

INSTITUTO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NOS CONSELHOS DE JUSTIFICAÇÃO E DISCIPLINA NO ÂMBITO DA POLÍCIA MILITAR DE MATO GROSSO

*Neder Salles de Siqueira¹
José Henrique Soares da Costa²*

RESUMO

A aplicação da ampla defesa e do contraditório nos conselhos de disciplina e justificação tem sido ofertado aos acusados e balizados pelos parâmetros da justiça e equidade. Houve uma celeuma jurídica sobre a (des)necessidade da defesa técnica nesses processos, culminando com a edição de duas súmulas pelas mais altas cortes brasileiras, e a segunda, a Súmula Vinculante nº 5, pôs fim à controvérsia, pacificando a não obrigatoriedade da defesa técnica no processo disciplinar. Nessa esteira, a PMMT, editou uma portaria, com o fito de disciplinar a maneira pela qual deveria ser proporcionado o contraditório e a ampla defesa aos acusados em processos disciplinares, em conformidade com a súmula, todavia, decorrente do magistrado julgar de acordo com sua livre convicção, podendo entender a referida portaria é ilegal, embora não seja, causando inúmeros imbroglíós institucionais, é que sugerimos que seja editada as legislações disciplinares castrenses, balizando-as nos ditames constitucionais.

Palavras-chave: *Contraditório e Ampla Defesa - Súmula Vinculante nº 5 - Processo Administrativo Disciplinar Militar.*

ABSTRACT

The application of defense and the contradictory advice on discipline and justification has been offered to the accused and marked by the parameters of justice and equity. There was a stir about the legal (un) necessity of technical defense in these proceedings, culminating with the publication of two dockets by the highest courts of Brazil, and the second, Binding Precedent No. 5, ended the controversy, pacifying the lack of mandatory defense technique in the disciplinary process. On this track, the PMMT, issued a decree, with the aim of disciplining the way in which it should be provided to the contradictory and full defense to the accused in disciplinary proceedings, in accordance with the scoresheet, however, due to the magistrate judge according to its free conviction can understand such ordinance is illegal, although not causing numerous institutional imbroglíos, is that we suggest either edited the disciplinary laws, baptizing them in the constitutional dictates.

Keywords: *Contradictory and Defense - Decision of the Court Supreme - Administrative Process.*

¹ Oficial da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso, Bacharel em Segurança Pública - PMMT, Bacharel em Direito - UNIC, Pós-Graduando em Direito Público - ICE.

² Oficial da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso, bacharel em Direito UNIC e especialista em segurança pública.

INTRODUÇÃO

É necessário estudar o devido processo legal administrativo na Polícia Militar do Estado de Mato Grosso - PMMT, com o intento de saber se os ditames do contraditório e da ampla defesa, são observados nos processos disciplinares, ou ainda, se há o cerceamento dessa garantia fundamental previsto na Carta Magna Brasileira.

Aos acusados nos Conselhos de Justificação - CJ e Conselho de Disciplina - CD da PMMT, são ofertados os institutos constitucional da ampla defesa e do contraditório?

O objetivo é analisar, se atualmente a legislação infraconstitucional estadual militar, prevê aplicação dos r. institutos em consonância com a prescrição constitucional.

Este estudo, é direcionado apenas aos dois r. Conselhos, uma vez que, tratam de processos com vistas de verificar e avaliar acerca de Oficiais, Aspirantes à Oficiais e Praças estáveis.

Utilizamos a metodologia estruturalista, dedutiva-analítica, com ação de aplicação de institutos jurídicos, pois, estudamos os dois direitos fundamentais, bem como suas aplicabilidades e observâncias nos CJ's e CD's.

É de suma importância que a PMMT, realize uma abordagem sistemática das leis disciplinares em comento com a Constituição Federal de 1988 - CF, auferindo a existência ou não de relação de compatibilidade com o texto constitucional, e da mesma forma, relacioná-las com o ordenamento jurídico infraconstitucional congênere.

Antes, contudo, é fundamental fazer um breve relato do surgimento do processo administrativo disciplinar, com a garantia do devido processo legal, que encontra ressonância de sua existência no século XIII, com a edição da Magna Cartha Libertatum, em 1215, pelo rei João Sem Terra.

