direito, porque invoca a força teórica e normativa deste. Nesse sentido, o autor esclarece que o princípio, no sentido literal, é a designação

de uma ideia mestre, de onde todos os demais pensamentos se subordinam. Já na ciência jurídica, o termo é utilizado diferentemente, onde, segundo o autor

Assim, na Ciência Jurídica, tem-se usado o termo princípio ora para designar a formulação dogmática de conceitos estruturados por sobre o direito positivo, ora para designar determinado tipo de normas jurídicas e ora para estabelecer os postulados teóricos, as proposições jurídicas construídas independentemente de uma ordem jurídica concreta ou de institutos de direito ou normas legais vigentes. (ESPÍNDULA, 1999, p. 49).

Os princípios jurídicos fundamentais, para Guerra Filho (2007), são dotados de dimensão política e ética, que servem para guiar qualquer fato de acordo com o direito em vigor.

No Estado Democrático de Direito do Brasil, que será analisado no presente trabalho, os princípios fundamentais estão localizados no Título I, artigos 1º a 4º da Constituição Federal, conforme expõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 2014).

Por oportuno, vale ressaltar as palavras de Souza (1996, p. 66):

São cinco os princípios da democracia, são cinco e, juntos, totalmente suficientes. Liberdade, participação, diversidade, solidariedade, igualdade. Cada um separado já é uma revolução. Basta pensar na liberdade, o que acontece na sua ausência e o que pode ser feito com sua presença. A igualdade, o direito de absolutamente todos e a luta sem fim para que seja realidade. O poder da solidariedade, a riqueza da diversidade e a força da participação. E quanta mudança ocorre por meio de cada um deles.

A Constituição Federal, ademais, trouxe ao Título II o que chamou de direitos e garantias fundamentais, dividindo em capítulos dos quais se extrai os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais, a nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. (BRASIL, 2014).

Verifica-se no artigo 5º do referido Título os direitos e garantias individuais, que correspondem às normas que tem por objetivo assegurar condições mínimas de trato diário de uma sociedade (BRASIL, 2014). Em relevância, cabe expor o referido artigo e alguns incisos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

LV - 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. (BRASIL, 2014).

O direito a vida é o mais fundamental dos direitos, pois sem este todos os demais se esvairiam. Cabe ao Estado assegurar o direito a vida e ao mesmo tempo assegurar o direito de o homem continuar vivo. Já o princípio da igualdade prevê o tratamento idêntico pela lei, com eficácia que transcende uma situação de desigualdade perante a norma constitucional, caso não demonstrar compatibilidade com a referida norma. Esse princípio atua em relação ao poder executivo, que não pode criar dispositivos legais que dêem tratamento diferenciado para indivíduos em situações idênticas, bem como no ato em que se aplicarão as normas, que deve ocorrer de maneira igualitária, sem qualquer distinção de sexo, religião, raça, entre outros. (MORAES, 2008).

Ferreira Filho (2007) demonstra que a atuação do estado tem como guia a lei, obedecendo, portanto, o princípio da legalidade previsto no art. 5, inciso II, da Constituição Federal, princípio este, que decorre da igualdade, sendo ambos em prol da justiça. Esse princípio é de suma importância, pois só obriga o homem a fazer, ou deixar de fazer algo, apenas em virtude de lei. A limitação da liberdade é uma das mais importantes na vida do homem em sociedade, que implica, por consequência, na limitação do Estado.

Para Moraes (2008), o princípio da legalidade tem o objetivo de combater a arbitrariedade do poder do Estado, uma vez que só através das normas elaboradas pelo processo legislativo constitucional é que se poderão incidir as

obrigações às pessoas, obrigações estas que são a vontade da maioria, não podendo ocorrer qualquer privilégio de vontade individual do legislador.

Para Barroso (1999), toda interpretação constitucional deve ser feita com base na soberania da Constituição, não podendo a vontade ser incompatível com a Lei Fundamental.

Os princípios supracitados da ampla defesa e do contraditório podem ser conceituados como a seguir:

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor. (MORAES, 2008, p.106).

Já Marques (1966, p. 95) assevera que tais princípios são direitos individuais de defesa e, embora o autor estivesse se referindo à Constituição de 1946, o entendimento é válido, veja-se por pertinente:

Se o Estado brasileiro, plasmado sob a forma da legislação democrática, dá a quem afirma ter sofrido lesão individual o direito ao processo, ou direito de agir, para que os órgãos jurisdicionais apliquem à pretensão deduzida em jogo a norma legal adequada; e se “todos são iguais perante a lei”, paremos evidente que o direito de defesa é corolário impostergável da norma contida no art. 141, §4º.

De acordo com Schaäfer (2001), o princípio da proporcionalidade, não expressamente previsto na Constituição, impõe-se como medida de justiça quando houver restrições que vão de antemão aos direitos dos cidadãos, ou seja, essas restrições que afetem os direitos só devem valer-se do interesse público, proibindo-se o excesso.

Sob a ótica de Lenza (2013), o princípio supracitado é de extrema importância quando há divergência entre valores constitucionais, acrescentando a necessidade de se estabelecer três elementos, como a necessidade da adoção de medida restritiva de direito se esta não puder ser substituída por outra medida menos gravosa; a adequação que significa atingir o objetivo requerido e a

proporcionalidade em sentido estrito onde o autor menciona a máxima efetividade e mínima restrição de medida.

O autor ainda salienta que o princípio da proporcionalidade é adotado na Constituição Federal, artigo 5º, LIV pelo devido processo legal, importante dispositivo que será abordado profundamente no terceiro capítulo.

Os princípios são referência para a interpretação da constituição, devendo-se apreciar dos fundamentais, aos mais genéricos e os específicos.

2.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O amplo debate acerca da origem do Estado bem como dos princípios norteadores são necessários para caracterizar e conceituar o Estado Democrático de Direito.

A Constituição, no entendimento de Moraes (2008), é a lei fundamental e suprema de um Estado, pois nela encontram-se as formas de governo, direitos, garantias, deveres, entre outras normas.

Partindo da Constituição Federal de 1988, esta estabelece em seu art. 1º que a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo jurídico são fundamentos de seu Estado Democrático de Direito, acrescentando ainda que o poder emana do povo, através de seus representantes eleitos. (BRASIL, 2014).

Marcelo Caetano *apud* Moraes (2008, p. 21) tece que a soberania consiste em

um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está legitimado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceites e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos.

Já no entendimento de Moraes (2008), a soberania é a capacidade em poder editar normas, o seu próprio ordenamento jurídico, que começa pela Constituição, a qual define em seu artigo 14 como é a forma exercida da soberania popular.

Do referido artigo extrai-se:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
 I - plebiscito;
 II - referendo;
 III - iniciativa popular. (BRASIL, 2014).

Ainda, o mesmo autor acrescenta que a cidadania é um direito fundamental das pessoas, já a dignidade da pessoa humana visa à concessão dos direitos e garantias fundamentais inerentes à personalidade humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa visam garantir a subsistência e garantia do país, e o pluralismo jurídico demonstra a ampla participação popular na vida política do país.

Vislumbra-se que o Estado Democrático de Direito veio, juntamente com a Constituição Federal, na tentativa de criar uma sociedade organizada e igualitária.

A teoria do Estado Democrático de Direito parte ainda de duas ideias básicas, que são, segundo Canotilho (2002, p. 231), “o Estado limitado pelo direito e o poder político estatal legitimado pelo povo. O direito é o direito interno do Estado; o poder democrático é o poder do povo que reside no território ou pertence ao Estado”.

No entendimento de Moraes (2008, p. 22), o Estado Democrático de direito tem a democracia como característica fundamental, pois é o cidadão que irá eleger seus representantes para exercerem o poder. Como se pode ver a seguir:

O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, proclamado no caput do artigo, adotou, igualmente o parágrafo único, o denominador princípio democrático, ao afirmar que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (MORAES, 2008, p. 22).

As garantias dos direitos fundamentais, segundo Silva (ano) *apud* Cademartori (1999), consistem em grupos de garantias gerais, com objetivo de assegurar a plena eficácia dos direitos econômicos, sociais, culturais e políticos, os quais serão partes integrantes de um Estado Democrático de Direito. Acrescentou, no mais, as garantias constitucionais, que podem ser divididas em gerais, onde

haverá as instituições que anseiam o equilíbrio entre os poderes, tornando-se barreiras contra o poder sem freios e absoluto e ainda as especiais, com o intuito à proteção e inviolabilidade dos direitos fundamentais.

Dalmo de Abreu Dallari (2011) enfatiza que após a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, do ano de 1789, o mundo superou as limitações impostas pelas lutas religiosas, passando a declarar que o homem nasce livre e com direitos iguais, como a liberdade, a propriedade, a segurança, e, portanto, o individuo não é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei.

No Brasil, a democracia no Estado Democrático de Direito, segundo Silva (2005, p. 146), pode ser chamada de representativa, eis que exercida pelos partidos políticos, o autor ainda expõe que:

encontramos participação por via representativa mediante representantes eleitos através de partidos políticos, arts. 1º, parágrafo único, 14 e 17; associações, art. 5º, XXI; sindicatos, art. 8º, III; eleição de empregados junto aos empregadores, art. 11) e participação por via direta do cidadão (exercício direito do poder, art. 1º, parágrafo único, iniciativa popular, referendo e plebiscito, já indicados; participação de trabalhadores e empregadores na administração, art.10, que, na verdade, vai caracterizar-se como uma forma de participação por representação, já que certamente vai ser eleito algum trabalhador ou empregador para representar as respectivas categorias, e, se assim é, não se dá participação direta, mas por via representativa; participação na administração da justiça, pela ação popular; participação da fiscalização financeira municipal, art. 31, §3º; participação da comunidade na seguridade social, art. 194, VII; participação na administração do ensino, art. 206, VI).

Segundo Ferreira Filho (2007), todas as Declarações de Direitos tiveram como objetivo estabelecer o mínimo irredutível do Direito, pois todas as instituições e leis devem seguir a verdade estabelecida pelas declarações, para que todos os homens saibam como são e até onde vão seus direitos. Ainda, enfatiza que o preâmbulo da Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, diz que a ignorância e o esquecimento são as causas das desgraças públicas bem como dos problemas de corrupção nos governos. Acrescentou, no mais, a garantia dos direitos individuais, que são intrínsecos a natureza humana e, portanto, são intangíveis, inalienáveis e imprescritíveis. Ainda, vislumbra-se que a existência desses direitos constituem limitações ao Estado de Direito, onde o poder estatal não pode se afrontar o que as Declarações enunciam, já que elas são resultado de um consentimento para proteger o individuo.

Para Moraes (2008, p. 5), o Estado Constitucional foi uma grande conquista para a humanidade, pois para haver um Estado com qualidade deve ser Estado de Direito e Estado Democrático ao mesmo tempo. As características do Estado de Direito apresentam-se, segundo o autor, nas seguintes características:

O Estado de Direito caracteriza-se por apresentar as seguintes premissas: (1) primazia da lei, (2) sistema hierárquico de normas que preserva a segurança jurídica e que se concretiza na diferente natureza das distintas normas e em seu correspondente âmbito de validade; (3) observância obrigatória da legalidade pela administração pública; (4) separação de poderes como garantia da liberdade ou controle de possíveis abusos; (5) reconhecimento da personalidade jurídica do Estado, que mantém relações jurídicas com os cidadãos; (6) reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais incorporados à ordem constitucional; (7) em alguns casos, a existência de controle de constitucionalidade das leis como garantia ante o despotismo do Legislativo. (MORAES, 2008, p. 5).

O Estado Democrático de Direito pode ser entendido como a organização política cujo poder advém do povo, o qual através de seus representantes - eleitos com votos livres e periódicos - exerce seu poder. Também, é democrático o Estado empenhando em garantir aos seus cidadãos os direitos civis, políticos e, sobretudo, dos direitos econômicos, sociais e culturais (MENDES, COELHO e BRANCO, 2008).

