

O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR E NO FORMULÁRIO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR

Douglas Pereira da Silva¹

SUMÁRIO: *Introdução; 2 O Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório no Direito Brasileiro; 3 A Ampla Defesa e o Contraditório no Inquérito Policial Militar 4 A Ampla Defesa e o Contraditório no Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar 6 Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: Investiga-se, no presente trabalho, a existência do contraditório e da ampla defesa no Inquérito Policial Militar e no Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar. Analisam-se assim os princípios do contraditório e da ampla defesa, no direito brasileiro e em seguida faz-se uma análise das características, finalidades e objetivos e do IPM e do FATD, bem como a análise da aplicação daqueles princípios nesses procedimentos/processos. O método utilizado é a pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chaves: Ampla Defesa. Contraditório. Processo. Inquérito. Aplicação.

INTRODUÇÃO

O Estado ao limitar o direito do cidadão pode cometer excessos, causando-lhe danos, por isso, o processo é meio idôneo de oportunizar a parte o exercício do direito constitucional da ampla defesa e do contraditório. Às vezes, porém, o processo possui uma fase preliminar chamada de inquérito, de natureza inquisitória. A ampla defesa e o contraditório são princípios de importância reconhecida em estado democrático de direito.

¹ NOTA: o autor é bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina e Oficial da Polícia Militar do

O presente trabalho analisa a aplicação desses princípios em procedimento de índole investigatória e inquisitorial, como o inquérito policial, bem como em um processo de natureza acusatória, que é processo administrativo de aplicação de punições disciplinares, no caso, o Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar – FATD.

Em ambos os procedimento/processo é analisado o alcance dos princípios da ampla defesa e do contraditório. No primeiro capítulo analisa o princípio da ampla defesa e do contraditório no direito brasileiro; em seguida analisa-se a ampla defesa e o contraditório no inquérito policial militar e, por fim, a ampla defesa e o contraditório no Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar.

Ao final são trazidas considerações finais sobre o assunto. Espera-se que o presente trabalho contribua efetivamente para esclarecer pontos obscuros sobre o assunto e oferecer conclusões confiáveis sobre o tema proposto.

2 O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO DIREITO BRASILEIRO.

A ampla defesa e o contraditório são princípios constitucionais, no direito brasileiro e são aplicáveis em todos os processos, de natureza judicial ou administrativa, bem como aos acusados em geral (CF/88, art. 5º, LV). Acrescente que tais princípios são imutáveis, porque protegidos por cláusula pétrea (CF/88, art. 60, § 4º). De fato, na ocorrência do devido processo legal é indispensável à ampla defesa e o contraditório; é um direito essencial do Homem, pois em influi em sua liberdade e em seus direitos.

Nucci² diz que os direitos, em sentido material, são básicos, necessários, essenciais ao Homem, tais como o direito à vida, à liberdade, à integridade física, à inviolabilidade do domicílio, à propriedade, e são direitos supra-estatais, reconhecidos, como inerentes à dignidade da pessoa humana.

Os conceitos de ampla defesa e do contraditório, às vezes se confundem; outras vezes, porém, se complementam. De fato, a doutrina, em geral, não costuma diferenciar o princípio

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2008, p. 56.

do contraditório e o princípio da ampla defesa, de forma a delimitar rigidamente o campo de incidência de cada deles; ao contrário, muitas vezes dá tratamento idêntico a ambos.

Moraes³ explica que:

Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório e a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética no processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

De certa forma o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo, cabendo tratamento igualitário entre as partes. No âmbito do processo penal, sobre o Contraditório, explica Capez⁴:

A bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo, de modo que as partes, em relação ao juiz, não são antagônicas, mas colaboradoras necessárias. O juiz coloca-se, na atividade que lhe incumbe o Estado-Juiz, equidistante das partes, só podendo dizer o direito preexistente foi devidamente aplicado ao caso concreto se, ouvida uma parte, for dado á outra manifestar-se em seguida. Por isso, o princípio é identificado na doutrina pelo binômio *ciência e participação*.

Já sobre o princípio da ampla defesa, conclui Capez⁵:

Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por advogado) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral gratuita aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV). Desse princípio também decorre a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar.

