

# ARGUMENTAÇÃO

Dario Silva Neto<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente ensaio de forma empírica irá prestigiar o desenvolvimento de tópicos corrente no âmbito do processo administrativo disciplinar militar, com apoio prático da experiência do autor que é Advogado, não há pretensão de esgotar os assuntos a serem estudados e conhecidos em linhas futuras, mas ao serem abordados, desejamos provocar a reflexão, aproveitando inclusive a expressão socrática “Conheça-te a ti mesmo”, para que o militar possa pensar se ao exercitar o direito de defesa possui condições de efetivá-la.

Campinas, SP, 9 de janeiro de 2010.

**PALAVRA CHAVE:** DEFENSOR DATIVO – DEFENSOR “AD HOC” – AUTODEFESA – CERCEAMENTO DE DEFESA.

## *SUMÁRIO:*

1. *Introdução;*
2. *Desenvolvimento;*
- 2.1 *Delimitando a argumentação;*
3. *Postular em causa própria;*
4. *Defensor Dativo – Imprescindível conhecimento técnico jurídico;*
5. *Alcance eficaz da norma jurídica;*
6. *Possíveis irregularidades cometidas por defensor dativo militar e, em que momento apontá-las;*
7. *Conclusão.*

## 1. INTRODUÇÃO

---

<sup>1</sup> Advogado militante em Campinas-SP  
e-mail: dariosneto@gmail.com

Algum dia o Homem se valerá da argumentação seja como meio de socorro, para atrair benefício, para demonstrar poder, influenciar e ensinar, muitas serão as ocasiões, para tanto ele terá que ser capaz, contudo nossa cultura doméstica priva o Homem de aprender *pensar*, esse traço é marcante, não se ensina menor púbere na fase do ensino fundamental e médio a argumentar, visto que este ensino não é interessante, principalmente quando se deseja manter um povo a margem da ignorância, argumentar requer o exercício do pensamento, daí a necessidade de se conhecer as primeiras linhas da filosofia nesta fase; diferenças de opiniões poderiam ter menos carga de animosidade entre os interlocutores por meio de argumentos o que tornaria o embate tolerável.

## **2. DESENVOLVIMENTO**

### **2.1. DELIMITANDO A ARGUMENTAÇÃO**

Iremos delimitar nosso argumento pontuando os seguintes tópicos: 1) Postular em causa própria; 2) Defensor Dativo – imprescindível conhecimento técnico jurídico; 3) Alcance eficaz da norma jurídica; 4) Possíveis irregularidades cometidas por Defensor Dativo e, em que momento apontá-las.

## **3. POSTULAR EM CAUSA PRÓPRIA**

Como é cediço não é obrigatória à atuação de Advogado na esfera administrativa, podendo o militar exercer sua autodefesa nos processos administrativos disciplinares em que for acusado, o que importa dizer ele pode postular os argumentos que entender conveniente para impugnar determinado fato acusatório.

Contudo a Administração Pública Militar na pessoa de seu agente no exercício da função com base na norma que o vincula, facultará ao militar a possibilidade de constituir Advogado de sua confiança, porém na hipótese deste miliciano não querer exercitar sua autodefesa ou não tiver condições de arcar com a contratação de serviços prestados por um Causídico, abrirá caminho para a autoridade competente lhe nomear um Defensor Dativo militar.

Que conhecimento devo saber para exercitar a autodefesa?

A grande questão: “Eu tenho condições de me defender”?

Peço “*vênia*”, para levarmos a discussão para o plano do processo administrativo disciplinar militar, reformulando a indagação retro:

O militar possui condições de exercitar sua própria defesa?

As questões apresentadas nos permitem fazer uma reflexão dos nossos limites e, com auxílio da expressão socrática “Conheça-te a ti mesmo”, presente na filosofia, daremos ênfase sobre a potencialidade daqueles que desejam postular sua autodefesa.

Evidente que este ensaio não nos permite discursar sobre Filosofia Geral, conhecemos nossa limitação, e o presente contexto não torna possível tamanha digressão, porém que nossa argumentação seja útil e propicie êxito naqueles que procurarão realizar esta análise.

Quando se procura conhecer se somos capacitados a exercitar nossa autodefesa, dar-se-á uma investigação que gerará em nosso pensamento uma realidade, que nos orientará concluir se estamos ou não capacitados para enfrentar as acusações lançadas num libelo acusatório, bem como conhecer que meios (ferramentas) dispomos para repelir determinadas imputações tiradas de determinados fatos considerados lesivos a disciplina militar.

