

## **Recursos Disciplinares: é possível a interposição por defensor dativo?**

Viviane Cuenca de Oliveira Assis\*

### **I. APRESENTAÇÃO:**

Este trabalho tem por objetivo identificar até em que fase do processo, ou procedimento, o defensor dativo pode atuar, analisando-se a possibilidade de impetração de algum dos recursos disciplinares, uma vez que fora nomeado pela própria Administração para defender o militar do Estado acusado.

**II. INTRODUÇÃO:** A Constituição da República Federativa do Brasil, outorgada em 05 de outubro de 1988, confere, a todos, o direito à ampla defesa, ao contraditório e aos recursos a ela (ampla defesa) inerentes. Analisando esta assertiva, conclui-se que os recursos são extensões do processo, ou do procedimento, cujas finalidades são obter a reforma da decisão anteriormente prolatada.

Se considerarmos que os recursos fazem parte da ampla defesa, é correto afirmar que o defensor dativo, nomeado pela Administração para proceder à defesa do militar do Estado acusado, pode ingressar, perante a autoridade competente, com o Pedido de Reconsideração de Ato, e posteriormente com o Recurso Hierárquico e até com a Representação-recurso, em face de discordância da decisão no processo em que atuou? Se os recursos somente podem ser interpostos após ciência formal do militar do Estado acusado da publicação da sanção que lhe fora imposta, como será o procedimento adotado para a apresentação dos recursos por meio do defensor dativo?

E o pedido de conversão da sanção em serviço extraordinário, poderá também ser feito pelo defensor dativo ou é um ato exclusivo do militar do Estado acusado?

Estes são alguns dos questionamentos que tentaremos responder até o final desta breve exposição.

### **III. O QUE DIZ A DOCTRINA:**

Conforme apresentado na obra *Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo*, no que se refere à legitimidade para interposição dos recursos disciplinares, temos os seguintes pontos:

1. Representação-autônoma: *“entende-se adequado não restringir sua interposição apenas ao militar do Estado atingido pelo ato irregular, injusto, etc, mas a qualquer miliciano que observe tais condutas praticadas pelo superior, mesmo que outro seja o ofendido”.*

2. Representação-recurso: *“não havendo delimitação da legitimidade ativa, sustenta-se que não deva seguir os postulados dos recursos próprios, ou seja, somente tem legitimidade o próprio punido ou, extraordinariamente, seu representante legal”.*

3. Pedido de Reconsideração de Ato e Recurso Hierárquico: *“obedecem à regra geral, disciplinada pelo artigo 56, ou seja, o punido (pessoalmente ou por seu defensor constituído) ou o superior hierárquico ou funcional”.*

Existem posições doutrinárias de defendem que, havendo a ausência de defensor constituído, a Administração deverá nomear um defensor “ad hoc” para acompanhamento daquele ato, sendo este um profissional experimentado na área, com recursos técnicos adequados à situação, possibilitando, desta forma, uma defesa técnica daquele acusado; não há menção quanto à possibilidade de interposição ou não dos recursos pertinentes.

Para Oleskovicz, o servidor público nomeado defensor dativo somente o poderia nas hipóteses de revelia do indiciado na fase de defesa, conforme previsto no art. 164, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8112/90. Acrescenta ainda não tratar-se de defesa técnica no sentido jurídico dessas palavras, visto que esta é ato privativo de advogado regularmente inscrito na OAB. Saliencia, também, contrariamente ao que consta da jurisprudência, que tal situação não atenderia ao previsto no art. 133 da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que estabelecem que *a presença do advogado é indispensável à administração da justiça*.

#### IV. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, estabelece que “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 (grifo meu).”

Traz ainda, em seu art. 133: “o advogado é indispensável à administração da justiça...”

De acordo com o previsto na Lei nº 8.112/90, art. 3º, *somente poderá exercer atividade de advocacia os inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil*, assim como em seguida, no art. 4º, afirma serem *nulos os atos que, sendo privativos de advogados, sejam praticados por pessoa que não o seja*.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no que se refere à aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório também nos processos administrativos, proporcionando ao servidor a oportunidade de se opor aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença do defensor, seja ele o constituído ou o dativo (STJ, RMS 20.148-PE).