As garantias fundamentais, vinculadas intrinsecamente com o devido processo legal, têm suas bases na Magna Carta, *per legem terrae*, sendo consideradas garantias processuais de cunho eminente processualístico,

consubstanciando o início da jurisdição independente da administração, contra os atos executivos de usurpação e tirania por parte do absolutismo.

No que, conforme Madeira, “É a segurança contra a arbitrariedade. Remontando à Magna Carta Inglesa de 1215, o due processo of Law, no fundo é a garantia que ninguém poderá ser prejudicado em seus direitos arbitrariamente”.³

Assim, calcando nos preceitos ingleses, e com o decurso temporal, o processo administrativo foi-se modificando, potencializando a proteção do administrado, em contraponto ao império do poder estatal, que, se não for devidamente contido, poderá ser autor de arbítrios e abusos de poder.

A CF, também aclamada de “Constituição Cidadã”, em seu art. 5º, consolidou a evolução do direito disciplinar, clarificando os direitos dos servidores quanto ao devido processo legal, seus direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa, tanto na esfera judicial quanto na administrativa, a saber:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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;⁴

A estabilidade e as formas do Oficial militar perder o cargo, foram previstos no art. 42 da Magna Carta, evitando ou minorando a possibilidade de incidência de objetivos escusos, que sejam distintos da prestação do serviço de qualidade aos cidadãos.

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, (...), além do que vier a ser fixado em lei, as disposições (...). 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, (...).⁵

³ MADEIRA, Vinícius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. 1 ed. Brasília: Fortium, 2008, p. 54.

⁴ BRASIL, República Federativa do. **Constituição Federal (1988)**. Disponível em: <http://www.culturabrasil.pro.br/zip/constituicao.pdf>. Acessado em: 01 de jun. 2011.

⁵ BRASIL, República Federativa do. **Constituição Federal (1988)**. Op. Cit. (internet).

O art. 142, § 3º, prescreve:

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, (...);

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior;⁶

Quadra consignar que, no tocante a nomenclatura processo administrativo, perdura entre os doutrinadores, divergências sobre qual seria a forma correta, para expressar o feitiço dos trabalhos, desenvolvidos com o escopo de apurar as infrações disciplinares cometidas por servidor público.

Se por um lado, alguns entendem que a expressão “processo”, somente poderia ser utilizada no que concerne a casos contenciosos, por outro, a terminologia mais adequada seria procedimento, como modalidade de cada processo.

Bandeira de Mello, afirma que “O procedimento administrativo ou processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tentem, todos, a um resultado final e conclusivo”.⁷

Processo é a expressão utilizada, expressando a totalidade das atividades estatais, tendo como desiderato de legitimar o regular e legítimo exercício do poder.

A professora Di Pietro, leciona que: “Sucessão de atos preparatórios que devem obrigatoriamente preceder a prática do ato final; neste caso, existe o procedimento, cuja inobservância gera a ilegalidade do ato da administração”.⁸

De maneira que o procedimento se dará dentro do processo, através do encadeamento dos seus atos, consubstanciando um rito formal a ser seguido, com intento de buscar a solução de uma lide no âmbito administrativo.

⁶ Idem.

⁷ MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 466.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo Brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 530.

O professor, Hely Lopes aclara que: “Processo é o ordenamento de atos para a solução de uma controvérsia; o que tipifica o procedimento de um processo é o modo específico do ordenamento desses atos”.⁹

Com intuito de deixar o nosso entendimento mais claro, nos embasamos na CF, art. 5º, LV, que prevê a utilização do termo “processo”, para significar a processualística administrativa.

A cláusula do devido processo legal, é considerada a “norma mãe”, e Didier leciona que: “Trata-se do postulado fundamental do processo. Segundo Nelson Nery Jr., trata-se do princípio base, sobre o qual todos os outros se sustentam. É a norma-mãe. Origina-se da expressão inglesa *due process of law*”.¹⁰

Tem como desígnio, assegurar ao indivíduo condições paritárias para com o Estado-Persecutor, objetivando a máxima amplitude de sua defesa, bem como, a indubitável perseguição ao procedimento adequado, produzindo verdadeiramente resultados justos e equânimes.

