

A AMPLA DEFESA NOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

JOSÉ ALMIR PEREIRA DA SILVA – Advogado atuante na área militar. Foi Policial Militar do Estado de São Paulo e Conciliador do Juizado Especial Criminal e do Juizado Especial Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo. Pós-graduado *Lato Sensu* em Direito Militar. Coursou Extensão Universitária na Escola Superior da Advocacia de São Paulo – ESA em Direito Constitucional e Direito Penal Tributário.

1 – INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV destaca: “*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*”.

No Dicionário Acadêmico de Direito encontramos a seguinte definição de recurso: “Do latim *re + cursus*, retorno, volta, repetição. A etimologia, parte da semântica que revela a origem e a evolução das palavras, nos ensina que *recorrer* procede do latim *recurrere*, ou seja, *tornar a correr, percorrer*. O prefixo *re* revela a idéia de *ato de voltar, re / tornar*, de modo que a parte, com a decisão e primeira instância, pretende a *re / condução* ao *status quo ante*, ou seja, a situação anterior à decisão de primeira instância” (ACQUAVIVA, 1999: 594).

Depreende-se da definição que recurso pode ser entendido como sendo o poder subjetivo, juridicamente regulado, conferido à parte vencida, para invocar nova decisão a órgão hierarquicamente superior, sobre objeto formal ou material do processo. Portanto, podemos descrever como a vontade livre e consciente do vencido em demonstrar a contrariedade, impugnar a decisão contrária ao pleito, requerendo um reexame, uma nova análise do órgão hierarquicamente superior, ou ainda, em exigir uma retratação daquele que exarou sua decisão.

Destarte, ao tratarmos do tema recurso, obrigatoriamente temos que entender ser um instituto jurídico estreitamente ligado ao exercício da ampla defesa, ou seja, está abarcado pela garantia constitucional expressa no artigo 5º, inciso LV da nossa Lei Maior.

Na seara administrativa da Polícia Militar do Estado de São Paulo ao analisarmos os recursos vamos constatar que alguns princípios constitucionais foram implicitamente cerceados pela própria legislação estadual, visto que a Lei Complementar 893/01 impõe como pressuposto de admissibilidade dos recursos administrativos a demonstração de *“fatos novos que modifiquem a decisão anteriormente tomada”*, impossibilitando, desta forma, a ampla possibilidade do acusado interpor recurso administrativo disciplinar.

2 – RECURSOS – FUNDAMENTOS

Fernando Capez em sua obra Curso de Processo Penal define bem os fundamentos do recurso: *“Os recursos estão fundamentados na necessidade psicológica do vencido, na falibilidade humana e no combate ao arbítrio”* (CAPEZ, 2003: 383).

Corroborando esta assertiva cumpre destacar as colocações do Professor Mirabete que preleciona: *“Os recursos vão buscar seus fundamentos na necessidade psicológica, ínsita ao homem, de não se conformar perante uma única decisão. É ele incapaz, em regra, de se submeter à imposição de outrem, quando esta lhe pode trazer, de uma ou outra forma, algum gravame ou prejuízo. Além disso, a precariedade dos conhecimentos dos seres humanos pode causar erro de julgamento e o confiar-se o poder de decidir a apenas uma pessoa possibilita o arbítrio. Por isso, os recursos foram sempre admitidos na história do Direito em todas as épocas e em todos os povos. O sentido de sua existência é possibilitar o reexame das decisões proferidas no processo”* (MIRABETE, 2003: 644).

Na seara do direito administrativo disciplinar militar torna-se imperioso destacar as lições de um grupo de doutrinadores e oficiais da Milícia Paulista: *“A emissão de uma decisão ou deliberação desfavorável causa insatisfação tamanha que a existência de mecanismos de reexame é medida que se exige como justa e adequada aos maiores anseios da equidade. Não*

é, porém, o indócil espírito do inconformismo o único fundamento para elaboração de uma estrutura com graus de revisão. A seu lado caminha a falibilidade humana com a possibilidade de incursão em erro daquele com competência para agir: afinal, 'errare humanum est'." (COSTA, 2007: 259).