³ MORAES. Alexandre de, **Direitos Humanos Fundamentais**, São Paulo: Atlas, 2011, p. 298.

⁴ CAPEZ. Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010, p. 62.

⁵ Ob. Cit., p. 63/64.

Dessa forma, a materialização do contraditório consiste em reconhecer ao acusado o direito de saber o conteúdo inicial da acusação, devendo ser citado, na forma legal; de apresentar defesa inicial (preliminar); de indicar as provas com que pretende provar sua inocência; de conhecer com antecedência quais os atos instrutórios serão realizados e dele participar; de oferecer defesa final; de recorrer, etc.

Observe que, no exercício da ampla defesa, o contraditório implica o reconhecimento da igualdade entre as partes, porque a cada prova produzida ou juntada por uma parte, cabe a outra manifestar e produzir prova em contrário.

Greco Filho⁶ sintetiza o princípio do contraditório da seguinte forma:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.

No mesmo sentido, explica Di Pietro⁷:

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita.

Observe, por fim, que o contraditório possui duas fases: a primeira é obrigatória no processo, porque vinculado ao direito de informação e conhecimento, já a segunda, vinculada a ampla defesa é mera faculdade, significando a possibilidade de reação ou mesmo a inércia, se essa lhe for favorável.

⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro** 2º Volume. 11.ª Edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 90.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 631.

Assim é evidente a correlação entre a ampla defesa e o consequente debate (princípio do contraditório), não sendo viável falar-se em um sem pressupor a existência do outro, por isso o dispositivo constitucional os agrupou em único inciso, de forma indissociável.

3 A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR

O Código de Processo Penal Militar prescreve que: “o inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal”⁸.

No mesmo sentido prescreve o Código de Processo Penal comum que: “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”⁹.

De fato, pela análise dos dispositivos legais percebe-se que o inquérito policial é um procedimento de índole essencialmente administrativa que visa reunir elementos necessários para eventual instauração do processo penal. Observe que não se trata de processo, mas de mero procedimento.

O inquérito policial apresenta diversas características, tais como: a) procedimento escrito; b) sigiloso; c) oficialidade; d) oficiosidade; e) autoridade; f) indisponibilidade; e) inquisitório.

Procedimento Escrito: o próprio Código de Processo Penal disciplina que: “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade” (CPP, art. 9º). No mesmo sentido prescreve o Código de Processo Penal Militar: “todas as peças do inquérito serão, por ordem cronológica, reunidas num só processado e datilografadas, em espaço dois, com as folhas numeradas e rubricadas, pelo escrivão.” (CPPM, art. 21). O procedimento escrito é indispensável no

⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 – **Código de Processo Penal Militar**, art. 9º.

⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – **Código de Processo Penal**, art. 4º.

inquérito, porque visa dar maior segurança jurídica naquilo que foi apurado, evitando o esquecimento de fatos importantes.

Sigiloso: o Código de Processo Penal disciplina que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade” (CPP, art. 20) e a Lei Processual Militar também, no mesmo sentido, disciplina que: “o inquérito é sigiloso, mas seu encarregado pode permitir que dele tome conhecimento o advogado do indiciado” (CPPM, art. 16).

O sigilo do inquérito deve ser analisado em harmonia com o contido no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil¹⁰, que prescreve que é direito do advogado “examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos”.

No entanto o embate entre as autoridades policiais e os advogados levou o Supremo Tribunal Federal a editar a súmula Vinculante n.º. 14, permitindo ao advogado, na defesa do representado, obter o acesso dos elementos já documentado nos autos, mas sem permitir o acesso às diligências em trâmite.

Oficialidade: O inquérito é um conjunto de investigações preliminares realizadas por órgãos estatais, sendo vedada a investigação criminal por particulares, mesmo que a titularidade da ação penal seja do ofendido.

Autoridade: O inquérito policial somente poderá ser aberto pela autoridade competente (delegado de polícia, nos crimes comuns ou Oficiais de Polícia, no caso de crimes militares).