O Estado se sujeita ao Direito imposto pela Constituição. Esse poder constituinte, na visão de Ferreira Filho (2007), estabelece a hierarquia dos órgãos superiores, fixa estruturas e ainda impõe os procedimentos, partindo do pressuposto dos direitos fundamentais declarados. O autor entende que nesse pressuposto consiste a condição da constitucionalidade de todo ato estatal, incluindo as leis que o próprio Estado edita, pois o poder legislativo não poderá editar lei que viola os direitos fundamentais do homem.

Quanto ao Direito em si, pode ser compreendido como o conjunto de normas que ordena os fatos sociais em conformidade com os valores, em uma sociedade mediante a interferência decisória do poder (MENDES, COELHO e BRANCO, 2008).

Para Guerra Filho (2007), a Constituição não deve ser analisada apenas como instrumento de defesa dos integrantes da sociedade política, mas deve ser a constituição norte para guiar a atividade estatal e social, promovendo o bem-estar de todos, pois diante da imprevisibilidade das situações a serem reguladas, precisa-se de normas que determinem objetivos a serem alcançados e, nesse sentido, os

princípios apontem a direção a que se deve seguir. O autor ainda acrescenta que o procedimento é de suma importância no direito, pois regula a conduta exercida pelas normas e que serão responsáveis pelo processo.

Sobre a superioridade da Constituição ante as demais normas existentes em todo o mundo jurídico, escrevem Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci (*apud* DANTAS, 2011, p. 203).

Mostra-se, a cada instante, notória e grande a influência exercida pelos preceitos constitucionais sobre todas as demais normas jurídicas à luz delas, necessariamente editadas. E isso, de modo destacado, no tocante às normas processuais.

Com efeito, lei suprema que é a Constituição Federal, situada no ponto culminante da hierarquia das fontes do direito, e contendo os fundamentos institucionais e políticos de toda a legislação ordinária, em seus textos repousam numerosos dispositivos e institutos de direito processual.

Assevera Moraes (2008) que o Estado Democrático de Direito pode ser conceituado como o Estado que é regido pelas normas democráticas que incluem a participação popular, a vontade da maioria, o respeito às garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal, adotando o princípio democrático ao afirmar que todo poder emana do povo.

Na visão de Ferreira Filho (2007), a supremacia da Constituição importa principalmente no aspecto material, pois, se esta emana o poder, quem foi constituído não pode ir contra o direito por ela fixado, seja lei emitida por qualquer um dos Poderes, não podem contrariar a Constituição Federal. No aspecto formal, o autor salienta que a organização dos poderes e as suas atribuições também só podem ser exercidas diante da forma estabelecida pela Constituição, isso é a constitucionalidade.

Para Bastos (2002), a atual Constituição brasileira confirma em seu artigo 1º a adoção do Estado como democrático de Direito, eis que as leis devem conter os valores emanados da Constituição, pois se viu a necessidade da intervenção do povo em todo o processo político que busca apenas a congregação da justiça.

Assim, em todas as decisões, consistentes das variadas dimensões acerca do Estado Democrático de Direito, as Cortes nada mais fizeram como assumi-lo como um princípio fundamental das ideias de Justiça e de Direito (MENDES, COELHO e BRANCO, 2008).

3 O INSTITUTO DA SÚMULA VINCULANTE

Neste capítulo, o estudo é dirigido ao entendimento do Instituto da Súmula Vinculante no Brasil como instrumento facilitador do Poder Judiciário em relação ao entendimento contraditório de seus Tribunais. Para tanto, há que se considerar, primeiramente, o surgimento das súmulas no Judiciário, através do resumo de julgados e de síntese das jurisprudências.

3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA SÚMULA NO JUDICIÁRIO

A ideia de sumular as decisões vem desde a antiguidade mais remota, pois através de alguns textos pode-se observar a existência de uma atividade que, de certo modo, é parecida com a atual jurisprudência, a qual organizava as decisões e seus ensinamentos. (MANCUSO, 2010).

Considerável é a influência de Roma na jurisprudência, eis que na Grécia as ideias filosóficas e políticas se desenvolveram. A jurisprudência era confundida com ética, pois a lei justa era considerada como virtude. (GUSMÃO *apud* MANCUSO, 2010, p. 15).

No Direito Romano, em sua fase clássica republicana e do início do Império, os precedentes judiciais já eram aplicados pelos juízes. (LOR, 2009).

A interpretação normativa como orientação de um Tribunal já era conhecida no Brasil nos anos 60, quando foi instituída. Todavia, mais que orientação, o Direito brasileiro adotava o instituto dos assentos como única interpretação aos órgãos jurisdicionais. (ROCHA, 2014).

Reis (2009, p. 81), além de consignar os assentos como sendo decisões baseadas em princípios judiciais com força de lei, ainda faz outras considerações. Veja-se:

Os assentos eram proposições abertas e de cunho geral, resultantes, porém, de recursos das partes nos processos em exame. Tinham, até bem pouco tempo, em Portugal, força cogente ampla, em relação aos juízos e à administração, posto que assim o determinava expressamente o Código Civil. Eram editados para “a inteligência geral e perpétua da lei”. Os julgados baseados em assentos não eram imunes a recursos processuais, e mesmo os próprios assentos poderiam ser modificados por leis posteriores, ou declarados inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional.

Os assentos não foram recepcionados pela República, razão pela qual foram extintos do Direito brasileiro. (ROCHA, 2014).

Como dito alhures, a República fez desaparecer os assentos com força vinculante, sem, contudo, estabelecer novo sucedâneo de caráter geral até a iniciativa do Ministro Victor Nunes Leal, em 1963, objetivando a criação das súmulas, sem força cogente, servindo apenas como orientação aos julgadores de instâncias inferiores ao Pretório Excelso. (REIS, 2009).

No entanto, o Direito Brasileiro conheceu e adotou, desde 1891, ano da primeira Constituição da República, os prejulgados, de início, com matéria civil e posteriormente, em matérias trabalhistas. Saliencia-se que, em ambos os casos, se tem o pronunciamento prévio em relação a determinadas divergências de interpretação em casos que são postos à decisão judicial. (ROCHA, 2014).

Ocorreu a necessidade de se otimizar a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. O Ministro Victor Nunes Leal deve ser creditado nesse aspecto, pois como acima referido, foi o mentor da nova categoria do direito, denominado Direito Sumular. Síntese da jurisprudência do STF, mostrou-se um instrumento de uniformização para a interpretação do texto constitucional, antecedendo o instituto da súmula vinculante. (SORMANI e SANTANDER, 2006).

A súmula da jurisprudência predominante foi introduzida em razão da crise a qual o Supremo enfrentava, conforme descreve o seu principal mentor (ROCHA, 2014). Assim, declarou o Ministro Victor Nunes Leal:

razões práticas, inspiradas no princípio da igualdade, (que) aconselham que a jurisprudência tenha relativa estabilidade. Os pleitos iguais, dentro do mesmo contexto social e histórico, não devem ter soluções diferentes. A opinião leiga não compreende a contrariedade dos julgados, nem o comércio jurídico a tolera, pelo seu natural anseio de segurança... a sua finalidade não é somente proporcionar maior estabilidade à jurisprudência, mas também facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões frequentes (LEAL *apud* ROCHA, 2014, p. 53).

Observada que a utilização das súmulas da jurisprudência predominante era muito proveitosa, em 1973, ano da promulgação do atual Código de Processo Civil, estendeu-se a competência para outros Tribunais para realizar a edição. (LOR, 2009).

O vocábulo jurisprudência nada mais é do que o resultado proveniente das constantes e uniformes decisões emanadas dos tribunais, através dos juízes em

sua atividade jurisdicional, que versem sobre casos semelhantes e que possam ser aplicadas aos idênticos. (DINIZ, 2004).

De forma, portanto, consuetudinária do Poder Judiciário, a jurisprudência é constituída por normas gerais e obrigatórias, mas se distingue da lei por sua maior maleabilidade e flexibilidade, enquanto os casos a que são aplicadas não requererem modificação ou nova orientação jurisprudencial, posto que, é completamente suscetível de constantes revisões. (DINIZ, 2004).

Foi inserida no artigo 479, do CPC, do Estatuto Adjetivo Civil. Entretanto, destaca-se que a Súmula já tinha sido adotada pelo Supremo Tribunal Federal desde o ano 1964, quando publicada pela Comissão de Jurisprudência, através dos “Ministros Gonçalves de Oliveira, Victor Nunes Leal (relator) e Pedro Chaves”. (STRECK, 1998).

Assim estatui o artigo 479 e parágrafo único do CPC:

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante (BRASIL, 2014-a).

Naquela época, em razão do acúmulo de processos para julgamento, a maioria contendo o mesmo objeto, o Supremo Tribunal Federal resolveu, depois de reiteradas sessões para modificar seu regimento, criar a Súmula da sua Jurisprudência, resultante de um processo de elaboração de tema, discussão técnico-jurídica, aprovação e publicação para conhecimento de todos, e sua posterior vigência. (SOUZA, 2006).

A Súmula da Jurisprudência Predominante do STF foi incluída no Regimento Interno do Supremo em sessão do pleno na data de 13.12.1963, quando também foi oficialmente publicada. (LOR, 2009).

A condição de orientação predominante e segura foi a preocupação dos criadores das súmulas, para que não tivessem força vinculativa e obrigatória perante os demais órgãos do Poder Judiciário, que apresenta, dentre as garantias individuais dos magistrados, a da independência. Garantia individual e das instituições democráticas, razão pela qual o juiz possa julgar segundo a interpretação dada a determinada matéria de Direito. (ROCHA, 2014).

3.2 DEFINIÇÕES E EFICÁCIA DAS SÚMULAS

Lor (2009, p. 17) é sucinto ao conceituar a súmula:

Do latim *summula*, o termo expressa o significado de sumário ou índice de algo. Em sentido estritamente jurídico, a súmula refere-se a entendimento solidamente assentes pelos Tribunais acerca de uma mesma questão, dos quais se retira um enunciado. Desse enunciado, produto de decisões reiteradas, resulta, convencionalmente numerada, a súmula, preceito doutrinário que ultrapassa os casos concretos originários, servindo de “referência” em julgamentos posteriores sobre mesma controvérsia. (LOR, 2009, p. 17).

Conforme assevera Rocha (2014), no direito brasileiro, a súmula é empregada através de dois sentidos, quais sejam o de resumo de um julgado e o de síntese de uma tendência adotada pela jurisprudência. No primeiro, vislumbra-se que a súmula nasce de um julgamento, já no segundo, de uma repetição de julgamentos que irão direcionar o entendimento de determinada matéria do Direito positivo.

Não restam dúvidas de que o mesmo direito será aplicado onde houver a mesma razão (*ubi idem ratio, ibi idem jus*). Assim, Capez (2005) consigna que a tese jurídica constantemente reiterada e uniforme enseja a formação da jurisprudência, e esta, por sua vez, de tanto quanto repetida, acaba consolidando o entendimento por meio de um enunciado objetivo, podendo ser reduzida ao termo em estudo, as súmulas (do latim *Summula*), significando o sumário de casos parecidos e decididos conforme aquela maneira.

Para Reale (2014), as súmulas são como que uma estrutura que organiza os prejudgados ou, metaforicamente, são "o horizonte da jurisprudência", uma vez que se aprimoram ou se afastam conforme as novas contribuições de toda a Ciência Jurídica, bem como a doutrina e novas elaborações do processo legislativo.

Segundo expõe Streck (1998), o filósofo Kelsen já previa a função criadora do Direito através dos Tribunais, quando lhes for dada a “competência para produzir normas gerais com força de precedente”.