Na Polícia Militar do Estado de São Paulo, existem normas específicas para elaboração de processos, que utilizam, subsidiariamente, o Código de Processo Penal Militar e o Código de Processo Penal.

Nas I-16-PM (Instruções para o processo na Polícia Militar), há previsão, no art. 23, quanto à nomeação e atuação do defensor dativo nos processos em geral (Conselho de Justificação, Conselho de Disciplina, Processo Administrativo Disciplinar e Procedimento Disciplinar); exigências no tocante à sua formação técnico-jurídica, hipóteses de impedimento e suspeição e a obrigatoriedade da Administração em nomeá-lo quando o militar do Estado acusado for revel ou desertor, mas não há sequer citação quanto à possibilidade de ingressar com qualquer dos recursos existentes, depois de prolatada a decisão da autoridade competente.

No que se refere ao procedimento disciplinar, o Anexo III à Portaria do Cmt G nº CORREGPM-004/305/01 estabeleceu o rito para sua instrução, deixando de forma expressa a possibilidade de nomeação de defensor dativo ou “ad hoc”

caso o militar do Estado acusado não se defenda ou haja a omissão injustificada de seu defensor constituído; não há, de forma expressa, diferente do que se apresenta nas I-16-PM, a necessidade de que o policial militar nomeado seja bacharel em Direito, necessitando que seja, ao menos, um Sargento PM.

#### V. COMENTÁRIOS:

O Regulamento Disciplinar, no Capítulo X, que trata dos Recursos Disciplinares, apresenta, no art. 56: **“O militar do Estado, que considere a si próprio, a subordinado seu ou a serviço sob sua responsabilidade prejudicado, ofendido ou injustiçado por ato de superior hierárquico, poderá interpor recursos disciplinares.”**

Desta forma, observa-se que há uma limitação para a interposição de qualquer dos recursos disciplinares próprios (Pedido de Reconsideração de Ato e Recurso Hierárquico). O art. 30 do Regulamento Disciplinar, que trata da Representação Administrativa, na modalidade recurso, traz a competência para a interposição apenas do acusado ou de seu representante legal, e na modalidade autônoma, a legitimidade para a interposição recai sobre qualquer miliciano que observar o ato injusto, ofensivo, ilegal ou irregular, desde que subordinado a quem o praticou.

Do coligido, conclui-se que os recursos são extensões dos processos ou dos procedimentos a que se referem. O que leva a tal conclusão é a expressão ampla defesa, que, em termos diferentes, significa a possibilidade de se utilizar todos os meios de provas admitidos em Direito para comprovação nos autos. Dentre esses meios, encontramos o contraditório. Utilizando o mesmo raciocínio, os recursos também podem ser considerados como meios de provas, pois através deles, pode-se apresentar fatos novos ou situações que não foram analisadas quando da decisão, possibilitando, ainda, a alteração do juízo de valor anteriormente firmado, reformando-o e emitindo novo parecer.

Reportando aos questionamentos apresentados no início deste trabalho, tentaremos, com base no que até agora foi exposto, respondê-los:

“Se considerarmos que os recursos fazem parte da ampla defesa, é correto afirmar que o defensor dativo, nomeado pela Administração para proceder à defesa do militar do Estado acusado, pode ingressar, perante a autoridade competente, com o Pedido de Reconsideração de Ato, e posteriormente com o Recurso Hierárquico e até com a Representação-recurso, em face de discordância da decisão no processo em que atuou?”

Como já comentado, se considerado como parte da ampla defesa, a interposição do recurso poderá ser feita pelo defensor dativo, pois, como fora nomeado para exercer a defesa do militar do Estado acusado, estaria apenas praticando mais um ato.

“Se os recursos somente podem ser interpostos após ciência formal do militar do Estado acusado da publicação da sanção que lhe fora imposta, como será o procedimento adotado para a apresentação dos recursos por meio do defensor dativo?”