Oficiosidade: O inquérito deve iniciar de ofício, independente de qualquer provocação nos crimes de ação pública incondicionada. Trata-se de mera aplicação do princípio da legalidade, porque há previsão no CPP (art. 5º, I) e no CPPM (art. 10, letra “a”).

¹⁰ BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, Dispõe sobre o **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**, art. 7º, inciso XIV.

NOTA: Segundo Di Pietro in Direito Administrativo, 2010, p. 628: “Princípio da Oficialidade (...). No âmbito administrativo, esse princípio assegura a possibilidade de instauração do processo por iniciativa da Administração, independente da provocação do administrado e ainda a possibilidade de impulsionar o processo, adotando todas as medidas necessárias a sua adequada instrução”. Observe que a autora na faz distinção entre o princípio da oficialidade e oficiosidade, como faz Fernando Capez in Processo Penal, 2010, p 76.

Indisponibilidade: O inquérito não poderá ser arquivado pela autoridade instauradora. De fato “a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito” (CPP, art. 17). Ou ainda: “a autoridade militar não poderá mandar arquivar autos de inquérito, embora conclusivo da inexistência de crime ou de inimputabilidade do indiciado” (CPPM, art. 24).

Inquisitório: É o inquérito policial inquisitório, ou seja, não há o contraditório e a ampla defesa, porque o indiciado é mero objeto de investigação. Não há, no Inquérito, acusação nem defesa, cabendo à autoridade policial proceder às diligências que julgar necessárias à propositura da ação penal. O que caracteriza a inquisição é exatamente o fato de não permitir o contraditório, a imposição do sigilo e a não interferência de pessoas estranhas, durante a feitura dos atos persecutórios. A jurisprudência pátria é compacta em reconhecer o caráter inquisitório do inquérito policial. Confira-se:

A jurisprudência desta Corte Superior considera que eventual vício na prisão em flagrante ou no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da opinio delicti.

(HC 223.441/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013).

A norma imposta pelo inciso LV, do art. 5º da Constituição da República é expressa no sentido de sua observância no processo judicial e no administrativo. Entretanto, no procedimento meramente informativo, o contraditório e a ampla defesa não são imprescindíveis, salvo se houver restrição de direitos e aplicação de sanções de qualquer natureza, o que incoerce in casu.

(RMS 21.038/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 01/06/2009).

Habeas corpus. 2. Inquérito policial. Trabalho puramente investigatório. Não há ver nulidade no processo criminal, em virtude de o réu não ser assistido por defensor na fase do inquérito policial. É de observar, desde logo, que eventual irregularidade no inquérito policial não contamina a ação penal. (...)

(HC 72864, Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 05/09/1995, DJ 18-08-2000 PP-00081 EMENT VOL-02000-02 PP-00293).

Por outro lado existe a impossibilidade de condenação com base exclusivamente nas provas do inquérito policial. O inquérito policial como se trata de peça meramente informativa, em que não se prevê a ampla defesa e o contraditório não pode, por si só, dar origem a um decreto condenatório ao acusado. As provas que devem dar origem a condenação do acusado devem ser produzidas sob o crivo da ampla defesa e do contraditório. Nesse sentido também é compacta a jurisprudência:

EXEGESE DO ART. 155, CPP - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As provas angariadas sob os pilares do contraditório e da ampla defesa não se mostraram suficientes para imputar aos apelados as condutas delitivas narradas na peça acusatória; 2. "Ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial não ratificados em juízo" (informativo nº. 366, do STF). (TJPR - III CCr - Ap Crime 0675266-1 - Rel.: Rogério Kanayama - Julg.: 14/10/2010 - Unânime - Pub.: 29/10/2010 - DJ 500);

(TJPR - 3ª C. Criminal - AC - 880412-0 - Barracão - Rel.: Marques Cury - Unânime - - J. 05.09.2013).

Com a edição da Súmula Vinculante nº. 14 do Supremo Tribunal Federal ficou estabelecido que é direito do advogado ter acesso aos elementos de prova já documentados, nos autos.

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

(STF. **Súmula Vinculante nº. 14**, Data de Aprovação: Sessão Plenária de 02/02/2009, Fonte de Publicação: DJe nº 26 de 9/2/2009, p. 1, DOU de 9/2/2009, p. 1.).