Dado este contexto, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006) salientam que a súmula objetiva facilitar o exercício da atividade jurisdicional

do tribunal que a editou, consagrando as teses jurídicas a serem seguidas por membros do Tribunal.

A Súmula, além de otimizar tempo e energia, visa fornecer mais certeza ao Direito, cristalizando os entendimentos jurisprudenciais, uma vez que cada enunciado de uma súmula preenche os espaços vazios ou mesmo recobre a lei, respaldadas sempre na busca da previsibilidade de solução de casos presentes e futuros, além do respeito ao princípio da igualdade, bem como mitigando as diferentes interpretações. (SOUZA, 2006).

Nesses termos, Arruda (1990) tece que a súmula apresenta a essência e o vigor e possui a estabilidade do princípio que não se manifesta claramente na lei a que está ligado. Assim, mesmo que a lei seja alterada, desde que o princípio seja mantido, não haverá alteração da súmula que continuará a ser aplicada na sua existência.

As súmulas, segundo Reale (2014, p. 165), “são sempre suscetíveis de revisão pela própria Corte Suprema, e não tem força obrigatória sobre os demais juízes, os quais conservam íntegro o poder-dever de julgar segundo suas convicções”.

No entanto, o entendimento de Capez (2005) é de que, mesmo que não haja força obrigatória vinculando as decisões de casos futuros, a decisão anterior acaba, se houver entendimento pacífico e uniforme, influenciando as novas sentenças proferidas por diversos juízes.

A súmula, em seu molde clássico, é uma bússola em meio ao avassalador e exaustivo mundo da jurisprudência, sendo este um dos motivos, se não o mais importante, para se entender porque a súmula tende a valer mais que a própria norma que foi legislada, apesar de, no sentido dogmático, servir apenas como caráter persuasivo perante os órgãos jurisdicionais. (SOUZA, 2006).

Afirma Chiarini Júnior (2014) que as súmulas são referenciais não obrigatórios no meio jurídico, as quais advêm de decisões no mesmo sentido, que já foram reiteradas várias vezes, determinando um tema específico que lhe compete, e que demonstram o entendimento da Corte do assunto em questão.

Por derradeiro, afirma Capez (2005) que a súmula não possui caráter necessário, apenas orienta as futuras decisões, podendo os juízes decidirem

conforme o que lhe for de convicção pessoal, ainda que, se for o caso, vá ao sentido contrário ao que a corrente da jurisprudência dominante entenda.

3.3 SÚMULA VINCULANTE NO DIREITO BRASILEIRO

Visto o significado de súmula, bem como sua aplicação, há que se tecer algumas ponderações acerca da súmula vinculante no Brasil.

Depois de longos anos com intensos debates na esfera jurídica, política e acadêmica, com intenção de ampliar o almejado acesso à ordem jurídica, vários instrumentos foram colocados à disposição dos jurisdicionais, ensejando a edição da súmula vinculante. (OLIVEIRA, 2013).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 teve seu texto constitucional modificado, no artigo 103-A, a partir da promulgação da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, a qual oportunizou ao Supremo Tribunal Federal editar as súmulas vinculantes, respeitando determinados pressupostos, acerca das matérias constitucionais a ele submetidas, com o objetivo, no posicionamento favorável, de desafogar o Judiciário, acelerando os julgamentos de matérias repetitivas ou natureza protelatória, bem como uniformizando a jurisprudência sendo que, para os opositores, as súmulas vinculantes contrariam alguns princípios constitucionais, afrontando a autonomia e a livre formação do convencimento dos juízes de instâncias inferiores (LOR, 2009).

O referido artigo do texto Constitucional foi assim definido:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que

podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (grifei) (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (grifei) (BRASIL, 2014).

No ponto de vista de Morato (2007), a súmula vinculante se trata de um mecanismo de suma importância, pois visa resolver o problema o qual o Poder Judiciário enfrenta, julgando milhares de processos, cujas causas são repetidas. Por isso, o autor é enfático em consignar que a súmula vinculante proporcionará aos jurisdicionados maior segurança e previsibilidade das decisões, garantindo, também, o princípio da isonomia.

A tendência é de que a súmula vinculante prioriza uma jurisdição do tipo coletiva, uma vez que o seu enunciado possibilita o julgamento de demandas em bloco. Visam o inestimável congestionamento de demandas contraditórias perante o STF, além de servirem para a estabilidade e continuidade da jurisprudência. (OLIVEIRA, 2013).

Luís Roberto Barroso (2012) tece que a súmula vinculante terá enunciação objetiva de questões jurídicas que tenham objetos idênticos e, por consequência, contribuirá para a redução de volumes de processos que chegam ao Supremo Tribunal Federal, bem como para a eficiência da administração.

Nesse sentido, Leonardo L. Morato (2007, p. 225), diante do que expõe o supracitado artigo 103-A, da Constituição Federal, descreve a súmula vinculante de forma bastante objetiva:

Significa dizer que, uma vez aprovada e em vigor uma súmula vinculante, todas as autoridades judiciais e administrativas estão vinculadas a decidir de acordo com essa súmula. Ou, dito de outro modo, todas as decisões judiciais e todos os atos administrativos deverão ser praticados de modo a respeitar o conteúdo dessa súmula – respeitando, com isso, a autoridade da mais alta Corte deste País, o Supremo Tribunal Federal.

No posicionamento de Martins, Mendes e Nascimento (2012), deve-se levar em consideração que a própria norma constitucional prevê que a súmula tem em seu objeto a superação de embates sobre validade, interpretação e eficácia de leis que gerem insegurança no mundo jurídico, e, por consequência, leva ao

aumento do número de processos. Abrangem, portanto, questões de interpretação de normas constitucionais ou em face de normas infraconstitucionais.

Pedro Miranda de Oliveira (2013, p.28) ressalta que

ao adotar o sistema das súmulas vinculantes, o legislador constitucional objetivou resguardar a homogeneidade das interpretações, ante a compreensão de que a disparidade de entendimentos sobre o mesmo texto legal é incompatível com as suas regras básicas, entre as quais se encontra a de não permitir atentados contra a ordem constitucional. Outra razão refere-se ao fato de os tribunais de origem, não raro, interpretam determinado texto legal diferentemente do STF, com manifesta quebra da unidade do princípio do direito objetivo nacional.

Tendo em vista a competência ampla do STF, as normas poderão ser federais, estaduais ou municipais. Todavia, pode haver questão que envolva somente a interpretação da Constituição, casos em geral submetidos ao Tribunal sob a alegação de contrariedade ao art. 103, III, "a", da Carta Magna. (MENDES, COELHO e BRANCO, 2008).

Assim, em relação aos limites objetivos, considerando que o próprio artigo 103-A, §1º, da Constituição Federal deixa claro que as súmulas vinculantes terão por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, afastando, portanto, as questões de fato, Souza (2006) faz algumas considerações. Com relação às referidas súmulas, estas se assemelham as súmulas clássicas. Os enunciados cingem questões de direitos essenciais já relatadas e decididas em processos anteriores à súmula. Após a edição, essas súmulas terão caráter genérico, ou seja, servirão como base à aplicação de indetermináveis casos, já que apresentam a mesma tese jurídica. O autor salienta que a diferença para a súmula clássica se apresenta apenas no quesito obrigatoriedade, pois se presentes os supracitados requisitos, a súmula vinculante será obrigatória.

Lor (2009) esclarece que originalmente a súmula não se constituiu como preceito obrigatório em relação aos Tribunais, nem mesmo ao Tribunal que a emitiu, para posterior aplicação em casos futuros. No entanto, é crescente a valorização das denominadas súmulas simples, pois, conforme se extrai do art. 518, do CPC, é possível o impedimento de recurso de apelação caso o *decisum* de primeiro grau esteja em consonância com súmula do STF ou STJ, ou em confronto com súmula ou jurisprudência desses Tribunais, conforme art. 557, *caput*, do CPC. Nesse sentido, o

referido autor salienta que a súmula vinculante é semelhante à súmula simples, no aspecto que a torna uma referência. No entanto, acrescenta que se terá um instrumento a mais, o qual obrigará a sua aplicação pelos juízes de instâncias inferiores que a emitiu.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso (2010, p. 401),

o efeito vinculante – que a nosso ver alcança os motivos determinantes – opera sobre a declaração do STF acerca da validade, interpretação e eficácia de normas determinadas, em matéria constitucional. Não se coloca, portanto, uma vera antinomia entre norma legal e súmula vinculante, na medida em que esta última decorre de uma avaliação estritamente jurídica acerca de reiteradas decisões envolvendo uma norma, de tal sorte a permitir a extração de um enunciado obrigatório a respeito da exegese assentada.

Considerando que a súmula vinculante foi introduzida no ordenamento pátrio baseada em princípios, quais sejam o da segurança jurídica, a celeridade processual e a isonomia, além de confirmar a credibilidade do Poder Judiciário na sociedade, há que se ressaltar que essas súmulas devem demonstrar perante o Pretório Excelso que o objeto da matéria em questão tem controvérsia perante os órgãos jurisdicionais ou na própria Administração Pública, que possam colocar em risco a segurança jurídica. (FIGUEIREDO, 2014).

Desta feita, assevera Barroso (2012, p. 147-148) que “o novo instituto confere ao Supremo Tribunal Federal o poder de determinar à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário a observância compulsória da jurisprudência da Corte em matéria constitucional”.

Para se editar as súmulas vinculantes, são estabelecidos alguns requisitos importantes. Lenza (2013) elucidou alguns deles, pois versam sobre constantes decisões de matéria constitucional, onde haja controvérsia atual nos órgãos judiciários ou mesmo na administração pública, que possa colocar em risco a segurança jurídica, bem como havendo multiplicação sobre questões idênticas.

Assim também é o posicionamento de Souza (2006), o qual entende que nem toda questão de direito pode ser objeto de súmula vinculante.

Salienta que a partir da Emenda 45/04, a prerrogativa dada ao Pretório Excelso de editar súmula vinculante, se faz apenas em relação à matéria constitucional, podendo conter outro ramo do direito, como administrativo, previdenciário, mas com elemento constitucional.

É necessária à edição de súmula vinculante a existência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, pois se busca a maturação das questões de fatos controvertidos entre os tribunais, razão pela qual é vedada a edição fundamentada em decisão judicial isolada. Ela só pode ser criada após decisão do Plenário do STF ou decisões repetidas das Turmas e deve ser publicada no Diário Oficial da União, a fim de dar cognoscibilidade por parte dos que lhe devem obediência. (MENDES, COELHO e BRANCO, 2008).

No artigo elaborado por Figueiredo (2014, p. 1), vislumbra-se o seguinte comentário:

Busca-se resgatar a efetividade do devido processo legal por meio de um instituto que irá estabelecer o entendimento da Suprema Corte Federal Brasileira sobre matérias constitucionais de direito, tornando a exegese fixada pelo Pretório Excelso de observância obrigatória por todos os órgãos e entes derivados dos Poderes Constituídos Judiciário e Executivo, os quais limitar-se-ão a análise de aspectos fáticos, tão-somente, como forma de reduzir o lapso temporal referente ao tramite procedimental na Justiça e na Administração Pública e de se garantir a segurança jurídica na Nação.

A compreensão da súmula vinculante se esmiúça entre a sentença judicial e a jurisprudência, e para isso é necessário observar com maior rigor esses conceitos.

De uma sentença judicial, apenas aquelas emanadas dos Tribunais, que analisam uma sentença de 1º grau, e que a matéria seja objeto de repetição, possuindo, ainda, conexão e coerência com outros julgamentos, ensejarão a jurisprudência e posteriormente as súmulas vinculantes (SILVEIRA NETO, 2014).