Há estudiosos da filosofia que argumentam que à concordância do pensamento com a realidade chama-se verdade, e a verdade para muitos que desejam militar sua autodefesa é temerosa, pois não possui conhecimento técnico jurídico que lhes permitam com habilidade desenvolver combativamente sua autodefesa.

Paulo Ghiraldelli Jr, notável filósofo registra: “Sócrates não tomou suas dores ou sua face como importantes para o auto-conhecimento. Também não tomou os sentimentos. Sócrates criou um subterfúgio para responder essa pergunta, o “conhece a ti mesmo”. Ele acoplou o eu ao conhecimento e, então, investigou o que ele sabia e o que ele não sabia. Ligou o “eu” ao saber, e então buscou checar o saber. E para tal usou os outros como espelhos intelectuais. Além do mais, construiu um método para tal, o *elenkhós*, o método da refutação, para que pudesse estocar os interlocutores e, então, ver em que pé ele próprio se encontrava quando ao conhecimento procurado<sup>2</sup>”.

---

<sup>2</sup> Ghiraldelli Jr, Paulo. O “conhece a ti mesmo” e o pecado original do filósofo.  
<http://ghiraldelli.wordpress.com/2009/11/06/pecado-filosofo/>

A propósito para ilustrar existe um dístico colocado na face do oráculo de Delfos, templo visitado por Sócrates em grego “Gnôthi seauton” que significa: “Conhece-te a ti próprio”, conceito que é estrutura moral da filosofia de Sócrates, na sua escola maiêutica.

Com certeza, haverá militares após se examinarem que chegarão à conclusão que possuem aptidão para exercitar sua autodefesa, no entanto, devo advertir sobre um fator preponderante que lhes causarão desconforto; realizar defesa pode produzir embate violento no calor dos argumentos, às vezes, requer expressões fortes, apontamentos de falhas do encarregado do procedimento, críticas e, em muitos casos, dado a subjetividade do caso, poderá este militar que exercita sua defesa ser acusado de censurar ato de superior no corpo das alegações defensivas, ou ter cassado seus *aparte*; fato que se ocorrer poderá gerar novo termo acusatório; a liberdade da defesa será subtraída pelo temor reverencial.

Interessante registrar as lições do eminente doutrinador Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, “in verbis”:

“A nomeação de um oficial ou mesmo de uma praça que seja bacharel em direito não é suficiente para suprir a questão da defesa técnica, uma vez que esses profissionais encontram-se sujeitos aos princípios da hierarquia e da disciplina, e muitas vezes suas atuações ficam limitadas aos aspectos formais, com intuito de não desagradarem seus superiores hierárquicos. Neste sentido, fica seguinte indagação. Se na Companhia A, o Comandante de Cia determinou a abertura de um PAD em desfavor do Soldado C, será que o Tenente S que foi nomeado para atuar no processo administrativo terá disposição para fazer uma defesa efetiva, inclusive arrolando seu Comandante de Companhia, ou mesmo o Comandante do Batalhão para serem testemunhas, onde terá que fazer perguntas que poderão inclusive desagradá-los”?

E arremata citado doutrinador:

“O advogado ao contrário dos militares não se encontram sujeito a qualquer hierarquia, e na sua atividade como bem prescreve o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil deve se pautar pela defesa do seu constituinte, dentro da legalidade, e sem se preocupar em agradar ou não as pessoas que venham a integrar a relação processual<sup>3</sup>”.

Com relação à ausência de defesa efetiva vale consignar jurisprudência do C. STJ, a saber:

“Com efeito, trata-se de caso em que se caracteriza total falta de defesa, o que, nos termos da Súmula 523 do colendo Supremo Tribunal Federal, constitui em nulidade absoluta.

Conquanto tenha o defensor leigo apresentado, formalmente, defesa prévia e alegações finais, tais peças, de forma alguma, trouxeram conteúdo mínimo apto a contradizer os termos da acusação ou a fornecer subsídios ao julgador para uma possível absolvição”.  
(*STJ –Recurso Ordinário em Habas Corpus nº 11.254-AM (2001/0044963-8) Relator Ministro Felix Fischer*)

O militar que opta exercitar sua defesa sem a contratação de um Advogado, entendo que tem que ter conhecimentos técnicos das regras de direito material e processual, para utilizar dos meios necessários para repelir uma acusação.