Logo, em seu sentido mais amplo o devido processo legal, deve garantir a liberdade aos acusados no processo, o direito à prova e a todos os recursos a ela inerentes. De maneira que na lição de Medauar, “O devido processo legal desdobra-se, sobretudo, nas garantias do contraditório e ampla defesa, aplicadas ao processo administrativo”.¹¹

Segundo Mattos, “O devido processo legal configura proteção ao servidor público, que possui a garantia de estabelecer uma paridade total de condições com o Estado-Persecutor, bem como a plenitude de sua defesa”.¹²

Tem-se no âmbito da PMMT, processos disciplinares demissórios, com vistas de avaliar seus integrantes, acerca de sua permanência ou não, nos quadros institucionais, nos ateremos aos CJ e CD.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27 ed. São Paulo: Editora Malheiros 2001, p. 628.

¹⁰ NERY JR, Nelson, apud DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 8 ed. Salvador: Podivm, 2009, p. 29.

¹¹ MEDAUAR, Odete. **A Processualidade do Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: RT, 2008, p. 87.

¹² MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 1 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2008, p. 100.

No tocante ao Oficialato, temos o CJ, calcado na Lei nº 3.993, tendo como escopo, de verificar e julgar acerca da capacidade do Oficial de permanecer nas fileiras da instituição, oportunizando-lhe a plena oportunidade de se justificar.

Art. 1º - O Conselho de Justificação é destinado a julgar, através de processo especial, da incapacidade do Oficial da polícia Militar do Estado de Mato Grosso para permanecer na ativa, criando-lhe, ao mesmo tempo, condições para se justificar. ¹³

No que concerne às Praças, temos o CD, com base na Lei nº 3.800, sendo destinado a verificar a incapacidade do Aspirante-a-Oficial ou Praça estável, que tenha cometido uma infração disciplinar, de permanecer nas fileiras da corporação, respeitando-se a ampla defesa e o contraditório.

Art. 1º - O Conselho de Disciplina é destinado a julgar da incapacidade do Aspirante-a-Oficial PM e das demais praças da Polícia Militar com estabilidade assegurada, para permanecerem na ativa, criando ao mesmo tempo, condições para se defenderem. ¹⁴

Em ambos os Conselhos, a comissão processante será formada por três Oficiais, sendo o mais antigo nomeado “Presidente”, e os outros dois serão “Interrogante e Relator”, e o “Escrivão”, obedecendo a ordem hierárquica respectivamente.

A comissão processante, balizará o andamento processual, proporcionando as garantias fundamentais ao acusado, e ao final dos trabalhos, apresentará relatório conclusivo, elencando os fatos colhidos, emitindo parecer, opinando pela culpabilidade, inocência ou acerca da permanência do acusado na Instituição.

¹³ MATO GROSSO (ESTADO). Lei nº 3.993 de 26jun78. Dispõe sobre o Conselho de Justificação na PMMT. Disponível em: <http://www.pm.mt.gov.br/Legislacao/MILITAR%20ESTADUAL/06.pdf>. Acessado em: 01 de jun. 2011.

¹⁴ MATO GROSSO, (ESTADO). Lei nº 3.800 de 19out76. Dispõe sobre o Conselho de Disciplina na PMMT. Disponível em: <http://www.pm.mt.gov.br/Legislacao/MILITAR%20ESTADUAL/05.pdf>. Acessado em: 01 de jun. 2011.

A forma utilizada para que os acusados promovam sua defesa, encontra previsão em suas legislações específicas, entretanto, houve ampliação nas garantias de defesa no CD, com a nova redação ao § 4º, art. 9º, da Lei nº 3.800.

§ 4º O processo será acompanhado por:

- a) um defensor legalmente habilitado, indicado pelo acusado, para orientações de sua defesa;
- b) Defensor Público solicitado pelo Comandante-Geral da PMMT, nos casos de revelia. ¹⁵

Perdurando com a redação original, a Lei nº 3.993 foi mantida, versando em termos genéricos, que o Oficial possui direito de produzir todas as provas em direito admitidas, bem como pleno acesso aos autos.