Já a mencionada jurisprudência comporta algumas acepções. Primeiramente, em um sentido menos técnico, representa a soma de todas as decisões proferidas pelos colegiados ou órgãos singulares constituídos em todo o território nacional. Em segundo, no sentido técnico-jurídico, conclui-se ser a ordenada sequência de acórdãos sobre determinadas matérias, emitidos pelos Tribunais como Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, gerando, portanto, uma jurisprudência dominante. Por derradeiro, não menos importante, o sentido potencializado, o qual gera a eficácia panprocessual, ou seja, a decisão aplicada ao caso concreto se estende a outras demandas, virtuais ou pendentes. Tal entendimento é observado para o exercício do controle de constitucionalidade do STF, bem como a jurisprudência exteriorizada em uma súmula (MANCUSO, 2010).

A súmula vinculante tem seus limites objetivos que são oportunizados através do enunciado de que resultam suas formulações e poderão ser, por vezes, melhores interpretadas através das referências da súmula, ou seja, de algum julgado precedente que geraram a decisão sumulada (MARTINS, MENDES e NASCIMENTO, 2012).

Nesse sentido, assevera Mancuso (2010) que a jurisprudência que enseja a súmula se bifurca conforme a sua eficácia, vinculante ou não, e por consequência, no primeiro caso, levam à anulação da decisão administrativa ou cassação do *decisum* judicial através da reclamação, já no segundo caso, quando se trata de súmula não vinculante, tem-se o efeito persuasivo, mesmo as emitidas pelo STF ou STJ.

Conforme todo o mencionado, vislumbra-se que a súmula, do latim *Summula*, é a síntese da jurisprudência, uniformizando um determinado entendimento dos Tribunais sobre determinado tema jurídico. Logo, o efeito vinculante das súmulas significa dizer que todos, inclusive a administração pública, estão compelidos a pautar suas ações de acordo com as súmulas, podendo-se ainda ser definida como o enunciado objetivo resumido de um entendimento exarado por um Tribunal. (SILVEIRA NETO, 2014).

A jurisprudência, no sentido técnico-jurídico anteriormente exposto, tem como objetivo a distribuição da justiça de modo igualitário, sendo alcançada através da interpretação da norma legislada ou julgada, logo, os casos análogos deverão ser uniformizados, como imperioso ideal de Justiça do Estado de Direito. Nesse sentido, denota-se:

Na busca desse ideal será preciso que o julgador, na formação de sua persuasão racional ante o caso concreto, se conscientize da absoluta importância do precedente judiciário como fator de realização do justo, principalmente quando se trate de temas repetitivos, nas demandas múltiplas, nos conflitos de massa, nas questões exclusiva ou predominantemente de direito e, de maneira geral, nos casos em que a discrepância jurisprudencial se revela perversa, seja por acarretar injustiça, seja por comprometer a qualidade da prestação jurisprudencial, seja enfim, por não se justificar, dada a ausência de alteração relevante nas fontes substanciais que antes presidiram a criação de norma de regência. (MANCUSO, 2010, p. 153-154).

A instituição da súmula vinculante, através da EC nº 45/04, corresponde a tentativa de inserir o modelo da *common law* (*stare decisis*) no ordenamento jurídico

brasileiro. No entanto, é importante ressaltar que essa ideia já foi aderida no Império, no ano de 1876, possibilitando ao STJ editar assentos com força de lei em relação às leis civis, comerciais e criminais, quando estas gerassem dúvidas na execução feitas pelos Tribunais, mesmo sem ter sido proclamada a República. (MORAES, 2011).

O Brasil tentou copiar e adaptar modelos jurídicos de outros países e por isso é necessário esclarecer alguns pontos da Teoria do Stare, bem assim do precedente judicial inglês. A referida teoria é conhecida nos Estados Unidos como doutrina do precedente judicial, compreendendo uma entrelaçada rede de decisões vinculativas, ou não. (SILVEIRA NETO, 2014).

Oliveira (2013) ensina que a súmula vinculante foi inspirada no sistema do *common law*, ou seja, o sistema norte-americano que respeita o princípio do *stare decisis*, ou respeito à regra dos precedentes, devendo os juízes julgarem os casos análogos dessa forma.

Por precedente vinculativo, pode-se entender a força obrigatória de uma decisão de um Tribunal Superior em relação aos inferiores. As nações a qual o instituto reputa são as anglo-americanas (a exemplo da Inglaterra, Canadá e Estados Unidos), por serem elas de direito de criação baseada quase na totalidade judicial. (MENDES, COELHO e BRANCO, 2008).

Todavia, o mecanismo da *Common Law* também precisa interpretar as leis, assim como no Brasil, cuja lei é objeto de interpretação. O fato é que a jurisprudência tem um papel mais influente nos países que adotaram a *civil Law*, como no caso do Brasil, e nesse contexto adentra o instituto da súmula vinculante (OLIVEIRA, 2013).

Em razão da não uniformidade das decisões, é necessária a existência de mecanismos a fim de harmonizar os dois modelos supracitados, sob pena de ver o controle de constitucionalidade comprometido. Dentre esses mecanismos estão à eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante (SOUZA, 2006).

O efeito vinculante difere do efeito *erga omnes*, isso por que no primeiro tem-se a obrigação do legislador em observar de forma estrita a interpretação consignada pelo Supremo Tribunal Federal à Constituição, impedindo, portanto, a aplicação de norma semelhante. No caso, visa combater o surgimento de novos processos os quais já tem a mesma questão jurídica resolvida, ampliando seus limites para além da coisa julgada. Já o efeito *erga omnes* (eficácia contra todos),

relaciona-se à força pertencente à lei, que atinge a todos, incluindo partes não integrantes em um processo, bem como os poderes e órgãos públicos (LOR, 2009).

Do ponto de vista de Souza (2006), também há distinção da eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. O autor entende que a primeira restringe, na decisão de controle concentrado, apenas tocante a sua parte dispositiva, atingindo a eficácia geral e abstrata no objeto da norma, e, portanto, atinge a todos. No segundo, salienta ser o *plus* da primeira, uma vez que significa a obrigatoriedade da Administração Pública e do Poder Judiciário, com exceção do STF. Se assim não fizerem, abrem portas a reclamação, conforme previsão do art. 102, I, I, da Constituição Federal.

Lor (2009) tece que no ano de 1993, através da Emenda Constitucional 3/1993, é que se observou o surgimento do efeito vinculante, que inseriu na Constituição de 1988 a ação declaratória de constitucionalidade. Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade passaram a ter, além do efeito *erga omnes*, o efeito vinculante, conforme se observa no art. 102, §2º, da CF/88:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (BRASIL, 2014).

As súmulas vinculantes surgem a partir da necessidade de consubstanciar a ideia de apenas uma interpretação jurídica para a lei, facilitando resguardar o princípio da igualdade e a segurança jurídica, evitando as desigualdades arbitrárias, razão pela qual o legislador competiu apenas ao STF o julgamento para recursos que versem sobre a interpretação da Constituição Federal e ao STJ os recursos sobre a legislação federal (MORAES, 2011).

Embora baseada nos instrumentos da *common law*, a súmula da jurisprudência do STF se apresenta como “um instituto de nítidas raízes brasileiras,

sem cópia do *stare decisis* nem filiação a there statmente of the Law” (SILVA, *apud* SORMANI e SANTANDER, 2006).

Cumpra salientar que todas as decisões definitivas de mérito, cujas ações sejam declaratórias de constitucionalidade, de lei ou ato normativo federal, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos de todo o Poder Judiciário e ao Poder Executivo, assim, concluindo pela Constitucionalidade da lei ou ato normativo, se produzirão os efeitos *ex tunc*, *erga omnes* e vinculantes a todos, seja a decisão procedente ou não (MORAES, 2011).

Sobre o tema, o voto de Mendes na jurisprudência:

Ora, se ao Supremo Tribunal federal compete, privativamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a interpretação do texto constitucional por ele fixada deve ser acompanhada pelos demais tribunais, em decorrência do efeito vinculante outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção das decisões divergentes. Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilização da força normativa da Constituição. (BRASIL, 2014-b).

Nos termos do art. 103-A, *caput*, e §2º, há a previsão, mediante 2/3 dos membros do STF, o cancelamento ou a revisão da súmula. Essa possibilidade é de extrema importância, tendo em vista que o Direito modifica-se constantemente, e, dessa forma, as súmulas vinculantes devem estar de acordo com a necessidade da sociedade em sua vida prática. Todavia, a sua alteração exige discussão cuidadosa, assim como a sua edição. (MENDES, COELHO e BRANCO, 2008).

Pedro Lenza (2013) assevera que por não ter a súmula caráter abstrato e generalizado como as leis, não há que se falar em uso da técnica de controle de constitucionalidade, ressaltando ainda que ocorrerá apenas o cancelamento da súmula e sua posterior inaplicabilidade perante os órgãos vinculados.

Busca-se com a súmula vinculante tornar a exegese consignada e consagrada pelo STF de observância obrigatória pelos demais órgãos do Judiciário e pelos entes federados no âmbito da Administração Pública.

4 OBRIGATORIEDADE DE DEFESA TÉCNICA POR ADVOGADO EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

Neste capítulo, verificam-se algumas considerações acerca do processo administrativo disciplinar como sendo o meio para verificar ilícitos de servidores da Administração Pública. Ademais, os Aspectos Constitucionais os quais a Súmula 343, do STJ, e Súmula Vinculante nº 5, do STF estão inseridos, com enfoque nos princípios do contraditório e da ampla defesa, a fim concluir pela necessidade da presença obrigatória do advogado em processos administrativos disciplinares.

4.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Dos tempos do Império até os dias atuais, o processo administrativo sofreu grandes e inúmeras influências, passando pelas repúblicas de 1889 até a Constituição de 1988. Ocorreu que, quanto mais democrática fosse a época, o processo administrativo deixava de ser puramente punitivo para ser instrumento de proteção aos servidores, reduzindo a arbitrariedade. No entanto, somente foi constitucionalizado em 1934, no artigo 169, daquela Constituição Federal (CATÃO, 2014).

O chamado processo administrativo está ligado, no âmbito da administração pública, a apuração ou coordenação de atos que observem algumas formas de melhor atender o cidadão, ou, punir aqueles que possam ter infringido suas determinações e regramentos (KISTEUMACHER, 2014).

O processo administrativo está associado à ideia de um complexo de atos ordenados visando um fim determinado. A Administração Pública utiliza processos para atender os eventuais requerimentos de interessados, ou punir os servidores que praticam determinados ilícitos (CATÃO, 2014).

Varoto (2010) assevera que o PAD, embora apresente características próprias, está sujeito aos princípios intrínsecos da Administração Pública, do início até uma decisão judicial. Salienta-se que, em havendo a presença do diálogo do contraditório, como no processo administrativo, o PAD no Estado de Direito estará

sujeito aos princípios da legalidade objetiva, da oficialidade, do informalismo, da verdade material e da garantia de ampla defesa.

A Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que trata do estatuto dos servidores públicos civis das autarquias e das fundações públicas federais, bem como da União, conceitua em seu art. 148 que: “O processo disciplinar é 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 encontre investido” (BRASIL, 2014-c).

Desta forma, Kisteumacher (2014) consigna que o Processo Administrativo Disciplinar encontra-se inserido ao campo da responsabilidade administrativa dos servidores públicos, servindo-se como o meio viável a proceder à apuração de possíveis ilícitos praticados pelos mesmos quando em atribuições do cargo em que se encontre constituídos, ressaltando que o procedimento rege-se pelas premissas de cada esfera administrativa.

Do art. 143 vislumbra-se que 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” (BRASIL, 2014-c).

Assim, há que ser ressaltado que o procedimento administrativo tem caráter amplo, podendo se exteriorizar em sindicância ou processo administrativo estrito. No primeiro, se tem caráter apuratório ou investigativo, no entanto, estas sindicâncias, podem também resultar em penalidade ao acusado (art. 145, II, Lei nº 8.112/90) o que, conseqüentemente, anularia o feito que não atribuiu e promoveu o exercício da ampla defesa do acusado (MOTA JUNIOR, 2014).

