

Aplicação das Súmulas no STF

Súmula Vinculante 5

A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Precedente Representativo

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

[RE 434.059, voto do rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 7-5-2008, DJE 172 de 12-9-2008.]

Aplicação em julgados do STF

• Defesa técnica em processo administrativo disciplinar (PAD) e ampla defesa

No que toca à falta de nomeação de defensor *ad hoc* para os, então, indiciados, tal não se justifica. Desde o início da instrução do PAD, os agravantes foram devidamente notificados a acompanhar o procedimento investigativo, apondo ciente nos instrumentos convocatórios. Eram servidores públicos remunerados e nada justificaria onerar o poder público com mais esse custo, principalmente considerando o volume de recursos públicos já desviado pelos agravantes, conforme apurado nos autos do processo administrativo-disciplinar. Tanto é assim que as defesas formais acostadas aos autos (...) dão conta que os agravantes foram representados por defensores habilitados por instrumentos procuratórios, bacharéis em Direito e devidamente registrados na Ordem dos Advogados do Brasil. Ainda que assim não fosse, melhor sorte não teriam os agravantes, visto que incidiria a Súmula Vinculante 5, a qual dispõe que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. (...) Assim, também, os depoimentos dos acusados e de testemunhas introduzidos no PAD, de que tratam os agravantes, foram devidamente refeitos em sede administrativo-disciplinar, como se observa dos documentos referenciados acima. Desse modo, não houve produção probatória eivada de nulidade, seja pela irrelevância dos documentos produzidos em sede de inquérito policial para o deslinde da arduosa trama de dilapidação do patrimônio público detalhada e rigorosamente comprovada nos autos, seja pela observância plena do contraditório e da ampla defesa, haja vista as reiteradas oportunidades de participação e manifestação dos agravantes na instrução processual. [MS 23.280 AgR-segundo, voto do rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 1º-7-2016, DJE 169 de 12-8-2016.]

Não implica má aplicação da Súmula Vinculante 5 (“A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”) decisão que, em sede de embargos de declaração, reforma o mérito de julgado anterior à edição da referida súmula, para, com base em outros elementos dos autos, afastar a afirmação de nulidade de ato de intimação de advogado em processo administrativo disciplinar. 2. Prejudicado o fundamento da obrigatoriedade da presença do advogado em todos os atos do processo, a efetividade e a ocorrência de eventual prejuízo em razão do meio adotado para intimação de procurador regularmente constituído para atuação em demanda administrativa somente podem ser aferidas com revisão das circunstâncias fáticas e da legislação infraconstitucional, questões que escapam ao conteúdo da referida Súmula Vinculante e, portanto, à própria via da reclamação constitucional. [Rcl 17.351 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 10-5-2016, DJE 106 de 24-5-2016.]

O recurso não merece prosperar. Isso porque o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte que se firmou no sentido de que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. Outrossim, insta esclarecer que a alegação de que a Súmula Vinculante 5 só teria validade a partir de sua edição, no ano de 2008, não se revela plausível, eis que destituída de supedâneo jurídico. Com efeito, o entendimento consignado na Súmula já estava pacificado no Supremo Tribunal Federal antes mesmo de sua edição, sendo que a aprovação deste enunciado pelo Plenário constitui tão somente a consolidação formal de uma jurisprudência reiterada. Dessa forma, não há que se falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, ajustando-se o acórdão impugnado de forma plena e harmônica ao entendimento desta Corte. [ARE 842.500, rel. min. Gilmar Mendes, dec. monocrática, j. 23-10-2014, DJE 214 de 31-10-2014.]

A CF/1988 (art. 5º, LV) ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (...) Assinale-se, por outro lado, que há muito a doutrina constitucional vem enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar — como bem anota Pontes de Miranda — é uma pretensão à tutela jurídica (...). Por fim, não merece guarida a alegação da impetrante de que, pelo fato de não estar acompanhada de advogado, seria o processo administrativo nulo, em violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (CF/1988, art. 5º, LV). Isso porque esta Corte, com base em reiterados julgados, determinou que a

designação de causídico em processo administrativo é mera faculdade da parte, entendimento esse que se sedimentou na Súmula Vinculante 5 (...).