Art. 9º - Ao justificante é assegurada ampla defesa, tendo ele, após o interrogatório, prazo de 5 (cinco) dias para oferecer suas razões, por escrito, devendo o Conselho de Justificação fornecer-lhe o libelo acusatório, onde se contenham, minuciosamente, o relato dos fatos e a descrição dos atos que lhe são imputados. ¹⁶

A legislação estadual, trata de maneiras diversas casos que deveriam ser percorridos similarmente, por consequência, os aludidos processos têm a mesma designação, o de avaliar se o policial militar possui ou não condições de permanecer nas fileiras da corporação, ou sua culpabilidade acerca dos fatos, objetos da apuração.

Numa abordagem extremamente garantista e distanciando do ordenamento jurídico congênere (CJ CD das Forças Armadas), o legislador ordinário, alterou a Lei nº 3.800, prevendo a necessidade de defesa técnica no CD, e caso o acusado não tivesse um defensor habilitado, o Estado seria obrigado a provê-lo.

Salientamos que o Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, também possuía o mesmo entendimento, tanto é que em 2006, decidiu asseverando a imperatividade da presença de advogado no processo disciplinar, e editou a Súmula

¹⁵ MATO GROSSO, (ESTADO). Lei nº 3.800. Op. Cit. (internet).

¹⁶ MATO GROSSO, (ESTADO). Lei nº 3.993. Op. Cit. (internet).

nº 343 “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.¹⁷

Contextualizando, a decisão do STJ em sumular a matéria, estava violando o art. 5º, LV e 133 da CF “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.¹⁸

Logo à época, quedou o entendimento que para o processo ser válido, deveria forçosamente estar presente a defesa técnica, como pressuposto de validade e garantia de um contraditório e ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.

Nessa esteira, caso o acusado não constituísse advogado para laborar no processo, o Estado teria por obrigação de nomear um defensor legalmente habilitado, sob as penas da invalidade dos feitos.

Diante da árdua discussão, acerca da necessidade de defesa técnica nos processos disciplinares, tendo amplo reflexo em nossa Instituição sesquicentenária. Apesar da r. súmula não possuir o condão vinculante, quaisquer recursos judiciais indicando a ausência de advogado no processo disciplinar, seriam providos pela violação ao entendimento daquela Corte.

Já no ano de 2008, em decorrência do julgamento do Recurso Extraordinário **434.059/DF**, **questionando o Acórdão da Terceira Seção do STJ, que previa a obrigatoriedade de defesa procedida por advogado constituído, ou defensor dativo, em processo disciplinar, o STF** com sua ratio decidendi editou a Súmula Vinculante nº 5, deliberando que “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.¹⁹

A constituição, não exige presença obrigatória de advogado constituído pelo acusado, para sagrar o contraditório e a ampla defesa, é uma faculdade

¹⁷ BRASIL, República Federativa do. Superior Tribunal de Justiça, **Súmula nº 343**. Disponível em: www.stj.gov.br. Acessado em: 01 de jun. 2011.

¹⁸ BRASIL, República Federativa do. **Constituição Federal (1988)**. Op. Cit. (internet).

¹⁹ BRASIL, República Federativa do. Supremo Tribunal Federal, **Súmula Vinculante nº 5**. Disponível em: www.stf.gov.br. Acessado em: de 01 jun. 2011.

posta a sua disposição. As fases necessárias a participação do profissional habilitado ficou a cargo da legislação ordinária, e esta, facultou ao réu buscar ou não esse patrocínio.

Em contraponto a essa decisão equivocada, há em processos judiciais, dispensabilidade de advogado, sejam elas o *habeas corpus*, revisão criminal, lides trabalhistas, e dos Juizados Especiais.

O doutrinador Madeira, questionando a decisão do STJ, versa que: “alguém pode alegar que foi prejudicado porque não quis exercer um direito fundamental quando deveria fazê-lo?”²⁰

A comissão processante é composta por dois lados, o servidor e a administração, e acumula, as funções de parte interessada, ministério público e juiz, sendo responsável por toda a instrução, elaboração do relatório conclusivo, e encaminhamento posteriormente a autoridade julgadora.