Necessário se faz traçar algumas considerações sobre as súmulas vinculantes, verificar o conteúdo jurídico contido na súmula vinculante nº 14 e, a partir daí, descrever os limites do direito de defesa no inquérito policial.

Súmula vinculante, em termos simplificados, é a decisão judicial que deve ser seguida, obrigatoriamente, pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário e pela Administração Pública.

Essa decisão, aprovada, no mínimo, por 2/3 dos ministros do Supremo Tribunal Federal, depois de publicada no órgão oficial, tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, nas esferas federal, estadual e municipal (CF/88, art. 103-A). Em que pese o efeito da súmula ser vinculante, ela não é imutável e pode ser revista ou cancelada nos termos da Lei¹¹.

De fato, a existência de súmula vinculante não impede o Poder Legislativo de aprovar lei, disciplinando de maneira diversa a matéria sumulada, pois os poderes da União são independentes e harmônicos entre si (CF/88, art. 2º.).

Explica Moraes¹² que a instituição das Súmulas Vinculantes, dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, em nosso ordenamento jurídico, corresponde à tentativa de adaptação do modelo de *common law* para o nosso sistema romano-germânico.

Sobre o assunto, assim opina o ilustre constitucionalista¹³, *verbis*:

As Súmulas Vinculantes surgem a partir da necessidade de reforço à idéia de uma interpretação única para o mesmo texto constitucional ou legal, de maneira a assegurar a **segurança jurídica** e o **princípio da igualdade**, pois os órgãos do poder Judiciário não devem aplicar as leis e os atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias, devendo, pois utilizar de todos os mecanismos constitucionais no sentido de conceder às normas jurídicas uma interpretação **única e igualitária**.

Regra geral, a súmula vinculante tem efeito imediato, salvo se o próprio Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 dos seus ministros, decidirem que a eficácia se dê em

¹¹ BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, regulamenta o Art. 103 – A da Constituição Federal.

¹² MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25ª Ed. São Paulo: Atlas 2007, p. 795.

¹³ **Ob. Cit.**, p. 796.

outro momento, por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse público (Lei 11.417/2006, art. 4º).

No caso da súmula vinculante nº. 14 o direito do advogado se restringe tão somente ao conhecimento dos elementos já documentados. Não se trata de diligências já concluídas (por que estas podem influir em outras), mas de elementos já documentados. Confira-se trecho do voto do Ministro Cezar Peluso¹⁴:

Uma coisa são os elementos de prova já documentados. Quanto a estes elementos de prova já documentados, não encontro modo de restringir o direito dos advogados em defesa dos interesses do cliente envolvido nas investigações. Outra coisa são todos os demais movimentos, atos, ações e diligências da autoridade policial que também compõe o inquérito. A autoridade policial pode, por exemplo, proferir despacho que determine certas diligências cujo conhecimento pode frustrá-las; a esses despachos, a essas diligências, o advogado não tem acesso prévio, (.....)

Importante também destacar o posicionamento de Moraes¹⁵ sobre o contraditório nos inquéritos policiais: “O contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo ainda acusado, constituindo, pois, mero procedimento administrativo, de caráter investigatório (...)”.

O entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal pretende conciliar a natureza inquisitória do inquérito policial, com o direito de defesa do acusado. Isso porque não sendo o inquérito policial um processo judicial é inaplicável o dispositivo constitucional que 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” (CF/88, art. 5º, LV).

É verdade que esse direito de defesa é relativo, porque o advogado tem direito somente a elementos já documentados, não podendo interferir nas investigações, portanto, tal direito é ligado ao direito de informação (primeira parte do contraditório) e não a ampla defesa, propriamente dita.

¹⁴ STF, pleno: **Debates que Integram a Proposta da Súmula Vinculante nº. 14**, DJE 59, publicação em 27/03/2009, ementário nº. 2354-1.

¹⁵ MORAES. Alexandre de, **Direitos Humanos Fundamentais**, São Paulo: Atlas, 2011, p. 301.