A defesa não se restringe em somente refutar o mérito da causa (o fato), mas suscitar em momentos oportunos impedimentos e suspeição das autoridades envolvidas na instauração e presidência do procedimento administrativo, alegar questões de nulidade do feito administrativo, verificar se não é caso de inépcia da inicial acusatória e, pontuar vícios geradores de cerceamento de defesa, se o “*jus puniendi*” do Estado não está prescrito, contraditar testemunhas, e outras matérias específicas que se pode listar dependendo da análise do feito, destarte o militar precisa ter conhecimentos jurídicos, caso contrário apresentará uma defesa imperfeita que surtirá um efeito danoso para àqueles que não souberem os meandros processuais e materiais para buscar efetividade em sua defesa.

---

<sup>3</sup> ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Artigo: “Atuação do advogado nos processos administrativos de natureza disciplinar militar como pressuposto de validade do devido processo legal”. Site: <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/1892411> - Publicado no Recanto das Letras em 28.10.09.

Todavia, ainda que este militar não tenha conhecimentos adequados para desenvolver sua defesa, poderá postular em causa própria.

O excelso STF editou a Súmula Vinculante 5, que assegura:

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

Daí a necessidade de avaliar com critérios se há condições mínimas para se desenvolver a autodefesa, a exposição e o enfrentamento a um processo disciplinar de cunho exclusório, produz um estado psicológico de depreciação do acusado e, desequilíbrio emocional que poderá emoldurar suas considerações de feições subjetivas tirando o foco da boa argumentação que deve ter coerência e embate polido.

#### **4. DEFENSOR DATIVO – IMPRESCINDÍVEL CONHECIMENTO TÉCNICO JURÍDICO**

Seguramente o Defensor Dativo tem que ter conhecimento técnico das regras de direito material e processual conforme já ventilado acima.

Pela norma de instrução denominada I-16-PM de interesse no âmbito da Polícia Militar do Estado de São Paulo, poderá a autoridade competente nomear um defensor “ad hoc” ao militar acusado. Vejamos:

Artigo 23 – O militar do Estado acusado poderá constituir advogado para defendê-lo no processo regular e, na falta deste, o Presidente solicitará à autoridade competente a designação de militar do Estado bacharel em Direito.

Pondera em lapidar sentença o eminente magistrado Lauro Ribeiro Escobar Júnior da 2ª Auditoria Militar – Divisão Cível da Justiça Militar do Estado de São Paulo, nos autos de processo 610/05, “in verbis”:

**“Com efeito, sempre partilhei opinião de que não há que se falar em nulidade decorrente de violação de garantia constitucional da ampla defesa quando tenha sido nomeado Defensor Dativo ao demandante e que não seja Advogado legalmente habilitado e regularmente inscrito nos quadro da Ordem dos Advogados do Brasil. Isto porque a atuação de Advogado na esfera administrativa não**

**é obrigatória. E mesmo o Estatuto da Advocacia não estabelece que seja ato privativo de Advogado a defesa de acusados em processo administrativo.**

**No entanto, o defensor, mesmo que nomeado “ad hoc”, deve gozar de certa confiança de seu constituinte e de certo grau de conhecimento técnico das regras de direito material e processual. Daí exigir-se que este defensor seja, ao menos, Bacharel em Direito. Aliás é isso que determina expressamente o art. 23 das I-16-PM”. (grifo conforme o original)**

Leciona o erudito magistrado Avivaldi Nogueira Junior nos autos de embargos infringente cível nº 007/09 em tramite pelo Egrégio Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo em declaração de voto vencido:

**“Reza a r. Súmula supra mencionada: “A falta de defesa técnica por advogado (g.n.) no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.**

**Porém, para que não se veja arranhado o direito à ampla defesa e ao contraditório, naqueles processos de natureza administrativo-disciplinar, a defesa técnica, por óbvio, deve ser atribuída, a um bacharel em Direito.**

**E, então, de relevância a perfeita distinção entre “advogado” e “bacharel em Direito”. O primeiro, como visto, um técnico em Direito, legalmente habilitado, aprovado e inscrito na respectiva entidade de classe: o segundo, também um técnico em Direito, formado em grau universitário, sem, contudo, encontrar-se ainda legalmente habilitado para atuar em Juízo.**