Se forçoso fosse a participação de advogado, no processo disciplinar, também teria que se falar em participação obrigatória de juiz, e promotor regularmente investidos, para que se estabelecesse novamente o equilíbrio de forças dentro do processo.

Deve existir a paridade nas armas, pois não há imperatividade da comissão ser formada por bacharéis em direito, obviamente, se o forem, terão acuidade mais aguçada no desenvolvimento das atividades processuais, nesse diapasão, o réu poderá fazer auto defesa, buscar a defesa técnica, ou dativa.

Segundo Greco, citando Perez, “poder-se-ia dizer que a essencial paridade de armas no contraditório processual se impõe e supera o privilégio da Administração no âmbito substancial”.²¹

Para o acusado, é necessário ter oportunidade para participar do processo, tendo conhecimento do ato que deseja atacar. Primeiramente vem a citação ao réu, informando o que está ocorrendo e sobre as acusações iniciais. No processo civil caso o demandado quedar-se inerte, após ser regularmente

²⁰ MADEIRA, Vinícius de Carvalho. Op. Cit., p 158.

²¹ PÉREZ, Jesús González, apud GRECO, Leonardo. **A Busca da Verdade e a Paridade de Armas na Jurisdição Administrativa**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/24628>. Acessado em: 12 de jul. 2011.

citado, se omitindo, suportará consequências de presunção de veracidade da peça exordial, é o que chamamos de efeitos da revelia.

No processo disciplinar exige-se a apuração da verdade real, não se admite a conjectura existente no direito civil sobre a revelia. No processo civil, versa que “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.²²

Diferentemente dos efeitos ocorridos no processo civil, no CD e CJ, não haverá a presunção de veracidade, a comissão processante apurará os fatos da maneira que se deram, sem previamente considerar o acusado culpado, tal fato também é assegurado na Port. nº 128, “Nenhum acusado considerado revel será processado ou julgado sem defensor”.²³

A exigência da presença de advogado, se faz no processo judicial em que a lei exigir. O art. 133 da CF, versa sobre a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça, ou seja, a função jurisdicional, não poderíamos aqui estar elucubrando, ou deblaterando de maneira extremamente ampliativa, vislumbrando uma pseudo obrigatoriedade.

A extensão da garantia constitucional do contraditório (art. 5, LV) aos procedimentos administrativos não tem o significado de subordinar a estes toda a normatividade referente aos feitos judiciais, onde é indispensável a atuação do advogado.²⁴

O entendimento ampliativo pautado pelo STJ, não poderia ser tratado como majoração, mas um transbordamento desmedido da ampla defesa.

A constitucionalidade decorre do fato de a própria Constituição Federal, ao dispor, no art. 133, que o advogado é indispensável à administração da justiça, ressalva na parte final que essa indispensabilidade é nos limites da lei. Cumprindo essa determinação constitucional, essas leis estabelecem

²² BRASIL, República Federativa do. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acessado em: 01 de jun. 2011.

²³ MATO GROSSO (ESTADO). Polícia Militar. **Portaria nº 128/GCG/PMMT/09**. Disponível em: <http://www.pm.mt.gov.br/corregedoria/legislacao/Militar/47.pdf>. Acessado em: 01 de jun. 2011.

²⁴ BRASIL, República Federativa do. Supremo Tribunal Federal, **Agravo de Instrumento nº 207.197**. Relator: Ministro Octávio Gallotti. Disponível em: www.stf.gov.br. Acessado em: 01 de jun. 2011.

expressamente os limites, as hipóteses em que a presença do advogado é indispensável ou facultativa.²⁵

Dessa maneira, se a ideia fosse mantida, no processo civil, quando o réu devidamente citado, ao seu bel prazer ou ainda, por motivos quaisquer não comparecesse para falar nos autos, estaria anulado o processo pela ofensa ao contraditório?