Atualmente, quando da ciência formal do militar do Estado acusado, de publicação de sanção que lhe fora imposta, houver a negativa deste em apor o ciente, utiliza-se as testemunhas instrumentárias, que certificarão que o ato se

realizou e que o policial militar recusou-se em assinar. No caso de ter sido nomeado um defensor dativo, há que se fazer a notificação deste para conhecimento do resultado do procedimento disciplinar, ou seja, da sanção que fora imposta ao acusado e, não havendo a ciência deste, o defensor dativo o representaria, colocando ali o seu ciente.

Da mesma maneira que ocorre quando da ciência do próprio acusado, a partir daquele momento, iniciar-se-ia a contagem do prazo para a interposição do Pedido de Reconsideração de Ato e, seguindo o mesmo raciocínio, o Recurso Hierárquico.

Caso, no momento da ciência do militar do Estado acusado, este decida fazê-lo de pessoalmente, encerra-se, então, a participação do defensor dativo em seu processo, pois ele fora nomeado para garantir a ampla defesa, e, com o retorno do titular, não há motivos para que continue nomeado. Nesta situação específica, não há possibilidade de o defensor dativo retomar suas funções e impetrar qualquer dos recursos, mesmo porque não há obrigatoriedade da interposição de recursos disciplinares, mas sim para apresentação de defesa, para garantia do direito previsto em nossa Carta Magna.

“E o pedido de conversão da sanção em serviço extraordinário, poderá também ser feito pelo defensor dativo ou é uma to exclusivo do militar do Estado acusado?”

O pedido de conversão é ato exclusivo do militar do Estado acusado, não podendo, sequer, ser feito pelo defensor constituído.

No tocante aos processos regulares, havendo a nomeação, pela Administração, de um defensor dativo, este poderia exercer sua função inclusive com a interposição de Representação, no caso de discordar da decisão prolatada pela autoridade competente, mas somente no caso de não ter sido constituído defensor pelo acusado.

#### VI. CONCLUSÃO:

Considerando a *interposição de recurso disciplinar* em face de uma decisão em procedimento disciplinar ou processo regular como sendo extensão deste ou daquele, **existe a possibilidade de ser feita pelo defensor dativo**, desde que o acusado não constitua defensor ou interponha, ele mesmo, os recursos. Nesta situação, não poderia, sequer formalizar a ciência da publicação da sanção que fora imposta, apondo sua assinatura no último campo da planilha de enquadramento (PMP-117), pois, se assim o fizer, retomaria o processo, não sendo mais necessário manter o defensor dativo anteriormente nomeado.

Há que deixar evidenciado que não se trata de obrigatoriedade de interposição pelo defensor dativo, mas sim uma possibilidade para impetrar os recursos disciplinares referentes aos procedimentos ou processos em que atuarem.

#### VII. FONTES BIBLIOGRÁFICAS:

Constituição do Estado de São Paulo anotada. Constituição Federal atualizada – São Paulo: Imprensa Oficial do Estado. 2006.

COSTA, Alexandre Henriques da e outros – Direito Administrativo Disciplinar Militar – anotado, comentado, revisado e ampliado - 2ª edição – São Paulo: Suprema Cultura. 2007.

COSTA, Alexandre Henriques da – Manual do Procedimento Disciplinar – teoria e prática – 1ª edição – São Paulo: Suprema Cultura. 2007.

OLESKOVICZ, José. Processo administrativo disciplinar: presença facultativa de advogado e obrigatório de servidor defensor dativo apenas na hipótese de revelia na fase de defesa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1346, 9 mar. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9578> Acesso em: 31 jul. 2007.

ROTH, Ronaldo João. Obrigatoriedade do Defensor em audiência criminal visando não prejudicar o ato processual. Revista Direito Militar, AMAJME, nº 57, 2006, pg. 32/35.

*\* 1º Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Atualmente serve no Departamento de Suporte Administrativo do Comando Geral, no Setor de Justiça e Disciplina. Bacharel em Direito pela Universidade Bandeirantes e Especializanda em Direito Militar pela Universidade Cruzeiro do Sul.*