Não resta dúvida que os recursos encontram seus fundamentos na luta incansável do homem em encontrar uma solução mais adequada a seu desiderato, ademais, não se pode olvidar que existe a falha humana que pode ocasionar prejuízos incomensuráveis não só a pessoa que foi injustiçada, mas também a toda a sociedade que de forma indireta se resvalará nos resquícios de injustiça e de insegurança.

3 – DISPOSIÇÃO LEGAL

Nosso Estado Democrático de Direito possui normas que tutelam aos cidadãos o devido processo legal, tanto na seara judiciária como administrativa, desta forma, buscando o Estado atingir o ideal de justiça e o bem comum. Todo ordenamento jurídico possui dispositivos que traduzem essa realidade, ou seja, patrocinam ao litigante e ao acusado o pleno direito de ter um processo justo e equânime, respeitando os princípios constitucionais, mormente o da ampla defesa e do contraditório. Para tanto, existem vários dispositivos legais que possibilitam a interposição de recursos, nas diversas searas: civil, penal e administrativo.

Ocorre que atualmente está pacificado que todos reflexos, princípios, direitos e garantias do processo judicial também são aplicados no âmbito administrativo com algumas nuances que nada compromete a garantia do devido processo legal.

Portanto, encontramos no artigo 5º e seus incisos da Constituição Federal, o respaldo jurídico que deve ser aplicado a todos os processos administrativos disciplinares, sem ressalvas e sem subterfúgios que dificultem essas garantias pétreas.

Neste sentido, torna-se de bom alvitre afirmar sem melindres que a inobservância aos princípios constitucionais, máxime o duplo grau de jurisdição, o devido processo legal, a

ampla defesa e o contraditório, entre outros, afetam diretamente a regularidade de qualquer processo, criando uma mácula que certamente o conduzirá a nulidade. Outrossim, não pode uma lei infraconstitucional criar dispositivo que limite essas garantias ou dificulte sua aplicabilidade, sob pena de tornar-se inconstitucional.

No Estado de São Paulo, a Lei Complementar nº 893, de 9 de março de 2001, que instituiu o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, regulamenta entre outras coisas os recursos disciplinares, expressos em seu artigo 56 e seguintes, sendo eles: Pedido de Reconsideração de Ato e Recurso Hierárquico. Ocorre que o mencionado diploma legal implicitamente colocou um óbice para o efetivo emprego dos recursos, o que leva a exegese de uma possível inconstitucionalidade do parágrafo 6º do artigo 57 e do parágrafo 6º do artigo 58, devido à afronta veemente ao exercício da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

4 – RECURSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

Não cumpre aqui externar críticas ao Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo, norma de aplicação obrigatória a todos os militares do Estado do serviço ativo, da reserva remunerada, os reformados e os agregados, nos termos da legislação vigente.

Entretanto, é inconteste que um documento normativo desta magnitude, deve estar lastreado na fiel observância da Constituição da República, a fim de se dar validade jurídica aos atos praticados sob a chancela deste diploma legal.

Reportando-se ao dispositivo que regula os recursos disciplinares podemos constatar que “entre linhas”, existe uma expressão que coloca todo o dispositivo a derrocada, por dificultar ou até mesmo impedir que o acusado exercite com plenitude a ampla defesa, portanto, essa vedação não coaduna com a ordem constitucional, o que nos conduz a vislumbrar uma possível inconstitucionalidade, senão vejamos:

*“Artigo 57 - O pedido de reconsideração de ato é recurso interposto, (...)
(...)”*

§ 6º - Não será conhecido o pedido de reconsideração intempestivo, procrastinador ou que não apresente fatos novos que modifiquem a decisão anteriormente tomada, devendo este ato ser publicado, obedecido o prazo do § 3º deste artigo.

Artigo 58 - O recurso hierárquico, interposto por uma única vez, (...)

(...)