O direito de defesa, tem que ser oportunizado para que seja feito com parcimônia e interesses, até agora estamos falando sobre disponibilidade, uma vez que são direitos renunciáveis, podendo ser abdicados a qualquer momento, e instante.

Se o acusado prefere se defender por si próprio ou não participar do processo por vontade própria, a ampla defesa estará preservada, pois a possibilidade de utilizar todos os meios possíveis a sua defesa foi franqueada ao acusado.²⁶

Entretanto, no processo penal, há indisponibilidade de direitos, havendo um superlativo na ampla defesa, esta, sendo mais plena possível, inclusive, caso haja defesa técnica deficitária poderá ser anulada, se comprovado o prejuízo ao réu. “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.²⁷

A súmula vinculante nº 5, não proíbe a participação de advogado nos feitos processuais administrativos, e sim, faculta a sua intervenção através do patrocínio ao acusado, a sua ausência não quedará nulidade como anteriormente vinha entendendo o STJ.

Salientamos que, pelo princípio da inafastabilidade do controle judicial, poderá o disciplinado descontente com a pena administrativa lhe imposta, buscar a tutela jurisdicional para resguardar seus direitos “a lei não excluirá da

²⁵ OLESKOVICZ, José. **Presença de advogado constituído ou de defensor dativo do processo administrativo disciplinar**. 1 ed. Fortaleza: Editora Universidade de Fortaleza, 2007, p. 277.

²⁶ MADEIRA, Vinícius de Carvalho. Op. Cit., p. 154.

²⁷ BRASIL, República Federativa do. Supremo Tribunal Federal, **Súmula nº 473**. Disponível em: www.stf.gov.br. Acessado em: 01 de jun. 2011.

apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”,²⁸ e serão admitidos todos os meios de provas, e as garantias do devido processo legal civil.

Após a *ratio decidendi* do Excelso Tribunal, de que a ausência de defesa técnica no processo administrativo não viola as garantias processuais previstas na CF, originou novas interpretações, no que tange ao labor processual na PMMT.

Com o fito de assegurar, e padronizar a garantia da ampla defesa e do contraditório ao acusado em processo administrativo disciplinar da PMMT, foi editado a Portaria nº 128, disciplinando a forma que as comissões processantes, deveriam oportunizar esses institutos constitucionais aos disciplinados.

Art. 2º O policial militar acusado em processo administrativo poderá constituir advogado para defendê-lo no processo administrativo e, na falta deste, a autoridade delegada solicitará à autoridade competente a designação de Oficial a fim de promover a sua defesa no curso processual. ²⁹

Esse novo direcionamento, seguiu os parâmetros bem aclarados pelo STF, portanto, os Poderes Executivo e Judiciário, deverão seguir *in totum* os ditames aclarados nas súmulas vinculantes, porque, estas, possuem efeitos *erga omnes*, dessa maneira, estão obrigados a cumprir o entendimento dado pela Corte Suprema.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, (...), 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 (...). ³⁰

A doutrina também elucida sobre a obrigatoriedade dos Poderes Judicial e Executivo em seguir a CF, devidamente interpretada e explicada pelo STF.

(...) Todos os demais juízes e tribunais terão de adotar o entendimento previsto na súmula nos casos concretos que decidirem – nos exatos limites em vista dos quais a

²⁸ BRASIL, República Federativa do. **Constituição Federal (1988)**. Op. Cit. (internet).

²⁹ MATO GROSSO (ESTADO). Polícia Militar. **Portaria nº 128/GCG/PMMT/09**. Op. Cit. (internet).

³⁰ BRASIL, República Federativa do. **Constituição Federal (1988)**. Op. Cit. (internet).

súmula foi editada. E os agentes da Administração também terão o dever de adotar tal orientação em situações concretas com que se depararem.³¹

A PMMT, acertou em editar a r. portaria, pois deve balizar-se pelos parâmetros constitucionais, uma vez que a lei que obriga ao Estado fornecer defesa técnica aos acusados, é inconstitucional, entretanto, a violação em face da CF deve ser declarada pelo Poder Judiciário.