**Não bastasse o até agora descrito para afirmar a exigibilidade de um bacharel em Direito, para o exercício da defesa técnica nos processos administrativos disciplinares, há de se ter em mente a posterioridade da edição da Súmula Vinculante nº 5 do E. Supremo Tribunal Federal à publicação das I-16-PM (Instrução Normativa do Processo Administrativo Disciplinar na Polícia Militar do Estado), exatamente para despertar a**

**atenção dos operadores do direito da distinção mencionada e do correto emprego dos termos utilizados no teor do art. 23, das normas internas da Instituição policial militar”. (grifo conforme o original)**

Contrariando o entendimento retro vale transcrever a seguinte ementa da lavra do E. TJMSP, “in verbis”:

Embargos Infringentes nº 007/09

**“Embargos Infringentes – Policial Militar – Nulidade em Conselho de Disciplina – Nomeação de Defensor não bacharelado em Direito para acompanhar oitiva de testemunha – cerceamento de Defesa – vício não configurado – inteligência da Súmula Vinculante nº 05 do E. Supremo Tribunal Federal – Advogado regularmente inscrito nos quadros da OAB presente em todos os demais atos do procedimento administrativo – prejuízo para Defesa não constatado – Acórdão mantido – Recurso Improvido”.**

## **5. ALCANCE EFICAZ DA NORMA JURÍDICA**

Merece registro a doutrina de Paulo Nader citando Diez Picazo:

“Por eficácia devemos designar o resultado social positivo alcançados pelas normas jurídicas. Lei eficaz é aquela que provoca as conseqüências sociais almejadas por seu autor ao elaborá-la. Ao programar um conjunto de normas, o órgão criador tem por mira atender à realidade social, que apresenta algum tipo de problema. O instrumento normativo é empregado como recurso técnico capaz de resolver a questão<sup>4</sup>”.

---

<sup>4</sup> Nader, Paulo – Filosofia do Direito, Editora Forense, 6ª Edição, pág 72.

Em que pese às críticas em relação à norma de instrução da Polícia Militar do Estado de São Paulo denominada I-16-PM, por alguns juristas, é importante consignar que caminhou bem o Exmo. Comandante Geral PM ao baixar citadas instruções complementares, observando a realidade social que envolve a norma que rege o processo administrativo, reconhecendo como requisito do Defensor Dativo militar ser bacharel em Direito, fato que propicia ao administrado a oportunidade de ter um técnico do Direito que poderá com critério exercitar este *mínus*, na hipótese do militar não postular em causa própria.

Situação que gera expectativa de resultado, conseqüentemente se ressalta outro atributo de validade do Direito a *efetividade*, destarte a norma instrutória (I-16-PM) procura atender em tese o exercício da ampla defesa e a produção do contraditório ao impor que o defensor *ad hoc* seja um bacharel em Direito.

Merece destaque a doutrina de vanguarda de MARTINS<sup>5</sup> (1996 p. 168) “É direito do acusado ter como seu defensor profissional de sua confiança, sendo assim, a princípio, se tiver possibilidade deverá contratar advogado que lhe infunda segurança. Se não tiver ou não puder constituir um advogado, no estágio atual como vimos no parágrafo anterior, poderá solicitar a um militar bacharel em direito que lhe faça a defesa, se não tiver a sua disposição nem um (advogado) nem outro (defensor militar), deverá o presidente do feito nomear, se tiver a disposição, advogado *ad hoc*, na falta deste, defensor militar *ad hoc*”.

## **6. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES COMETIDAS POR DEFENSOR DATIVO MILITAR E, EM QUE MOMENTO APONTÁ-LAS**

Em determinados feitos administrativos, em que haja a necessidade da designação de militar Defensor “*ad hoc*” devido à impossibilidade de intervenção do Advogado constituído pelo militar acusado, independente dos inúmeros motivos que impeçam o causídico de atuar momentaneamente, ocorrendo à impossibilidade poderá a autoridade militar designar um militar Defensor Dativo que, malgrado ser bacharel em Direito, sua atuação poderá ser desastrosa.

Para instruir a consideração supra, trazemos o cotejo de um caso real, oportunidade que este Advogado sustentou irregularidades cometidas por um Defensor Dativo militar nomeado pela Administração cujas considerações foram acolhidas pelo Poder Judiciário. Vejamos:

---

<sup>5</sup> Martins, Eliezer Pereira. Direito Administrativo Disciplinar Militar, Editora de Direito, pág. 168.