§ 6º - Não será conhecido o recurso hierárquico intempestivo, procrastinador ou que não apresente fatos novos que modifiquem a decisão anteriormente tomada, devendo ser cientificado o interessado, e publicado o ato em boletim, no prazo de 10 (dez) dias”.

A imposição para o acusado apresentar “*fatos novos*” sob pena de não conhecimento do recurso é sem dúvida um cerceamento ao duplo grau de jurisdição e, por conseguinte, uma afronta ao exercício da ampla defesa, visto que o sancionado por imposição legal terá que se conformar com a decisão proferida, pois não poderá devolver o mérito para um novo reexame se não apresentar “*fatos novos*”.

Está evidente que o legislador por motivos desconhecidos, quiçá, propositalmente com escopo de limitar a interposição de recursos ou por mero desconhecimento jurídico, colou implicitamente esta vedação ao direito de recorrer, considerando que na maioria dos casos fica impossível ao policial militar apresentar “*fatos novos que modifiquem a decisão anteriormente tomada*”, uma vez que o interesse precípua do recorrente é devolver o mérito da questão para uma retratação da autoridade que lhe sancionou, ou então, que esse mérito seja reavaliado por outra autoridade hierarquicamente superior.

É certo que a exigência de “*fatos novos*” não pode ser considerado como requisito essencial para conhecimento do recurso, mas sim para uma revisão do ato administrativo, depois de esauridos os recursos, haja vista que dentro do prazo prescricional ou legal, é juridicamente possível que o ato administrativo seja revisado quando existir evidente vício, ou ainda, quando surgir “*fatos novos*” que enseje sua revisão *in bonam partem*.

Na obra “Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo” há a seguinte

doutrina: *“Data maxima venia, parece equivocada a lei ao exigir fato novo para a interposição de recurso, porquanto, o que se quer com o ato de recorrer é uma reanálise, um reexame da questão, e não a mágica descoberta de um fato novo que possibilite a alteração da questão”* (COSTA, 2007: 274).

De forma contrária, os oficiais da Polícia Militar e também juristas, Ailton Soares, Ricardo Juhás Sanches e Roberto Moretti ensinam: *“Esse dispositivo tem a finalidade de demonstrar quando e como se deve interpor recurso, pois é uma situação normal o punido ficar transtornado com a sanção que lhe foi imposta, e, sem quaisquer elementos que possam modificar a decisão da autoridade, como fatos novos e provas, ingressar com recurso. Assim, o administrado só estará agindo de modo a gerar serviços desnecessários à administração”* (SOARES, 2006: 244).

Com todo respeito aos escritores retro, tenho que discordar, preferindo adotar outra linha de interpretação, pois como foi demonstrado alhures o fundamento do recurso é a insatisfação do sucumbente somado a falibilidade humana, destarte, o punido mesmo que não possua qualquer *“fato novo”* deve ter garantido o direito de ter seu pleito reexaminado com o escopo de suprir justamente sua indignação e uma possível falha do julgador.

Ademais, não se torna razoável considerar como serviços desnecessários à administração a busca da justiça e da efetiva aplicação dos princípios basilares do direito, uma vez que a Constituição Federal tutela ao acusado o direito da ampla defesa com todos os meios e recursos a ela inerentes.

Neste mister, a impugnação apreciada pela Administração, mesmo aquela em que o acusado não apresente elementos que possa modificar a decisão da autoridade, deve ser considerando como um *“serviço de honra”*, pois a modificação ou manutenção da decisão estará amparada pela legalidade, visto que a questão submetida à nova análise terá exaurido todos os meios de defesa e recursos, o que certamente dificultará a possibilidade de existência de erro material e/ou formal.

Neste norte, a imposição feita ao acusado para apresentar “*factos novos*” se traduz em afronta ao direito de recorrer, considerando que cria uma barreira difícil de ser transposta e limita escandalosamente as possibilidades de interposição dos recursos, colocando o acusado à mercê do juízo *a quo* por mais esdrúxula que seja a decisão proferida.