Quando as normas legais ou regimentais forem de tal forma restritivas à defesa, que não assegurem a sua amplitude, podem até ser declaradas inconstitucionais. Mas, se dentro dos limites da razoabilidade, asseguram uma defesa ampla, não há dúvida de que a lei ou o regimento devem ser cumpridos.³²

É passível acionar o STF, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn, com fulcro na violação de lei estadual em face da Constituição.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal (...):

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (...);

Apesar da obrigatoriedade do *stare decisis*, ainda vislumbramos que, a aludida portaria poderá ser objeto de inúmeras ações judiciais, questionando sua legalidade, porque, a legislação infraconstitucional previu uma garantia que está sendo tratada diversamente por ato do Comandante Geral da PMMT.

Com o intento de evitar demandas judiciais desnecessárias, podendo trazer ônus financeiros e morais à Instituição, uma vez que, em decorrência da independência do juiz, e entendimentos divergentes, poderá haver julgamentos das lides de acordo com o seu livre convencimento, vislumbrando que a ampliação da possibilidade de defesa dada pela lei estadual, não viola a CF.

³¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Súmula Vinculante. **MPMG Jurídico**. Belo Horizonte: Editora CEAF, ed. 10. Ano III, out./dez. 2007, p. 18

³² BRASIL, República Federativa do. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº. 21.360/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. Disponível em: www.stf.gov.br. Acessado em: 01 de jun. 2011

Enquanto no livre convencimento o juiz pode julgar sem atentar, necessariamente, para a prova dos autos, recorrendo a métodos que escapam ao controle das partes, no sistema da persuasão racional, o julgamento deve ser fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo.³³

Não é raro encontrarmos decisões judiciais dissonantes, tratando sobre o mesmo assunto, e com situações fáticas, e probatórias extremamente símiles, “É comum haver duas ou mais decisões, completamente diferentes, a respeito do mesmo (mesmíssimo!) texto, aplicáveis a casos concretos idênticos”.³⁴

E através da tutela jurisdicional, o policial exonerado dos quadros, que regressar à corporação, além de fazer jus à remuneração durante o lapso temporal que vigorou sua exoneração, mais nefastos são os efeitos morais de seu retorno, trazendo no seio da tropa uma sensação de impunidade, causando sérios transtornos a hierarquia e disciplina.

Essa possibilidade não deve pairar, causando dubiedade, pois caso haja decisões judiciais aclarando que se a lei infraconstitucional assegurar direito não defeso pela CF, esse deverá ser respeitado *in totum*, contudo, teremos decisões, serão equivocadas e funestas.

Os demais processos disciplinares na PMMT, não exigiam a presença de defesa técnica, todavia, no CD, a previsão extremamente ampliativa, tornava-se nociva para o regular curso processual, porém, através de uma análise com o espírito interpretativo constitucional, tal mandamento não mais é observado em nosso ordenamento jurídico militar estadual.

Não há necessidade, da presença obrigatória do advogado, visto que não estamos versando de direitos indisponíveis, como no caso do processo penal, mas sim de direitos disponíveis, tendo como sanção mais severa a perda da função, e conseqüentemente de sua remuneração.

Com o devido respeito aos que tem entendimento contrário, o processo disciplinar não pode ser comparado ao processo penal, visto que, “No processo penal

³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 39 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. I.

³⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. Cit.*, p. 14.

está em jogo o direito fundamental à liberdade. No processo disciplinar o direito em jogo é essencialmente, patrimonial, portanto, disponível”.³⁵

Todavia, com o desiderato de evitar dissabores judiciais, e imbróglios institucionais, faz-se necessário a revisão da legislação militar estadual, para adequá-las ao balizamento contido na lei maior.

CONCLUSÃO

Portanto, hodiernamente, vivemos sob a égide de uma Constituição garantista, que em seu texto prevê a existência da ampla defesa e do contraditório, visando possibilitar ao servidor público, a garantia de um processo justo e equânime, lhe assegurando paridade de armas com o Estado-Persecutor.

O contraditório e a ampla defesa são instrumentos, que visam proporcionar ao disciplinado igualdade de forças, podendo produzir ou contraproduzir todas as provas legalmente admitidas, com o escopo de denotar o fato que se apura, pela a sua ótica, elucidando sua versão, acerca da ocorrência dos fatos apurados em processo disciplinar.