O Processo Administrativo Disciplinar é, portanto, o procedimento instaurado, pela Administração Pública, a fim de apurar as supostas irregularidades cometidas pelos servidores públicos, prevendo como penas a demissão, cassação ou mesmo a destituição do cargo, conforme o artigo 127 da supracitada lei (BRASIL, 2014-c).

Através desses conceitos, Mello (2009) tece que o processo administrativo disciplinar apura as infrações e aplica pena, mas também deve garantir aos servidores a possibilidade de defesa. Logo os princípios fundamentais

que o regem são os mesmo do processo administrativo em geral, tais como: da publicidade, da proporcionalidade, razoabilidade e do devido processo legal.

Nesse sentido, determinou o supracitado Estatuto dos Servidores Públicos em seu artigo 156, que “é assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial” (BRASIL, 2014-c).

É nessa ótica que se questiona a presença obrigatória do advogado em PAD, pois há que ser primordialmente destacado a presença obrigatória dos princípios fundamentais da ampla defesa e contraditório, que são pontos impositivos e devem estar presentes em qualquer processo (KISTEUMACHER, 2014).

4.2 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A CRIAÇÃO DA SÚMULA N. 343

O STJ aprovou, por unanimidade, no ano de 2007, a Súmula 343, preconizando ser “obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar” (BRASIL, 2014-d).

Após a criação do STJ, pelos artigos 104 e 105, da Constituição Federal de 1998, houve a previsão no seu Regimento Interno, o procedimento para edição de Súmulas Vinculantes, dizendo em seu artigo 122, que a jurisprudência então firmada pelo Tribunal, será compreendida na “Súmula do Superior Tribunal de Justiça”, estipulando o artigo 125, qual a forma prevista para a revisão das súmulas expedidas (BEZERRA FILHO, 2003).

Ao lado do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Superior do Trabalho, se viu a necessidade, em razão da chamada crise do recurso extraordinário e da admissão da arguição de importância para apreciação desses recursos, a criação de uma nova Corte. O STJ surgiu a se dedicar a interpretação adequada, bem como a harmonia do direito federal ordinário tocante as causas julgadas pelos tribunais inferiores, comuns e estaduais (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008).

Após a edição do artigo 105, da CF/88, especificando a competência do STJ, pode-se observar em seus incisos, que cabe o julgamento de questões de competência originária, de julgamento de recurso extraordinário e ordinário, os quais foram subtraídos da competência do STF, definindo melhor o papel de guardião da

Constituição deste, e restando ao STJ a “missão constitucionais de fixar orientação interpretativa quanto ao direito infraconstitucional, buscando, sobretudo, a sua uniformidade” (BEZERRA FILHO, 2003, p.51).

O contexto histórico da criação da Súmula 343 do STJ era de reestruturação interna no órgão, transferindo-se as causas relacionadas aos processos disciplinares para a seção criminal do Tribunal, passando a aplicar aos procedimentos disciplinares as garantias e preceitos essenciais do direito penal, em especial ao entendimento maximizado do contraditório e da ampla defesa. Assim, nasceu o entendimento de que a presença obrigatória do advogado seria requisito à validade do PAD, discutindo-se a conduta de um servidor por improbidade administrativa (NIEMANN, 2014).

Ao editar a súmula em questão, o STJ teve como parâmetro o julgamento de precedentes do próprio Tribunal, assim como a exegese dos artigos 153, 163 e 164, da Lei nº 8.112/90. No caso de um dos precedentes, o mandado de segurança nº 9.201/DF, foi anulada uma portaria do Ministério da Saúde que demitiu um servidor da FUNASA (Fundação Nacional de Saúde), tendo em vista que o servidor não foi defendido por um advogado no processo administrativo que causou sua demissão. A Ministra Laurita Vaz, considerou que é garantia Constitucional a presença obrigatória do advogado, não podendo haver a autodefesa, em razão do desconhecimento do acusado acerca de seu direito (KISTEUMACHER, 2014).

Acerca do tema, o STJ proclamou no MS nº 6913/DF, DJ, 18/02/2002 que:

[...] o processo administrativo disciplinar não é estranho ao poder jurisdicional do Estado, próprio que é da competência de seus órgãos o controle da sua legalidade e constitucionalidade e, por consequência, o julgamento da regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo. (BRASIL,2014-E).

Nos demais paradigmas (MS 7.078/DF, MS 9.201/DF, MS 10.565/DF, MS 10.837, RMS 20.148/PE), o entendimento se consolidou, uma vez que o princípio da ampla defesa no processo administrativo se materializa não apenas com a oportunidade de defesa por advogado, mas sim, com a efetiva constituição de procurador durante o desenvolvimento do processo (KISTEUMACHER, 2014).

4.3 ASPECTOS DA SÚMULA VINCULANTE Nº 5 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A supracitada Súmula criada pelo STJ, que pese ser mais adequada ao processo, como se verá a seguir, cedeu lugar a Súmula Vinculante nº 5, criada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão de seu caráter vinculante (LENZA, 2013).

A Súmula diz que: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição” (BRASIL, 2014-F).

Com a aprovação da Súmula Vinculante supracitada, o Pretório Excelso pacificou o entendimento que no Judiciário envolvia, na época de sua edição – ano de 2008 –, cerca de 25 mil processos tramitando no poder Executivo Federal, relacionados ao tema da presença obrigatória, ou não, do advogado em processos administrativos disciplinares, sendo que, dessa forma, buscou-se trazer maior segurança jurídica às decisões já tomadas, ou na eminência de serem proferidas. Mantendo esse entendimento – eis que a ausência do advogado em PAD não é ilegal – os Ministros do STF quiseram evitar que 1711 (mil setecentos e onze) processos já concluídos, em variados órgãos públicos, viessem a ser anulados após a expulsão do servidor (BRASIL, 2014-G).

No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 434.059, e que levou à edição da Súmula em questão, os ministros decidiram, após uma longa discussão, que é uma faculdade dada ao servidor ter a presença do advogado no PAD, logo, sua ausência não implica em nulidade do processo (BRASIL, 2014-G).

No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 434.059/DF, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e pela União, foi tomada a aprovação da Súmula Vinculante nº 5 em desfavor da Súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Foi aceito pelo Ministro Gilmar Mendes, presidente do STF, assim como pelos demais Ministros, em razão de sugestões sobre a conveniência adotada pelo primeiro Ministro e por Cezar Peluso, diante da existência da Súmula 343 do STJ. Assim, salienta-se que o Plenário baseou-se em três precedentes a fim de confirmar que a presença do advogado não é obrigatória. Trata-se do Agravo Regimental (AR) no RE 244027/SP (Relatora ministra Ellen Gracie); do AR em Agravo de Instrumento (AI) 207197/PR (Relator ministro Octávio

Gallotti (aposentado)), e do Mandado de Segurança (MS) 24961/DF (relatado pelo ministro Carlos Velloso (aposentado)) (BATISTA, 2014).

Nesse sentido, por oportuno, leia-se o que consta no informativo nº 505 do Supremo Tribunal Federal que abordou a Súmula Vinculante de nº 5:

O Tribunal aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante 5 nestes termos: "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.". Essa orientação foi firmada pelo Tribunal ao dar provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que concedera mandado de segurança para anular a aplicação de penalidade expulsiva, ao fundamento de ausência de defesa técnica no curso do processo administrativo disciplinar instaurado contra o impetrante, servidor público. Saliou-se, inicialmente, que a doutrina constitucional vem enfatizando que o direito de defesa não se resume a simples direito de manifestação no processo, e que o constituinte pretende garantir uma pretensão à tutela jurídica. Tendo em conta a avaliação do tema no direito constitucional comparado, sobretudo no que diz respeito ao direito alemão, afirmou-se que a pretensão à tutela jurídica, que corresponderia exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da CF, abrangeria o direito de informação (que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes); o direito de manifestação sobre o objeto do processo (que assegura ao defendente a possibilidade de se manifestar oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos contidos no processo); e o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas). Asseverou-se, ademais, que o direito à defesa e ao contraditório tem aplicação plena em relação a processos judiciais e procedimentos administrativos, e reportou-se, no ponto, ao que disposto no art. 2º, e parágrafo único, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, enfatizando que o Supremo, nos casos de restrições de direitos em geral e, especificamente, nos de punições disciplinares, tem exigido a observância de tais garantias. Considerou-se, entretanto, que, na espécie, os direitos à informação, à manifestação e à consideração dos argumentos manifestados teriam sido devidamente assegurados, havendo, portanto, o exercício da ampla defesa em sua plenitude. Reportando-se, ainda, a precedentes da Corte no sentido de que a ausência de advogado constituído ou de defensor dativo não importa nulidade de processo administrativo disciplinar, concluiu-se que, o STJ, ao divergir desse entendimento, teria violado os artigos 5º, LV e 133, da CF. Alguns precedentes citados: RE 244027 AgR/SP (DJU de 28.6.2002); AI 207197/PR (DJU de 5.6.98); MS 24961/DF (DJU de 4.3.2005) (BRASIL, 2014-H).

Diante disso, no âmbito jurídico iniciaram-se grandes discussões acerca da divergência entre as referidas súmulas, principalmente sobre a real extensão da ampla defesa e contraditório (KISTEUMACHER, 2014).

Como se pode observar causa estranheza a então existência das duas súmulas supracitadas, isso porque a súmula nº 5 do STF, no entendimento de Luiz

Fernando Gama Pellegrini (2014), trouxe desencontros na apreciação e aplicação do contexto constitucional, em face do que dispunha a Súmula nº 343 do STJ, em que o jurisdicionado arcará com os ônus dessa Súmula Vinculante ou Vinculativa, o que é no mínimo lamentável.

Com a criação dessa Súmula Vinculante em 2008, houve uma alteração gritante no posicionamento anteriormente adotado pelo Pretório Excelso, dispensando a presença obrigatória do advogado em processo administrativo disciplinar, legitimando os processos conforme a Constituição Federal, mesmo que o advogado não faça parte dele (KISTEUMACHER, 2014).

Pelo que consta da decisão do STF ao editar essa Súmula Vinculante, vislumbra-se que, muito embora caiba ao STF à interpretação e aplicação da Carta Magna, não significa que essa mesma Corte não esteja imune de erros ou tente-se guiar pelo caminho mais fácil, como com a interpretação e aplicação política do texto em questão, indo de encontro ao sistema constitucional. Essa súmula, com interpretação da Lei n. 8.112/90, deu-se provavelmente em face do número incontrolável e enorme de processos administrativos existentes, no entanto, salvo erro de interpretação dos antecedentes, o entendimento não pode afetar direitos e garantias individuais, como ocorreu (PELLEGRINI, 2014).

Das razões da decisão pelos ministros da Suprema Corte, vislumbra-se que as informações acerca do objeto do processo bem como o direito a manifestação devem ser assegurados, não obstante a atuação do advogado não ser obrigatória no âmbito administrativo. Assim, o servidor investigado deve ser informado sobre todos os fatos do processo instaurado, desde o seu início, tendo a oportunidade de defender-se do alegado, podendo constituir, se assim desejar, um advogado para defendê-lo (FIGUEIREDO, 2014).

Os posicionamentos favoráveis à edição da Súmula se dão na medida em que, baseados na interpretação dos efeitos da ampla defesa e do contraditório nos processos administrativos disciplinares, bem como baseados na idealização da existência de uma segurança jurídica ocasionada pela inviabilidade de haver questionamento das demissões ocorridas nesses processos sem a presença de advogado, representando uma vitória da administração pública em punir aqueles que cometeram ilícitos (KISTEUMACHER, 2014).