**2ª Auditoria Militar – Divisão Cível da Justiça Militar do Estado de São Paulo.  
MM. Juiz de Direito – Lauro Ribeiro Escobar Júnior  
Processo nº 610/05**

**Adv. Dr. Dario Silva Neto<sup>6</sup>**

**SENTENÇA.**

**“Além do mais, como bem apontou o ilustre advogado do presente feito, realmente se nota do depoimento da testemunha José Damaceno (fls. 96/97) que as perguntas feitas pelo “defensor” não foram adequadas. Partia do pressuposto de que o autor realmente havia participado do “furto”. E quanto à testemunha Valéria Maria (98/99), sequer lhe foi dada a oportunidade para reperguntar (talvez para não prejudicar ainda mais a defesa de seu “cliente”). Não pode o “defensor” realizar uma defesa combativa em favor do autor, inclusive de contraditar as testemunhas, expressão aliás, que nem conhecia (fls. 507).**

**A nomeação se deu de forma irregular, havendo notório prejuízo à defesa do autor, devendo o ato ser anulado”.**

**ISTO POSTO, por estes fundamentos e considerando o que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente Ação de Conhecimento que se processa pelo rito Ordinário, ...”**

Em linhas pretéritas ficou demonstrado que a nomeação de um Defensor Dativo militar gera *expectativa* de resultado, todavia a efetividade da atuação do Defensor *ad hoc* poderá ser negativa. Note. No exemplo real citado, o Defensor nomeado pela Administração não tinha conhecimento algum das regras de direito material e processual – resultado: ação declaratória inteiramente procedente determinando à reintegração de um ex-militar as fileiras da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

**Mas, qual o momento deve se apontar as possíveis irregularidades cometidas pelo Defensor Dativo militar nomeado?**

---

<sup>6</sup> Advogado militante em Campinas-SP  
e-mail: dariosneto@gmail.com

“*Data venia*”, para que se evite num momento futuro a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, na hipótese do interessado não arguir a irregularidade retro pontuada, o que convalidaria o ato tido como nulo por cerceamento de defesa, ocorrendo à preclusão da faculdade de alegar a irregularidade, *é recomendável* que a Defesa alegue na primeira oportunidade que se manifestar no expediente administrativo.

Dentre os princípios ligados às nulidades processuais, para ilustrar nossa consideração há de se destacar o princípio da convalidação, uma vez que, sana-se a nulidade por inércia da parte interessada.

Este princípio é dominado pelo interesse de agir, pois é o interesse que leva as partes a argüir ou deixar de argüir os vícios que lhes causam prejuízo.

Compartilho o entendimento no sentido que a nulidade processual advinda de uma nomeação irregular, em que o militar nomeado Defensor *ad hoc* não tinha conhecimento algum das regras de direito material e processual, trata-se de uma *nulidade absoluta*, pois violou-se norma de ordem pública, tendo em vista, que a Constituição Federal (Art. 5º, LV, CF) garante aos acusados em processo judicial ou administrativo que seja assegurado o contraditório e ampla defesa, *aqui não se protege interesse privado*, mas os direitos e garantias fundamentais de toda uma coletividade, daí a possibilidade de se alegar a nulidade absoluta em fase judicial objetivado a reintegração de um ex-miliciano a título de exemplo.

## 7. CONCLUSÃO

Diante do cenário apresentando pode-se inferir que a autoridade militar responsável pela nomeação de um militar que venha exercer a função de defensor dativo, em determinada fase do processo administrativo disciplinar militar, ao aplicar a norma que o vincula, atenderá a dois requisitos: ser o defensor designado militar e bacharel em Direito, em consequência nada obriga esta autoridade militar efetivar um estudo prévio para designar um militar com aptidões e experiência comprovadas, pois adere aos requisitos objetivos da norma que o limita.

Nada impede que o militar tido como faltoso indique um militar bacharel em Direito de sua confiança informando seus dados a autoridade militar competente para designação que poderá deferir ou indeferir a indicação motivadamente.

A expressão socrática “Conheça-te a ti mesmo” serve para exame do próprio Causídico que deseja exercitar a militância na área do direito militar, a capacitação profissional e boa técnica é divisora de águas neste meio. O fato de estar habilitado no Exame de Ordem representa a exigência de um nível apenas mediano de conhecimento, conseqüentemente o aprofundamento na área onde se deseja atuar é essencial, pois o conhecimento especializado permite prover a boa argumentação de efetividade.