Também, ressaltamos que não basta ter o possibilidade de produzir as provas, mas, perpassar por um processo cômputo, balizado pelos parâmetros constitucionais do devido processo legal, podendo influir a comissão processante, sob sua análise dos fatos.

A PMMT, foi extremamente diligente em disciplinar aludidos institutos constitucionais, através da Port. nº 128, em decorrência da edição da Súmula Vinculante nº 5, a qual obriga que os Poderes Judicial e Executivo, a observem integralmente.

O STF, com sua *rátio decidendi*, versou acerca da não obrigatoriedade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar, e nessa esteira, poderá o Estado buscar a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 3.800, perante a Corte Suprema, através de ADIn, pois a mesma viola os mandamentos constitucionais.

³⁵ MADEIRA, Vinícius de Carvalho. Op. Cit., p. 152.

Porém, mais fácil e célere, seria a PMMT reelaborar sua legislação disciplinar, no que tange a ampla defesa e o contraditório, adequando-a aos ditames da lei maior, com o intento de evitar dissabores, do que buscar a declaração do Pretório Excelso.

À vista disso, o reingresso de um policial, excluído da corporação pelo cometimento de um grave ilícito, tendo como fundo a interpretação divergente da ampla defesa no processo disciplinar, será pernicioso, gerando instabilidade jurídica, colocando em risco a disciplina castrense.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, República Federativa do. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acessado em: 01 de jun. 2011.

_____. **Constituição Federal (1988)**. Disponível em: <http://www.culturabrasil.pro.br/zip/constituicao.pdf>. Acessado em: 01 de jun. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **Súmula nº 343**. Disponível em: www.stj.gov.br. Acessado em: 01 de jun. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal, **Mandado de Segurança nº 21.360/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. Disponível em: www.stf.gov.br. Acessado em: 01 de jun. 2011

_____. Supremo Tribunal Federal, **Agravo de Instrumento nº 207.197**. Relator: Ministro Octávio Gallotti. Disponível em: www.stf.gov.br. Acessado em: 01 de jun. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal, **Súmula nº 473**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acessado em: 01 de jun. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal, **Súmula Vinculante nº 5**. Disponível em: www.stf.gov.br. Acessado em: 01 de jun. 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo Brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MADEIRA, Vinícius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. 1 ed. Brasília: Fortium, 2008.

MATO GROSSO (ESTADO). **Lei nº 3.800. Dispõe sobre o Conselho de Disciplina na PMMT.** Disponível em: <http://www.pm.mt.gov.br/Legislacao/MILITAR%20ESTADUAL/05.pdf>. Acessado em: 01 de jun. 2011.

____ **Lei nº 3.993. Dispõe sobre o Conselho de Justificação na PMMT.** Disponível em: <http://www.pm.mt.gov.br/Legislacao/MILITAR%20ESTADUAL/06.pdf>. Acessado em: 01 de jun. 2011.

____ **Portaria nº 128/GCG/PMMT/09. Padroniza e ressalta ritos e expedientes usuais nos procedimentos e processos administrativos no âmbito da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso.** Disponível em: <http://www.pm.mt.gov.br/corregedoria/legislacao/Militar/47.pdf>. Acessado em: 01 de jun. 2011.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2008.

MEDAUAR, Odete. **A Processualidade do Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: RT, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson, apud DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 8 ed. Salvador: Podivm, 2009.

OLESKOVICZ, José. **Presença de advogado constituído ou de defensor dativo do processo administrativo disciplinar**. 1 ed. Fortaleza: Editora Universidade de Fortaleza, 2007.

PÉREZ, Jesús González, apud GRECO, Leonardo. **A Busca da Verdade e a Paridade de Armas na Jurisdição Administrativa**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/24628>. Acessado em: 12 de jul. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 39 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. I.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Súmula Vinculante. **MPMG Jurídico**. Belo Horizonte: Editora CEAFA, ed. 10. Ano III, p. 10-19, out./dez. 2007.