No entanto alguns aspectos devem ser destacados: o indiciado ao ser ouvido no inquérito policial pode dar sua versão sobre os fatos ou mesmo permanecer em silêncio. Essas condutas do indiciado podem ser consideradas uma espécie de defesa pessoal.

A própria presença do advogado não é proibida no inquérito, embora tenha campo de atuação limitada.

Quanto ao contraditório ele apresenta dois momentos: primeiro, o da informação e do conhecimento e segundo, o da reação. Com a edição da súmula n.º. 14 do STF o acusado passa a ter acesso relativo à informação (elementos já documentados).

Em síntese, pode-se chegar à seguinte conclusão: o fato do inquérito policial possuir natureza inquisitória, não extingue completamente a ampla defesa e o contraditório. Mas essa defesa e contraditório é feito de maneira imperfeita, deficiente. Por isso a impossibilidade de condenação, exclusivamente, com provas colhidas na fase do inquérito policial.

4 A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO NO FORMULÁRIO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DICIPLINAR

A responsabilização pelos ilícitos administrativos cometidos pelo policial militar, no âmbito da polícia Militar do Paraná, se faz através do processo administrativo denominado Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar – FATD, em casos de infração de menor gravidade ou através de processo administrativo propriamente dito, regulada pela Lei n.º 16.544 de 14 de julho de 2010, que dispõe que o processo disciplinar, na Polícia Militar do Estado do Paraná.

De fato, o processo disciplinar regulado pela referida lei “é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de militar estadual, por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha repercussão ético-moral que afete a honra pessoal, o decoro da classe ou o pundonor militar, incompatibilizando-o a permanecer no estado efetivo da PMPR.” (Lei 16.544, art. 3º).

O objetivo do presente trabalho é analisar a ampla defesa e o contraditório no FATD, somente.

O FATD como pode culminar em punição administrativa deve ser regulado por normas e princípios que regem a responsabilidade administrativa do servidor, bem como normas gerais do processo administrativo.

Sobre a responsabilidade administrativa esclarece Di Pietro¹⁶:

O servidor responde administrativamente pelos ilícitos administrativos definidos na legislação estatutária e que apresentam os mesmos elementos básicos do ilícito civil: ação ou omissão contrária à lei, culpa ou dolo e dano. Nesse caso, a infração será apurada pela própria administração, que deverá instaurar procedimento adequado a esse fim, assegurando o servidor o **contraditório** e a **ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição.

Gasparini¹⁷ complementa:

A responsabilização do servidor acusado do cometimento de infração funcional depende da apuração desse ilícito pelos meios adequados, previstos pelo ordenamento jurídico. Os meios adequados à apuração da falta funcional são os processos administrativos e o judicial – os únicos que se afeiçoam com o espírito e a letra do disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição da República, que estatui: (.....). Com efeito, não se tem como observar esse direito ao acusado se a infração é apurada mediante *sindicância* ou outro *meio sumário*, que pelas suas características são incompatíveis com os institutos do contraditório e da ampla defesa. Logo é nula a pena, qualquer que seja ela, aplicada a servidores em que esses direitos não lhes foram assegurados, mesmo que tenha sido precedida de *sindicância*, ou decorra da aplicação dos princípios da *verdade sabida* ou da *flagrância*.

Observe que é compacto o entendimento da doutrina, quanto à necessidade da ampla defesa e do contraditório na apuração de ilícitos administrativos, não podendo procedimentos de índole inquisitória dar origem à punição disciplinar.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 613.

¹⁷ GASPARINI, Diognes. **Direito Administrativo**, 17ª ed. Saraiva: São Paulo, 2012, p. 300.

A sindicância é de índole administrativa onde ainda não há acusado, portanto, desnecessária a ampla defesa e o contraditório, que somente caberá no efetivo processo administrativo disciplinar. Nesse sentido:

A sindicância, que visa apurar a ocorrência de infrações administrativas, sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, prévio à acusação e anterior ao processo administrativo disciplinar, ainda sem a presença obrigatória de acusados. (MS nº 10.828/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 2/10/2006).