Cabe ressaltar, que a administração pública tinha por obrigação, através da utilização da Súmula 343 do STJ, caso o servidor não constituísse advogado para sua defesa do início ao fim do processo, contratar advogado dativo para o servidor. Todavia, ressalta-se que essa medida não era comumente tomada, fazendo com que a administração pública fosse alvo de mandados de segurança, baseados em vício formal em razão da ausência de advogado nos PADs, o que ensejava o retorno do funcionário ao cargo que era constituído, exercendo todas as suas funções passadas e conseqüente esquecimento de seu ilícito cometido (BEZERRA FILHO, 2003).

Colhe-se da ementa e do teor da jurisprudência (RE – 434.059 DF), a qual o Ministro Gilmar Mendes (Relator) sustentou em seu voto que:

Recurso extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

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 Constituição Federal.

Por si só, a ausência de advogado constituído ou de defensor dativo com habilitação não importa nulidade de processo administrativo disciplinar, como já decidiu este STF:

'EMENTA: Agravo regimental a que se nega provimento, porquanto não trouxe o agravante argumentos suficientes a infirmar os precedentes citados na decisão impugnada, no sentido de que, uma vez dada a oportunidade ao agravante de se defender, inclusive de oferecer pedido de reconsideração, descabe falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório no fato de se considerar dispensável, no processo administrativo, a presença de advogado, cuja atuação, no âmbito judicial, é obrigatória.' (RE-Agr. 244.07, 1ª T., Rel. Ellen Gacie, DJ 28.06.2002)

(...)

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. A propósito, destaquem-se ADI nº 3.168/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 02.08.2007; ADI nº 1.127/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski, DJ 26.05.2006 e ADI nº 1.539/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.2003. Este último precedente possui a seguinte ementa:

'DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. 1. Juizado Especial. Lei 9099/95, artigo 9º. Faculdade conferida à parte para demandar ou defender-se pessoalmente em juízo, sem assistência de advogado. Ofensa à Constituição Federal. Inexistência. Não é absoluta a assistência do profissional da advocacia em juízo, podendo a lei prever situações em que é prescindível a indicação de advogado, dados os princípios da oralidade e da informalidade adotados pela norma para tornar mais célere e menos oneroso o acesso à justiça. Precedentes. 2. Lei 9099/95. Fixação da competência dos juizados especiais civis tendo como parâmetro o valor

dado à causa. Razoabilidade da lei, que possibilita o acesso do cidadão ao judiciário de forma simples, rápida e efetiva, sem maiores despesas e entraves burocráticos. Ação julgada improcedente.' (ADI nº 1.539/UF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 05.12.2003) Nesses pronunciamentos, o Tribunal reafirmou que a disposição do art. 133 da CF não é absoluta, tendo em vista que a própria Carta Maior confere o direito de postular em juízo a outras pessoas. (...)

Portanto, ao divergir deste entendimento, violou o STJ os arts. 5º, LV, e 133 da Constituição Federal.

Assim, conheço e dou provimento aos recursos extraordinários para indeferir a segurança. Sem honorários (Súmula 512 – STF) (BRASIL, 2014-i).

No julgamento do supracitado Recurso Extraordinário nº 434.059/DF, ocorreu um embate pelos Ministros acerca da existência de reiteradas decisões para aprovação da Súmula Vinculante. Isso porque, não havia no STF reiteradas decisões dizendo que em processos administrativos disciplinares era dispensável a defesa do advogado. Dos precedentes, verificou-se que os temas constituíam-se de tomada de contas, contencioso administrativo fiscal e, apenas um, tratava de um caso de punição a policial militar por infração. Assim, evidente que considerando a Súmula Vinculante nº 5 refere-se, especificamente, a processo administrativo disciplinar e, ainda, através do artigo 103-A da Constituição Federal, que exige reiteradas decisões sobre matéria constitucional, o que se presume a existência de inúmeras decisões no mesmo sentido em processos administrativos disciplinares, pode-se concluir que o Supremo Tribunal Federal infringiu o artigo 103-A da Lei Maior e se precipitou em aprovar a Súmula Vinculante nº 5 (BATISTA, 2014).

De uma análise dos precedentes, ainda, se pode observar que grandes aspectos não intrínsecos a esfera jurídica influenciaram a edição da Súmula. A defesa apresentada pela União no Recurso Extraordinário nº 434.059/DF, foi acatada pelo Ministro Relator, eis que havia um temor pela União em ter que reintegrar cerca de 1.670 (um mil seiscentos e setenta) servidores demitidos sem defesa técnica, entre os anos de 2003 e 2008, servindo para influenciar o voto do Ministro, que também se preocupava com a necessidade de invalidar a Súmula 343 do STJ, para que este Tribunal não mais julgasse conforme esta Súmula e, ainda, impedir que mais processos de recursos chegassem ao STF (BATISTA, 2014)1.

1 Ressalta-se a inovação dada às causas dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, disciplinados pela Lei 9.099/95, a qual dispõe em seu artigo 9º, e §1º, a possibilidade de, nas causas de valor até 20 (vinte) salários mínimos, as partes poderem, ou não, comparecer ao Juízo assistidas por advogado. (BRASIL, 2014-j)

Ocorre que, apesar do argumento de que a reintegração de servidores federais demitidos, sem defesa técnica, causaria transtornos à União, esta poderia instaurar novos processos administrativos disciplinares em desfavor desses servidores garantindo-lhes a ampla defesa. Ademais, a preocupação com a multiplicação de recursos que possivelmente dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, no caso de prevalectimento do enunciado da Súmula nº 343 do Superior Tribunal de Justiça, esses argumentos não são jurídicos. Esses transtornos não podem ser utilizados como fundamento para restringir direito individual fundamentado na Constituição (BATISTA, 2014).

4.4 O ADVOGADO COMO INDISPENSÁVEL À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

A Constituição Federal é suprema e rígida, eis que não pode ser modificada para alteração de demais normas jurídicas. Essa rigidez alude ao princípio de sua supremacia, podendo ser caracterizada como a pedra angular do ordenamento e seus direitos. Ela está no vértice de todo o sistema jurídico do País, onde encontra-se a estrutura e organização de todos os seus órgãos, bem como suas normas fundamentais do Estado (SILVA, 2011).

Capez (2005, p.25) conceitua a Constituição nos seguintes termos:

Lei fundamental de um Estado; sistema de normas jurídicas escritas ou costumeiras que regula a forma de Estado, a forma de governo, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação; conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado; é o *nomen jûris* que se dá ao complexo de regras que dispõe sobre a organização do Estado, a origem e o exercício do poder, a discriminação do Estado, a discriminação das competências estatais e a proclamação das liberdades públicas.

Em todas as Repúblicas do mundo, não é diferente a necessidade de imposição de uma Constituição a fim de nortear os princípios e demandar acerca dos direitos fundamentais e obrigações de seus cidadãos. Assim, também em razão do advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que assegurou os direitos e garantias fundamentais de seu povo (FEITOSA FILHO, 2014).

Há que se mencionar, por oportuno, o artigo XI, n. 1, da referida Declaração, que diz:

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa (BRASIL, 2014-k).

Os governos sejam eles federais, estaduais, bem como os Municípios ou o Distrito Federal, não são soberanos, uma vez que todos estão de alguma forma, explícita ou não, limitados pelas normas positivadas na lei maior (SILVA, 2011).

Pois bem. Como demonstrado no presente trabalho, os direitos e garantias individuais estão relacionados no artigo 5º, e incisos, da Constituição Federal, e correspondem às normas que tem por objetivo assegurar condições mínimas de trato diário de uma sociedade (BRASIL, 2014). Em relevância, cabe aqui expor, novamente, o inciso LV, do referido artigo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - 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; (BRASIL, 2014).

A Constituição de 1988 foi de suma importância para o direito administrativo, pois através da inclusão dos princípios supracitados no artigo 5º, inciso LV, pode-se entender que o contraditório no processo administrativo é a informação necessária e a reação possível no processo. Já a ampla defesa mostrou-se como o princípio o qual ninguém pode ser julgado sem antes ser ouvido, a fim de garantir a efetiva justiça (ARAUJO, 2006).

A ampla defesa, como princípio do devido processo legal, é um direito fundamental, portanto, deve ser obrigatoriamente observada em todos os processos, sendo certa a sua utilização nos processos administrativos disciplinares (BATISTA, 2014).

O princípio do contraditório não é mera formalidade, ele orienta todas as fases de um processo administrativo. No caso dos processos administrativos disciplinares, é possível afirmar que quando a Constituição garantiu esse princípio aos litigantes e aos acusados em geral da Administração Pública, previu a possibilidade de intervenção na formação do convencimento do órgão julgador do processo. Ou seja, o contraditório não é apenas o direito à prova ou de se defender,

mas pode ser exercido mediante esses direitos, orientando todas as fases do processo. Assim, o contraditório e a ampla defesa traduzem a ideia ímpar de acesso da parte ao seu juiz, a fim de garantir que sabe quem é seu julgador o qual analisará a exposição dos argumentos do acusado (ARAÚJO, 2006).

Moraes (2008) assevera que a ampla defesa e o contraditório são corolários do devido processo legal, pois assegurarão aos litigantes do processo judicial ou administrativo, o direito de liberdade, defesa técnica, publicidade do processo, citação, a produção de provas, de ter o processo julgado por um juiz competente, ter decisões imutáveis e a possibilidade de revisão criminal. No âmbito administrativo, o autor salienta que, o enquadramento do preceito legal do ilícito administrativo não pode ser tão abrangente que possa impossibilitar o direito de defesa, isso porque, nenhuma sanção será imposta, seja do âmbito administrativo ou não, sem a configuração ampla de uma defesa.

O processo e a democracia são binômios incindíveis, todavia por ser o processo, em sentido formal, como o devido processo legal, é um direito humano fundamental, nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos artigos 8º e 10º (FERRAZ; DALLARI, 2007).

O processo pode ser qualquer modo de produção do Direito, dentre os quais se enquadra o processo administrativo. O devido processo legal – a palavra legal, apresenta sentido amplo do devido processo de acordo com o Direito -, possui dimensão material e formal. Em sentido material, significa dizer que o Direito não pode ser qualquer conteúdo. Isso porque, todas as decisões e leis devem ser formais e materialmente devidas, ou seja, não podem ser abusivas, eis que nem o legislador pode fazer tudo, pois o limite é o conteúdo do poder. Em sentido formal, é o conjunto de garantias fundamentais, dentre as quais, encontra-se o contraditório e a ampla defesa (BATISTA, 2014).

Oliveira e Nunes (2014) asseveram que o entendimento dos Ministros ao editar a Súmula Vinculante n. 5 não traduz uma vontade de consignar a segurança jurídica em relação a processos administrativos já julgados. Referem que é possível presumir que o Supremo Tribunal Federal, por buscar uma eficiência inconstitucional, possa acabar divergindo do modelo constitucional de processo, permitindo que decisões desprovidas de um processo constitucional possam ser consideradas legítimas.

Na análise dos princípios envolvidos, prevalecer o direito fundamental a um devido processo legal é de suma importância e respeito, com todas as garantias decorrentes. O direito a um devido processo legal é garantia individual fundamental, constituindo-se em cláusula pétrea, não podendo ser abolida, nos termos do inciso IV, do § 4º, do artigo 60, da Carta Magna (BATISTA, 2014).

Ainda, é importante ressaltar que, no caso de constatação de erro grave em matéria pacificada na jurisprudência, estas podem ser reapreciadas, a fim de que esse entendimento possa ser aplicado apenas nos limites o qual foi criado, ou seja, apenas nos casos realmente semelhantes (PIACESKI, 2013).