[**MS 22.693**, voto do rel. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 17-11-2010, *DJE* 241 de 13- 12-2010.]

• Nomeação de defensor dativo e defesa técnica

Conforme já assentado pela decisão ora agravada, tendo sido o recorrente omissivo quanto à apresentação de defesa, a comissão processante cuidou de nomear, em substituição ao advogado oficiante no feito, um defensor dativo, a fim de que fosse sanada tal omissão. (...) Assim, ao contrário do afirmado pelo recorrente, não houve cerceamento de defesa. Ademais, o fato de a defesa final ter sido realizada por bacharel em direito, em vez de advogado inscrito na OAB, não viola o texto constitucional, pois, conforme entendimento já firmado por esta Corte, a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição (Súmula Vinculante 5). Dessa forma, não há fundamentos capazes de infirmar a decisão agravada.

[**RE 570.496 AgR**, voto do rel. min. **Gilmar Mendes**, 2ª T, j. 28-2-2012, *DJE* 52 de 13-3-2012.]

• Defesa técnica em processo administrativo disciplinar para apurar falta grave em estabelecimentos prisionais

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a Súmula Vinculante 5 não é aplicável em procedimentos administrativos para apuração de falta grave em estabelecimentos prisionais. Tal fato, todavia, não permite ampliar o alcance da referida súmula vinculante e autorizar o cabimento desta reclamação, pois o acórdão reclamado apenas adotou o verbete como uma das premissas para decidir no caso concreto.

[**Rcl 9.340 AgR**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, 2ª T, j. 26-8-2014, *DJE* 172 de 5-9-2014.]

Ressalte-se que, no caso em espécie, a presença de assistente jurídico da penitenciária não garante a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois sem o devido acompanhamento de advogado ou de defensor público nomeado.

[**AI 805.454**, rel. min. **Dias Toffoli**, dec. monocrática, j. 1º-8-2011, *DJE* 148 de 3-8-2011.]

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal aprovou o texto da Súmula Vinculante 5 (...). Todavia, esse enunciado é aplicável apenas em procedimentos de natureza cível. Em procedimento administrativo disciplinar, instaurado para apurar o cometimento de falta grave por réu condenado, tendo em vista estar em jogo a liberdade de ir e vir, deve ser observado amplamente o princípio do contraditório, com presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, devendo ser-lhe apresentada defesa, em observância às regras específicas contidas na LEP/1984 (arts. 1º; 2º; 10; 44, III; 15; 16; 41, VII e IX; 59; 66, V, a, VII e VIII; 194), no CPP/1941 (arts. 3º e 261) e na própria CF/1988 (art. 5º, LIV e LV).

[**RE 398.269**, voto do rel. min. **Gilmar Mendes**, 2ª T, j. 15-12-2009, *DJE* 35 de 26-2-2010.]

Em qualquer hipótese, a jurisprudência desta Suprema Corte já assentou a inaplicabilidade do verbete da Súmula Vinculante 5 aos processos disciplinares administrativos para apuração de cometimento da falta grave.

[**Rcl 8.830 AgR**, rel. min. **Rosa Weber**, 1ª T, j. 23-2-2016, *DJE* 46 de 11-3-2016.]

• Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas para suprir a ausência de defesa técnica em processo administrativo disciplinar para apurar falta grave

Pretendida nulidade do ato que reconheceu a prática da falta de natureza grave por ausência de procedimento administrativo disciplinar (PAD). (...) 1. Ao contrário do que afirma a recorrente, foi instaurado procedimento administrativo disciplinar (...), o qual não foi homologado pelo Juízo de Direito da Vara de Execução Criminal de Novo Hamburgo/RS, que entendeu que a defesa do apenado deveria ser feita por advogado habilitado. 2. No entanto, essa irregularidade foi suprida pela repetição do procedimento em juízo, quando foi feita a oitiva do paciente, devidamente acompanhado de seu defensor e na presença do Ministério Público estadual. Portanto, não há que se falar em inobservância dos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa no ato que reconheceu a prática de falta grave pelo paciente. 3. Aquele juízo na audiência de justificação, ao não potencializar a forma pela forma, que resultaria na pretendida nulidade do PAD pela defesa, andou na melhor trilha processual, pois entendeu que aquele ato solene teria alcançado, de forma satisfatória, a finalidade essencial pretendida no procedimento administrativo em questão. Cuida-se, na espécie, do princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual se consideram válidos os atos que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial (art. 154 do CPC/1973) e, ainda que a lei prescreva determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz poderá, mesmo que realizado de outro modo, considerá-lo hígido quando tenha alcançado sua finalidade essencial (art. 244 do CPC/1973).

[**RHC 109.847**, rel. min. **Dias Toffoli**, 1ª T, j. 22-11-2011, *DJE* 231 de 6-12-2011.]

• Necessidade de defesa técnica para inclusão de preso em regime disciplinar diferenciado

(...) a lei pressupõe prévia manifestação da defesa, providência que não se contenta com a mera intimação, tampouco existência protocolar, de defesa técnica. Assim, na hipótese de ausência de apresentação de defesa, incumbe ao juiz da Execução sanar a irregularidade, propiciando a intimação do preso para fins de constituição de novo profissional e, em caso de inércia, nomear a Defensoria Pública ou defensor dativo. Não é possível, todavia, dar prosseguimento ao procedimento de inclusão em regime disciplinar diferenciado mediante simples oportunidade de defesa, já que a lei exige efetiva prática da defesa em sua amplitude. O não exercício da defesa técnica, nesse caso, não se resolve pela presunção de renúncia, na medida em que se trata de providência que desborda do poder de disposição dos atores processuais. (...) Oportuno salientar que a jurisprudência da Corte é consolidada no sentido de que a Súmula Vinculante 5 ("A falta de defesa técnica por

advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”) não se aplica a processos em que se debata a prática de falta grave, o que deve ser estendido à hipótese de inclusão em regime disciplinar diferenciado, especialmente em razão da gravidade da sanção disciplinar perseguida e do caráter indisponível do interesse em desate (...). Cumpre acrescentar que, no caso concreto, conforme informações prestadas pelo juízo da execução penal, não ocorreu audiência em juízo, ato processual que eventualmente, se presente defesa técnica, poderia convalidar a irregularidade anterior. Sendo assim, o procedimento de inclusão em regime disciplinar diferenciado ocorreu à revelia do paciente, contentando-se o juízo da execução penal com a ciência inerte da defesa técnica, cuja existência de procuração nos autos, inclusive, é matéria controvertida. Mesmo sem adentrar nessa questão, forte no caráter indisponível da matéria em debate, a ausência de manifestação da defesa técnica contraria o devido processo legal e, nessa medida, invalida o ato decisório. Registro ainda que não se trata de sindicância cautelar em regime disciplinar diferenciado, hipótese em que o diferimento do contraditório poderia ser justificado, como é próprio das tutelas de urgência. (...) Posto isso, com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para o fim de anular a decisão que determinou a inclusão do paciente em regime disciplinar diferenciado sem prévia manifestação da defesa técnica. [HC 132.377, rel. min. Edson Fachin, dec. monocrática, j. 29-9-2016, DJE 211 de 4-10-2016.]

Observação

- A PSV 58, que requereu o cancelamento da Súmula Vinculante 5, foi rejeitada pelo Plenário do STF em 30-11-2016.

Data de publicação do enunciado: DJE de 16-5-2008.

Para informações adicionais, [clique aqui](#).

Para pesquisar menções a esta súmula no banco de jurisprudência do STF, utilizando o nosso critério de pesquisa, [clique aqui](#).