A Polícia Militar do Paraná também mantém a sindicância¹⁸ na seara dos procedimentos de natureza inquisitorial. Confira-se:

Art. 1º Sindicância **é o instrumento de natureza administrativa e de caráter inquisitorial** que tem por finalidade apurar fato, produzindo provas e esclarecendo circunstâncias, de forma a subsidiar decisão da autoridade competente.

§ 1º Quando destinada a averiguar notícia de transgressão disciplinar, buscará a sindicância aclarar as condições que envolvam a falta funcional e determinar a sua autoria, antecedendo a adoção de outras providências.

§ 2º A sindicância deverá ser instaurada para reunir elementos atinentes à existência de situações constitutivas de direito, de maneira a permitir o eventual reconhecimento pela autoridade competente, bem como para comprovar a ocorrência de acidente em serviço.

Assim, observe que não há a necessidade de assegurar ao sindicado a ampla defesa e o contraditório, institutos de defesa que lhe serão assegurados se houver a instauração do efetivo processo disciplinar (Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar – FATD; Auto Disciplinar de Licenciamento – ADL; Conselho de Disciplina – CD; ou Conselho de Justificação – CJ, conforme o caso).

Deve-se constar que no caso de situações destinadas a reunir elementos atinentes à existência de situações constitutivas de direito por parte do militar, como concessão de medalhas de sangue, promoção por ato de bravura, bem como para comprovar a ocorrência de

¹⁸ PARANÁ. Portaria do Comando-Geral da PMPR nº 338, de 24 de abril de 2006.

acidente em serviço, a sindicância deveria prever a ampla defesa e o contraditório, porque nesses casos não há um efetivo processo posterior.

Como observado, a sindicância é, assim como o inquérito policial, de natureza inquisitorial, com a seguinte diferença: a sindicância é preparatória de eventual processo disciplinar; já o inquérito é preparatório de eventual processo judicial penal. Mas, em ambos os casos, os referidos procedimentos não são condições necessárias para a instauração dos respectivos processos, podendo, conforme os casos, serem dispensáveis.

Pois bem, uma das soluções que se pode dar na sindicância no âmbito da PMPR é a “a expedição de Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar, se restar demonstrados indícios da prática de falta funcional” (Portaria do CG nº 338, Art. 24, II).

Devido à natureza inquisitória da sindicância, não há abertura de vistas ao militar acusado para exercer a ampla defesa e o contraditório. Tais princípios constitucionais são assegurados no procedimento administrativo denominado de Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar – FATD¹⁹. Nesse sentido:

Art. 1º A autoridade competente, ao presenciar ou tomar conhecimento da **ocorrência de transgressão disciplinar resultante de apuração em sindicância, ou comunicada por intermédio de parte disciplinar ou outro expediente**, a exemplo de informação, representação ou requerimento, deverá pessoalmente expedir ou determinar a um Oficial ou Aspirante-a-Oficial que expeça, ao militar estadual apontado como autor do fato, Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD).

É pacífico o entendimento que, sendo o FATD um processo administrativo destinado a apurar faltas dos militares estaduais, é indispensável o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No entanto surgem questionamentos, tendo em vista da possibilidade do militar ser punido tão-somente com as provas colhidas na sindicância ou em outro documento de origem. Observe o contido na norma:

¹⁹ PARANÁ. **Portaria do Comando-Geral da PMPR nº 339**, de 27 de abril de 2006.

Art. 9º O prazo para a apresentação das razões de defesa será de três dias úteis, a contar da data do ciente do militar estadual apontado como autor do fato na primeira via do relato do fato imputado. (Redação dada pela Portaria CG nº 596, de 10 ago. 11)

§ 1º (...).

§ 2º Se o militar estadual não desejar apresentar defesa, sua intenção deverá ser manifestada, de próprio punho, no campo “JUSTIFICATIVAS/RAZÕES DE DEFESA” do formulário.

§ 3º Decorrido o prazo das razões de defesa e não havendo sua apresentação, tal circunstância deverá ser certificada pela autoridade competente ou pelo Oficial ou Aspirante-a-Oficial incumbido da expedição do FATD, juntamente com duas testemunhas, no campo “REGISTROS DE FATOS INCIDENTAIS”.