O direito à ampla defesa enseja à autoridade a dar cumprimento fiel em observar as normas processuais e de todos os princípios jurídicos inerentes ao processo. Caso assim não seja, pode ocorrer a nulidade de uma decisão por cerceamento de defesa. Nesse sentido, há que se ressaltar a necessidade de defesa técnica, ou seja, quando da constituição de um advogado no processo. Esse é um profissional habilitado para a defesa de todos os interesses e direitos, o qual tem o condão de argumentar com maior clareza os argumentos favoráveis ao seu constituinte, ou mesmo impedir que o acusado sofra alguma sanção (FERRAZ; DALLARI, 2007).

Os processos administrativos e judiciais possuem em seus objetivos garantir todos os direitos às partes, observando a necessidade de desburocratização de seus procedimentos e tentando buscar uma melhor qualidade e eficiência de suas decisões (MORAES, 2008).

Para haver a efetivação das medidas disciplinares, há que serem aplicados os princípios do contraditório e da ampla defesa plena aos acusados, garantindo ao procurador o livre acesso ao processo, sob pena de descumprimento aos referidos princípios constitucionais e, por consequência, a extinção do processo (VAROTO, 2010).

Dentro da racionalidade democrática constubanciada na Constituição Federal de 1988, vislumbra-se que o advogado é um dos pilares à existência do Estado Democrático de Direito, se solidificando cada vez mais a sua participação em qualquer processo, como corolário da garantia do princípio do contraditório, isonomia e ampla defesa em processos constitucionais judiciais ou administrativos (KISTEUMACHER, 2014).

Foi publicada, no dia 04 de julho de 1994, a lei nº 8.906 que trata do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Logo no seu artigo 2º, extrai-se:

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.
§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.
§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.
§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta Lei (BRASIL, 2014-I).

Fernando Capez salienta, que em razão da inércia do Poder Judiciário, todos os profissionais com atividades públicas e privadas são imprescindíveis para impulsionar o Judiciário (CAPEZ, 2005).

Nesse sentido, a Constituição Federal, assegurou em seu artigo 133, que o advogado é indispensável à administração da justiça (BRASIL, 2014).

Mello (2009), nos termos do que expõe a Constituição no artigo supracitado, tece que seria impossível assegurar a ampla defesa e o contraditório sem o interessado estar devidamente representado por advogado, assim como, seria inviável assegurar os direitos sem audiência e acesso a todos os elementos do expediente e ampla instrução probatória.

Cabe ressaltar, que em muitos casos a infração disciplinar configura crime, devendo o processo administrativo, nesses casos, ser encaminhado ao Ministério Público para instauração de ação penal. Ora, evidente é importância de observar as garantias do devido processo legal ao servidor acusado, e ainda imprescindível que a sua defesa técnica seja realizada por advogado. Ademais, salienta-se que a Constituição Federal não fez qualquer distinção entre a garantia da ampla defesa e do contraditório da esfera judicial e na administrativa. Portanto, o devido processo legal é de observância compulsória nos processos administrativos disciplinares (BATISTA, 2014).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que trata das garantias judiciais, promulgada pelo Decreto do Presidente da República nº 678, de 06 de novembro de 1992, diz, expressamente, no artigo 8º que:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, as seguintes garantias mínimas:

[...]

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei (BRASIL, 2014-m).

Observa-se que a Convenção é clara em assegurar a irrenunciabilidade de defesa técnica por todos os acusados de delito, e não apenas os hipossuficientes, já que todos podem ser condenados com a perda de direito fundamental indisponível (BATISTA, 2014).

Abaixo uma decisão do Tribunal de Justiça da 4ª região que trata desta discussão:

PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA. NULIDADE. 1. O despacho que recebe a denúncia, por não ter conteúdo decisório, não necessita de fundamentação, conforme os termos do INC-9, do ART-93 DA CF-88. 2. Verificada a ausência de defesa técnica, causando prejuízos para a Ré, anula-se o processo penal desde o oferecimento da defesa prévia (BRASIL, 2014-n).

O princípio do contraditório e da ampla defesa caso não observados, podem levar a nulidade de um processo administrativo, assim como inserir novamente o servidor ao seu cargo público, se for o caso. Isso porque, a ampla defesa se dá através da autodefesa e da defesa técnica, ambas em conjunto. Ter o acusado se autodefendido no processo administrativo não supre a necessidade de ter uma defesa técnica, a fim de garantir a paridade entre a acusação e a defesa. A observação desses princípios estão inerentes a necessidade de um *due process of Law* na administração pública, ou seja, os direitos e garantias da justiça comum são os mesmos da administração pública (FEITOSA FILHO, 2014).

A Lei que trata do Estatuto dos Servidores (Lei 8.112/90) há que ser lida conforme o enfoque dado pela Constituição Federal (BATISTA, 2014).

É evidente, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula 343, que a presença do advogado, tanto em sede administrativa,

civil ou penal, é indispensável, eis que é o único com capacidade a elaborar defesa técnica plena do acusado (FEITOSA FILHO, 2014).

Varoto (2010) tece que o entendimento dado pelo Pretório Excelso na Súmula Vinculante nº 5, parece trazer menor garantia jurídica. O autor enfatiza a questão do distanciamento estabelecido entre a súmula e a realidade enfrentada pelos servidores públicos, ressaltando os de pequenos municípios, que deparam-se com a “frouxidão” do exercício da lei. Nesse sentido, multiplicar-se-ão, contra esses servidores, as injustiças. A cultura se não separar o que é público e o que é privado permite uma maior inadequação de manejo com os servidores, que agora não tem mais obrigação de defesa técnica diante das acusações que for almejado.

A lei que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (Lei 8.906/94) diz, expressamente, que:

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas (BRASIL, 2014-I).

Considerando que toda pessoa processada administrativamente tem direito ao devido processo legal, essa defesa só pode ocorrer de forma ampla por uma defesa técnica elaborada por advogado. Dessa forma, a autodefesa por quem não é advogado, não caracteriza a defesa técnica exigida pelo princípio da ampla defesa (BATISTA, 2014).

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) apresentou, no ano de 2008, proposta de cancelamento da Súmula Vinculante nº 5 ao STF, nos seguintes termos:

Na proposta, a entidade afirma que a referida súmula contraria o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que a aplicação de qualquer penalidade a servidor público, efetivo ou não, deve ser antecedida de processo administrativo disciplinar. Inicialmente, a OAB alega que o procedimento de edição da referida súmula não observou os pressupostos exigidos pela Constituição Federal para a aprovação de súmula com efeito vinculante. Segundo a entidade, além de não existirem reiteradas decisões no sentido do enunciado, há inclusive decisões do STF que apontam para

direção diametralmente oposta à contida na Súmula 5. A entidade cita, ainda, a súmula 343 do STJ, que considerava obrigatória a presença do advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar. No mérito, a entidade questiona a legalidade do enunciado, por violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Para a OAB, a demissão do servidor estável só pode ocorrer em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo em que lhe sejam possibilitadas as garantias constitucionais. "A inobservância do processo adequado ao caso e o cerceamento do direito de defesa geram - pela extrema gravidade de que se reveste esse procedimento ilícito da Administração Pública - a nulidade do ato punitivo", afirma a entidade na proposta assinada pelo presidente nacional da OAB, Cezar Britto, e pelo conselheiro federal pelo Paraná, Romeu Felipe Bacellar Filho. A proposta de cancelamento da súmula foi originalmente feita pelo vice-presidente nacional da OAB, Vladimir Rossi Lourenço e aprovada pelo Pleno da OAB Nacional, em sua sessão de junho último. Ao final da proposta, a OAB requer o cancelamento da Súmula 5 do STF pela ausência dos pressupostos exigidos constitucionalmente para a edição de súmulas com efeito vinculante e pelo fato de que seu conteúdo contraria o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa" (REIS, 2014).

Varoto (2010) ressalta a importância do que deve ser entendido por defesa técnica, uma vez que, conforme a Constituição Federal, ela é exercida apenas pelos registrados na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), não podendo ser exercida aos não portadores do diploma legal. Enfatiza que, admitir técnica em PAD por alguém não integrante do referido órgão, é o mesmo que admitir uma cirurgia por uma pessoa que não seja médica.

Cabe ressaltar, em pese o Poder Judiciário julgar os processos com imparcialidade, através dos juízes, na Administração Pública quem irá julgar é a própria autoridade administrativa, nomeando membros a integrem a Comissão Sindicante ou Processante. Essas mesmas autoridades instauram, instruem e julgam o servidor processado, bastando, para tanto, o entendimento de que a presença do advogado durante todo o processo é de suma importância a fim de se garantir a eventual coibição, abuso ou violações aos direitos do acusado, cujo devido processo legal, inserido a ampla defesa e garantias fundamentais, estão previstos na Constituição Federal (BATISTA, 2014).

Portanto, o advogado é o único que tem poderes para assegurar a defesa do servidor público da melhor maneira, pois a sua ausência nos processos administrativos disciplinares desrespeita o devido processo legal, prejudicando por certo os princípios do contraditório e ampla defesa, podendo causar, por mera faculdade de constituir um procurador, um prejuízo ou até mesmo a perda do cargo público.

Destarte, conforme a Constituição Federal de 1988 ao garantir o devido processo legal, assegurando a ampla defesa e o contraditório, a falta de defesa técnica por advogado, no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar, viola os referidos princípios, tornando a Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal inconstitucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a premissa trazida pelo presente trabalho de conclusão de curso da inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5, do Supremo Tribunal Federal, remete-se a reflexões acerca da presença do advogado em processo administrativo disciplinar como único capaz de garantir que os princípios do Estado Democrático de Direito sejam cumpridos, em especial o da ampla defesa e do contraditório.

Percebe-se que o Estado, na sua origem, viu a necessidade de delimitar como a sociedade política deveria conviver diante dos inúmeros conflitos que passaram a surgir, bastando, para tanto, as concepções inerentes ao território, ao povo, e a soberania, como forma de pacificar e manter a ordem de seus membros.

De fato, a soberania há que ser considerada como uma dessas concepções mais importantes, pois sem ela, o Estado não poderia exercer seu poder de coerção, de limitação, ou mesmo de aplicação das normas existentes em seu ordenamento. Portanto, ela possui a lei como limite maior, moldando-se ao que ela irá estabelecer, a fim de garantir os mesmos direitos a todos.

Compreender que através da ordem jurídica existente é que Estado aplica seu poder, possibilita determinar que os princípios constitucionais sejam os enunciados extremamente necessários para guiar o poder, valorando os direitos mais importantes, onde todos os demais pensamentos de subordinam, razão pela qual foram inseridos na Constituição Federal, como cláusulas pétreas que não podem, portanto, serem modificadas.

Vislumbra-se que os princípios constitucionais norteadores, que são a base do Estado, levaram ao surgimento do Estado Democrático de Direito, vindo juntamente com a Constituição Federal a fim de criar uma sociedade organizada politicamente e igualitária, cujo poder advém do povo por meio de seus representantes.

Das decisões advindas do Poder Judiciário, como mediadoras dessa lei intrínseca ao Estado Democrático de Direito, vem também a ideia de sumular as decisões, a fim de organizar o entendimento de cada Tribunal.

Todavia, há que se consignar que desde a primeira Constituição da República, havia os prejulgados como forma de delimitar divergências de interpretação em casos que fossem postos à decisão, ocorrendo, posteriormente, a

necessidade de se otimizar essa jurisprudência predominante advinda da interpretação, nascendo, portanto, o Direito Sumular.

Apenas com o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, consolidou-se o caráter vinculante dessas Súmulas, modificando o artigo 103-A, da Constituição Federal, e permitindo ao STF editá-las, tendo como requisitos a controvérsia de decisões judiciais ou administrativas, a fim de consolidar um entendimento, sob votação de 2/3 dos Ministros do STF.

Abriu-se caminho, com o caráter vinculante das Súmulas, para a contenção das demandas de processos que chegavam ao STF, bem como procurou otimizar a resolução dos casos divergentes nos Tribunais inferiores, ou mesmo na esfera administrativa.