Torna-se, pois, razoável e equânime que a autoridade que for competente para verificar os pressuposto de admissibilidade dos recursos, analise com cautela a imposição legal para apresentar “*factos novos*”, visto que a limitação de um garantia constitucional pode gerar nulidade absoluta no processo.

Também é certo que qualquer Lei que expressamente ou implicitamente limite essas garantias, necessariamente deve ser interpretada como inconstitucional pelo aplicador do direito. Neste sentido, não resta dúvida que o § 6º do artigo 57 e § 6º do artigo 58 da Lei Complementar 893/01 – RDPM, conduz ao entendimento da inconstitucionalidade da Lei ao exigir a apresentação de “*factos novos*”, limita exacerbadamente a possibilidade de interposição de recurso, ferindo de morte os princípios do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa, pois, os recursos administrativos disciplinares devem ser considerados “um desdobramento da defesa”.

5 - CONCLUSÃO

Restou exaustivamente demonstrado que os recursos administrativos disciplinares herdaram todos os fundamentos dos recursos judiciais, portanto, a eles devem ser empregados os direitos, garantias e princípios de direito.

Assim, o aplicador do direito ou o legislador, ao criar mecanismos ou subterfúgios de limitação à efetiva utilização do recurso pelo acusado, estará afrontando diretamente a Constituição Federal que garante a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, entre eles, os acusados em processo administrativo disciplinar, a garantia do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Não se pode olvidar que tal limitação atinge ainda o princípio do duplo grau de jurisdição que

também deve ser fielmente observado na seara administrativa.

Neste diapasão, sabendo-se que o recurso possibilita um reexame por autoridade hierarquicamente superior, admitindo-se em alguns casos até a retratação da autoridade sancionadora, tendo por escopo suprir possível falibilidade humana, temos que necessariamente considerá-lo como um meio de exercício da ampla defesa.

Com base nesta premissa, podemos concluir que a limitação ou óbice à utilização deste dispositivo legal denominado recurso, afronta os princípios e garantias constitucionais e gera nulidade no processo administrativo ou procedimento disciplinar.

Portanto, a Lei Complementar 893/01 que institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo ao exigir apresentação de “*atos novos*” como pressuposto de admissibilidade do recurso afrontou flagrantemente a Constituição Cidadã, pois colocou em derrocada os princípios basilares do processo, entre eles o devido processo legal, a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição, visto que exige que o acusado faça praticamente o impossível, ou seja, milagrosamente encontrar “*atos novos*” para interpor o seu recurso.

Desta forma, prefiro adotar o entendimento que a exigência legal para apresentar “*atos novos que modifique a decisão anteriormente tomada*”, é o mesmo que exigir o improvável, e, por consequência limitar o direito de interpor recurso, lançando ao increpado tão-somente a possibilidade de se submeter ao ditame e arbítrio da autoridade travestido de legalidade.

Por derradeiro torna-se salutar citar um ensinamento do advogado criminalista Antonio Evaristo de Moraes Filho que conclui o tema com sapiência ao parafrasear Louis Proal, em sua *La Criminalité Politique* (1908): “*A perseguição legal é mais odiosa do que a violência bruta, porque ela reúne a hipocrisia à iniquidade. Os juizes que conferem à perseguição a aparência de legalidade são mais perversos do que os carrascos*” (MORAES FILHO, 1995: 104/144).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário acadêmico de direito. 1ª ed., São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 10 ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Alexandre Henriques da, et al, Regulamento disciplinar da polícia militar do estado de São Paulo – Anotado – Comentado – Revisado e Ampliado – Direito administrativo disciplinar militar. 2 ed., São Paulo: Suprema Cultural, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo penal. 11 ed. rev. e atual., São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES FILHO, Antonio Evaristo. Revista Brasileira de Ciências Criminais – Tema: Advogado criminal, esse desconhecido. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, nº 9, janeiro/março, 1995.

SOARES, Ailton, et al. Regulamento disciplinar da polícia militar do estado de São Paulo comentado – Lei complementar nº 893, de 9-3-2001. 3 ed., São Paulo: Atlas, 2006.