§ 4º As razões de defesa constituem-se na oportunidade do militar estadual indicar e/ou apresentar as provas cuja produção entenda necessária à sua defesa, inclusive requerer sua ouvida a termo, tendo acesso em cartório a todas as peças dos autos.” (Redação dada pela Portaria CG nº 596, de 10 ago. 11).

Art. 10. Entregues as razões de defesa e não havendo necessidade de produção de provas, quer indicadas pelo militar estadual, serem consideradas relevantes pela autoridade competente, prolatará esta sua decisão, considerando procedentes ou não as imputações ou as justificativas, publicando-a em boletim.

Daí surge o seguinte questionamento: se o militar acusado não requerer diligências, nem mesmo sua oitiva, pode o encarregado encerrar o FATD com o competente relatório e ser aplicada a punição disciplinar referente à transgressão disciplinar relatada na acusação inicial (relato do fato imputado).

A resposta é negativa. Há necessidade da fase de instrução do feito, com a devida colheita da prova, assegurada ao acusado a ampla defesa e o contraditório, com os meios e recursos a ela inerentes. Mantendo-se inerte ou questionando apenas teses de direito é indispensável à nova colheita de prova na fase de instrução do feito, mesmo se tal prova já tiver sido colhida na fase inquisitorial (sindicância).

Di Pietro²⁰ afirma que “a instrução rege-se pelos princípios da oficialidade e do contraditório, este último essencial à ampla defesa”.

Nesse sentido a jurisprudência paranaense:

AÇÃO DECLARATÓRIA. POLICIAL MILITAR. FORMULÁRIO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR (FATD). PUNIÇÃO COM BASE, EXCLUSIVAMENTE, EM PROVA COLHIDA DE FORMA INQUISITORIAL NA SINDICÂNCIA ANTES INSTAURADA. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO, TENDO POR COROLÁRIO O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM A CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. Não se pode admitir condenação baseada exclusivamente em prova produzida de forma inquisitorial em sindicância, vale dizer, com base unicamente naquela que não restou corroborada, sob o crivo do contraditório, na fase instrutória do processo administrativo disciplinar.

(TJPR - 5ª C. Cível - ACR - 954377-5 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Adalberto Jorge Xisto Pereira - Unânime - - J. 20.08.2013).

Ademais o Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002 – que aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências é aplicável a Polícia Militar do Paraná.

De fato, por força do Art. 482 do Decreto nº 7.339 - 08/06/2010 - que aprova o Regulamento Interno dos Serviços Gerais da PMPR, estabelece:

“Na polícia militar do Estado terá aplicação o regulamento disciplinar em vigor no exército nacional, com as alterações constantes neste regulamento”.

Semelhante previsão encontra-se no Artigo 1º, § 4º da Lei Estadual 1.943/54 – Código da PMPR. Assim o referido decreto nº. 4.346/2002, aplicável à PMPR, prescreve:

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, **Direito Administrativo**, 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 639.

Art. 35. O julgamento e a aplicação da punição disciplinar devem ser feitos com justiça, serenidade e imparcialidade, para que o punido fique consciente e convicto de que ela se inspira no cumprimento exclusivo do dever, na preservação da disciplina e que tem em vista o benefício educativo do punido e da coletividade.

§ 1º Nenhuma punição disciplinar será imposta sem que ao transgressor sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, inclusive o direito de ser ouvido pela autoridade competente para aplicá-la, e sem estarem os fatos devidamente apurados.

§ 2º Para fins de ampla defesa e contraditório, são direitos do militar:

I - ter conhecimento e acompanhar todos os atos de apuração, julgamento, aplicação e cumprimento da punição disciplinar, de acordo com os procedimentos adequados para cada situação;

II - ser ouvido;

III - produzir provas;

IV - obter cópias de documentos necessários à defesa;

V - ter oportunidade, no momento adequado, de contrapor-se às acusações que lhe são imputadas;

VI - utilizar-se dos recursos cabíveis, segundo a legislação;

VII - adotar outras medidas necessárias ao esclarecimento dos fatos; e

VIII - ser informado de decisão que fundamente, de forma objetiva e direta, o eventual não-acolhimento de alegações formuladas ou de provas apresentadas.