No entanto, pode-se entender que as Súmulas Vinculantes não se constituem na solução de exatamente todos os conflitos que atingem o Poder Judiciário e seus respectivos órgãos, que no exercício de suas funções podem recorrer a mais um instrumento para tentar garantir a prestação eficaz e correta da jurisdição.

A edição da Súmula Vinculante pode ser entendida como um conjunto de medidas a fim de se proporcionar maior segurança jurídica, pois todos os Tribunais e a própria Administração Pública deverão observá-las obrigatoriamente.

Ao se discutir a efetivação da Justiça do Estado Democrático de Direito bem como a possibilidade de edição de Súmulas Vinculantes pelo Pretório Excelso, segue-se na direção do âmbito da administração Pública, em especial os Processos Administrativos Disciplinares. Isso porque, o referido STF editou a súmula nº 5, entendendo que, nos referidos processos disciplinares, a ausência de defesa técnica por advogado não ofende a Constituição.

Considera-se, primeiramente, o Processo Administrativo Disciplinar deve se dar de forma a respeitar os princípios inerentes ao processo administrativo, como o da ampla defesa e o do contraditório, e, por consequência, a previsão contida na Constituição Federal tocante aos direitos individuais expostos.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, anteriormente, já havia editado a sua Súmula de nº 343, prevendo a obrigatória presença do advogado em todas as fases do PAD.

A Súmula Vinculante nº 5, que teve os precedentes judiciais como argumentos favoráveis a sua aplicação, ensejaram o julgamento do RE nº 434.059/DF, o qual, segundo o posicionamento do Ministro Relator Gilmar Mendes, prevê somente a defesa formal do servidor acusado, e não a plenitude de defesa inserida na Constituição, ou seja, a garantia individual do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Considerando o exposto no trabalho, vislumbra-se que a Administração Pública não demonstra ter a imparcialidade que o Poder Judiciário e seus juízes apresentam, enquanto órgãos próprios de jurisdição.

Ademais, a Constituição Federal prevê em seu artigo 133, que o advogado é indispensável a administração da Justiça, obviamente um acusado de infrações na Administração Pública, que pode ser até mesmo demitido a bem do serviço público, não tem, via de regra, conhecimento jurídico e técnico para atingir a ampla defesa.

Posto isso, verifica-se a fragilidade da Súmula Vinculante nº 5, que demonstra ser mais política do que jurídica, compromete o devido processo administrativo disciplinar. Assim, eventuais nulidades poderão ser provocadas justamente em razão da inexistência da técnica jurídica e de parcialidades de julgamento.

Constata-se, pois, que o advogado é o único capaz de assegurar a defesa do servidor público, sendo que a sua ausência nos PAD's tem fortes indícios de afronta ao devido processo legal administrativo, além de desvalorizar o supracitado instituto, deixando de aplicar os princípios do contraditório e da ampla defesa, e podendo causar indevidamente – por se tornar mera faculdade a constituição de um procurador – a perda de um cargo público.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO (1988)**. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 out. 2013.

_____. **Código de Processo Civil (1973)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm> Acesso em: 20 mai. 2014-a.

_____. Distrito Federal. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário.

Agravo Regimental. 2. Tributário. STF – RE: 203498 DF, Relator: Min. Gilmar Mendes. Data do Julgamento: 08/04/2003, Segunda Turma. Data da Publicação: Dj 22-08-2003. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14744962/agregno-recurso-extraordinario-re-203498-df>> Acesso em 17 mai. 2014-b.

_____. **Lei n. 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: 20 mai. 2014-c.

_____. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. STJ Súmula nº 343 – 12-09-2007 – DJ 21/09/2007. Disponível em:

<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0343.htm> Acesso em: 20 de mai. 2014-d.

_____. DISTRITO FEDERAL. **Superior Tribunal de Justiça**. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO.

TERMO DE INDICIAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. STJ – MS: 6913 DF 2000/0033901-6, Relator Min. Hamilton Carvalhido, data de julgamento: 13/12/2001. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7833742/mandado-de-seguranca-ms-6913-df-2000-0033901-6-stj>> Acesso em: 15 mai. 2014-e.

_____. **Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal – STF**. STF Súmula Vinculante n 5. – Sessão plenária de 07/05/2008 – Dje n 88/2008, p. 1, em

16/5/2008 – DO de 16/5/2008, p. 1. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=5.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em 18 mai. 2014-f.

_____. **Informativos do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<<http://jurisprudenciaemrevista.wordpress.com/2008/05/10/sumula-vinculante-n%C2%BA-5-stf/>> Acesso em: 21 mai. 2014-g.

_____. **Informativos do Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 5 a 9 de maio de

2008 – N 505. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo505.htm>> Acesso em: 20 mai. 2014-h.

_____. **DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal.** Recurso extraordinário. Processo Administrativo Disciplinar. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. [...] STF - RE: 434059 DF, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 07/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2919562/recurso-extraordinario-re-434059-df>>. Acesso em: 20 mai. 2014-i.

_____. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> Acesso em: 16 jul. 2014-j

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 24 de maio de 2014-k.

_____. **Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm> Acesso em: 18 mai. 2014-l.

_____. **Convenção America de Direitos Humanos (1969).** Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 17 mai. 2014-m.

_____. **Tribunal Regional Federal 4ª região.** PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA. NULIDADE. TRF-4 - HC: 14755 PR 97.04.14755-4, Relator: JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO, Data de Julgamento: 12/06/1997, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 30/07/1997 PÁGINA: 57755. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1048477/habeas-corpus-hc-14755>>. Acesso em: 22 mai. 2014-n.

ALVIM, Arruda. **Tratado de direito Processual Civil.** 2.ed. São Paulo: RT, 1990.

ARAÚJO, Clarissa Domingos. **O processo administrativo disciplinar na perspectiva dos princípios constitucionais.** Revista 340.5. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, SC, v.11, n.2, p.353-361, dez. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6. ed. rer. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editora Ltda, 2002.

BATISTA, Marcelo Bernardes. **O direito ao devido processo legal no processo administrativo disciplinar previsto na Lei nº 8.112/90. Súmula Vinculante nº 5 do STF e o direito fundamental à ampla defesa**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18863>>. Acesso em: 23 mai. 2014.

CICCO, Cláudio de; AZEVEDO GONZAGA, Alvaro de. **Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 2. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra (Portugal): Livraria Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Súmula vinculante**. In Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7710/sumula-vinculante>>. Acesso em: 19 abr. 2014.

_____. **Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

CATÃO, Adualdo de Lima. **O direito à defesa no processo administrativo disciplinar**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3641/o-direito-a-defesa-no-processo-administrativo-disciplinar>>. Acesso em 20 mai. 2014.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **A inconstitucionalidade da súmula vinculante no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/14400-14401-1-PB.htm>> Acessado em 19 abr. 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria Geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo**. 2. ed. (ano 2007), 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FEITOSA FILHO, Djalma Leite. **Os conflitos entre o princípio do contraditório e da ampla defesa e a súmula vinculante nº. 5 do Supremo Tribunal Federa.**

Disponível em: <<http://djalmafeitosa.jusbrasil.com.br/artigos/111664110/os-conflitos-entre-o-principio-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa-e-a-sumula-vinculante-n-5-do-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em 17 mai. 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo.** 2. ed. Editora: PC Editorial Ltda, 2007.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Sumula Vinculante e a Lei no 11.417/2006: apontamentos para compreensão do tema.** Jus Navigandi.

Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9400/sumula-vinculante-e-a-lei-n-11-417-2006>>. Acesso em: 12 abr. 2014.

_____, Fernanda. **Súmula 5 do STF X Súmula 343 do STJ - contraditórias ou complementares?** Disponível em:

<<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/artigos/4379/sumula+5+do+stf+x+sumula+343+do+stj+-+contraditorias+ou+complementares.shtml>> Acesso em 21 mai. 2014.

FILHO, Manoel Justino Bezerra. **Súmulas do STJ Comentadas: súmulas selecionadas relativas aos temas: direito empresarial: direito falimentar, direito bancário, direito securitário, direito marcário: efeito vinculante versus staredecisis.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Processual da Constituição.** 3. ed. São Paulo: RCS Editora, 2007.

KISTEUMACHER, Daniel Henrique Rennó. **A (in) constitucionalidade da súmula vinculante nº5.** Disponível em:

<<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/11/10>> Acesso em 20 mai. 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 17^a. ed. ver. atual. e amp. São Paulo: Saraiva: 2013.

LOR, Encarnacion Alfonso. **Súmula Vinculante e Repercussão Geral: novos institutos de direito processual constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante.** 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil.** 3. ed. vol. 2. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1966.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valter do. **Tratado de Direito Constitucional**. vol. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira, CELHO, Inocêncio Martins, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2008.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 1. ed. 4ª tir. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORATO, Leonardo L. **Reclamação: e a sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOTA JUNIOR, João Francisco da. **A exigência de advogado no processo administrativo disciplinar – A nova súmula 343 do STJ e seus reflexos**.

Disponível em:

<https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2957/1/a_exigencia_de_advogado.pdf>

Acesso em 22 mai. 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1º de março de 2006**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NIEMANN, Marcos Antonio Botelho. **Processo administrativo disciplinar e a autodefesa. Súmula nº 343 do STJ X Súmula Vinculante nº 5 do STF**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12652>>. Acesso em 22 mai. 2014.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; NUNES, Dierle José Coelho. **Súmula Vinculante 5 do Supremo Tribunal Federal é Inconstitucional**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-mai-22/sumula_vinculante_stf_inconstitucional> Acesso em: 20 mai. 2014.

_____, Pedro Mirando de. **A força das decisões judiciais**. Revista do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PELLEGRINI, Luiz Fernando Gama. **Súmula Vinculante Nº 5 do STF e Súmula Nº 343 do STJ**. Considerações. Disponível em:

<http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6972/Sumula_Vinculante_N_5_do_STF_e_Sumula_N_343_do_STJ_Consideracoes>. Acesso em 22 mai. 2014.

PIACESKI, Larissa L. **A súmula como entendimento que deve ser compreendido à luz dos casos de que se originou (especialmente a súmula 259 do STJ)**. v. 38, n. 220. São Paulo: Revista de Processo, 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25 ed 22 tir. Disponível em: <http://www.ead.unb.br/aprender2013/pluginfile.php/40071/mod_resource/content/1/Livro%20Miguel%20Reale>. Acesso em 20 mai. 2014.

REIS, Felipe Amorim. **OAB propõe cancelamento de súmula do STF que dispensa advogado**. Disponível em: <<http://flipreis.blogspot.com/2008/08/oab-prope-cancelamento-de-smula-do-stf.html>>. Acesso em: 20 mai. 2014.

REIS, Palhares Moreira. **Súmula vinculante: do supremo tribunal federal, A. 1**. ed. Brasília/DF: Consulex, 2009.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Sobre a Súmula Vinculante**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/193/r133-06.PDF?sequence=4>> Acesso em 20 abr. 2014.

ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula Vinculante e Democracia na Constituição**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/jose_de_albuquerque_rocha.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos Fundamentais: Proteções e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. ver. e atual. nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2008. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 34 ed. rer. atual. até a Emenda Constitucional n. 67, de 22.12.2010. Editora: Malheiros Editores Ltda, 2011.

SILVEIRA NETO, Antônio. **Súmula de efeito Vinculante**. Disponível em <<http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art64.html>> Acesso em 17 abr. 2014.

SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. **Súmula Vinculante: Um estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 30.12.2005**. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA, Herbert de. **Democracia: cinco princípios e um fim**. Organizado por Carla Rodrigues: colaboração de Cathérine Vieira: ilustrações de Siron Franco. São Paulo: Moderna, 1996.

_____, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política & Teoria do Estado**. 7. ed. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

VAROTO, Renato Luiz Mello. **Prescrição no Processo Administrativo Disciplinar**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.