§ 3º O militar poderá ser preso disciplinarmente, por prazo que não ultrapasse setenta e duas horas, se necessário para a preservação do decoro da classe ou houver necessidade de pronta intervenção.

Dessa forma o direito da ampla defesa e do contraditório é um direito constitucional e também previsto na legislação pertinente, sendo, portanto, indispensável à existência de uma fase instrutória, com a efetiva participação do acusado, mesmo que ele não requeira no momento oportuno.

Como exposto anteriormente o contraditório apresenta, regra geral, duas fases: a primeira, da informação e do conhecimento e a segunda, da efetiva reação. A primeira fase é obrigatória ser concedida ao acusado, que poderá ou não produzir as provas de seu interesse.

Mas, de qualquer forma, não se pode punir o militar estadual com base unicamente nas provas colhidas na sindicância, porque procedimento de índole inquisitorial.

Como não se pode punir o ilícito penal com base exclusivamente nas provas colhidas no inquérito policial, de forma idêntica não se pode punir o ilícito administrativo, com base em provas colhidas de maneira unilateral na sindicância ou outro documento, sem a efetiva participação do acusado, assegurando-lhe a ampla defesa e o contraditório, como disposto na Carta da República (CF/88, art. 5º, inciso LV).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ampla defesa e o contraditório é um direito constitucional, que é aplicado de forma plena nos processos de índole judicial ou administrativa (CF/88, art. 5º, inciso LV).

Por outro lado, o inquérito policial não é um processo, porque não existe a figura do acusado, mas simplesmente a figura do indiciado, que é a pessoa sobre a qual recaem as investigações de possível autoria de infração penal. Sendo de índole administrativa e inquisitorial, o inquérito policial não prevê a existência da ampla defesa e do contraditório.

Mas, mesmo assim, pode-se afirmar que no inquérito policial existe uma espécie de direito de informação ao advogado do representado, que pode ter acesso aos elementos já documentados nos autos (Súmula 14/STF).

Esse direito de informação pode ser considerado uma “defesa” relativa, deficiente e inapropriada, por isso, o acusado não pode ser condenado com base, exclusivamente, em provas colhidas no inquérito policial, sendo necessário, portanto, a produção de provas sob a égide da ampla defesa e do contraditório, na fase de instrução do feito.

No FATD o direito à ampla defesa e ao contraditório deve ser plena e irrestrita, por isso, o acusado não pode ser condenado administrativamente pelo ilícito cometido com base em provas colhidas, sem a presença da ampla defesa e do contraditório.

Irrelevante o fato do militar não requerer diligências, porque estas devem ser determinadas de ofício pela autoridade responsável pela apuração do ilícito administrativo, assegurando, dessa forma a produção de prova sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, **regulamenta o Art. 103 – A da Constituição Federal.**

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, institui o **Código de Processo Penal.**

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, institui o **Código de Processo Penal Militar.**

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, Dispõe sobre o **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).**

BRASIL. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002** – que aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências

BRASIL. STJ: **HC 223.441/RJ; RMS 21.038/MG, MS nº 10.828/DF.**

BRASIL. STF: **HC 72.864; Súmula Vinculante nº. 14/Debates.**

CAPEZ. Fernando. **Curso de Processo Penal.** 17ª ed. Saraiva: São Paulo, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GASPARINI, Diognes. **Direito Administrativo**, 17ª ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º. Volume. 11.ª Edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1996

MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional.** 25ª Ed. São Paulo: Atlas 2007.

MORAES. Alexandre de, **Direitos Humanos Fundamentais**, São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 10ª ed. Revista dos Tribunais, 2011.

PARANÁ. **Portaria do Comando-Geral da PMPR nº 338**, de 24 de abril de 2006.

PARANÁ. **Portaria do Comando-Geral da PMPR nº 339**, de 27 de abril de 2006.

PARANÁ. **Lei 16.544**, de 14 de julho de 2010.

PARANÁ. TJPR. **ACR 954377-5.**