

Questões polêmicas acerca do FATD e da SINDICÂNCIA no âmbito do Exército Brasileiro.

*Dario Silva Neto*  
*Presidente da Comissão de Direito Militar OAB Campinas/SP*

O presente estudo visa de forma objetiva e simples, sem pretensão de esgotar o assunto, trazer a lume 'questões polêmicas' que no exercício de seu ministério pode se deparar o advogado ao patrocinar causas administrativas disciplinares de natureza militar, trazendo luz para a prática da advocacia em favor de militares no âmbito do glorioso Exército Brasileiro.

Dispõe o artigo 2º das Instruções Gerais para a Elaboração de Sindicância no Âmbito do Exército Brasileiro, que:

“A sindicância é o procedimento formal, apresentado por escrito, para a apuração, quando julgada necessária pela autoridade competente, de fatos de interesse da administração militar ou de situações que envolvam direitos”.

“Parágrafo único. A autoridade que tiver ciência de irregularidade é obrigada a adotar as medidas necessárias para a sua apuração, mediante sindicância”.

Destarte, a Autoridade militar ao se deparar com um fato que em tese possa ser transgressão disciplinar, em regra, poderá mandar instaurar por meio de portaria uma sindicância com o fito de apurar eventual fato transgressional da disciplina, e, uma vez 'Relatado' e 'Solucionada' a sindicância, poderá ocorrer concomitantemente à aplicação da Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD), onde o militar apresenta as suas justificativas razões de defesa.

Todavia, não sendo pouco comum, a Autoridade militar ao se deparar com um fato que possa ser considerado transgressão disciplinar, ao invés de instaurar uma sindicância, aplica de plano a Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar - FATD.

Em curtas palavras a Administração Pública Militar no âmbito do Exército Brasileiro, possui dois ritos para apuração de fatos de interesse da Administração Militar, que no presente estudo iremos ater a fatos que envolvam 'transgressões disciplinares', assim temos as Instruções Gerais para Elaboração de Sindicância no Âmbito do Exército Brasileiro – IG 10 -11, baixada pelo Comandante do Exército por meio da Portaria Nº 202, de 26 de Abril de 2000 e o Anexo IV (Decreto nº 4.346/2002 – RDE) cujo rito é o FATD (Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar) dispendo referido item 1. do citado Anexo IV: “Regular no âmbito do Exército Brasileiro, os procedimentos para padronizar a concessão do contraditório e da ampla defesa nas transgressões disciplinares”.

Feito as considerações precedentes, imaginem o caminho percorrido pela sindicância, onde foi oportunamente permitido ao sindicado ser ouvido, foram colhidas oitivas de testemunhas da administração, colhidas as testemunhas de defesa indicadas pelo sindicado (defesa prévia), diligências, defesa final, ao final o encarregado da sindicância apresenta relatório, e a autoridade instauradora a solução, a grande questão é saber: uma vez solucionado a sindicância cabe logo em seguida sob o argumento de se cumprir legislação pertinente expedir-se uma Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD) dando-se o rótulo de ser mais uma oportunidade para o sindicado exercer o direito a ampla defesa?

Antes de darmos a resposta sob o prisma de nossa ótica alicerçada na vivência prática e profissional da advocacia militar, imaginem uma portaria instaurada por ato da autoridade instauradora, constando fatos considerados transgressões da disciplina militar, sendo que na Solução a autoridade instauradora concorde, por exemplo, com o Relatório (parecer) do sindicante que tenha havido indícios das transgressões disciplinares previsto em determinados números do Anexo I do Regulamento Disciplinar do Exército – RDE, indicando-os na Solução.

Em contra partida esta autoridade instauradora que soluciona a sindicância, expeça acostando aos autos em complemento uma Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar - FATD, in tese dando mais um ensejo para o sindicado (acusado) exercer a ampla defesa e contraditório, é possível?

Data vênia cremos que não, e as considerações para fundamentar nosso raciocínio está alicerçado no seguinte posicionamento:

Se houve uma sindicância é necessário saber se durante o tramite deste procedimento se garantiu ao sindicado o irrenunciável exercício da ampla defesa e do contraditório, pode ser que foram colhidas oitivas de testemunhas tanto as de interesse da Administração, como as indicadas pelo sindicado, porém pode ter ocorrido que não se deu oportunidade para o sindicado através do encarregado da sindicância reperguntar as perguntas de seu interesse, lhe cerceando direito ao contraditório (Art. 5º, LV da C.F.), pode ocorrer que o sindicado para efetivar sua defesa, requereu outras diligências: perícias, acareações, etc, e sem motivação válida a autoridade administrativa encarregada tenha indeferido as diligências do sindicado sem motivá-las, negou-se à juntada de prova emprestada que estão em outro processo fosse administrativo ou judicial, e ao indeferi-las, tenha alegado que as provas solicitadas eram procrastinatórias sem ao menos dar os motivos (contornos) que lhe serve de esteio para fundamentar os indeferimentos, e tantas outras preliminares processuais de cerceamento de defesa que geram vício de forma e que permite o exercício de interpor recursos disciplinares.

A propósito o erudito doutrinador José Armando da Costa, registra: “..., preceitua que a comissão de processo disciplinar, na desenvoltura de sua tarefa apuratória”, promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.<sup>1</sup>”

Diógenes Gasparini, citando José Cretella Junior aponta: “Segundo José Cretella Junior, o devido processo legal é aquele em que todas as formalidades são observadas, em que a autoridade competente ouve o réu e lhe permite ampla defesa incluindo-se aí o contraditório e a produção de todo tipo de prova lícita que entende o acusado ou seu advogado produzir. (comentários à constituição brasileira, cit. P. 530).<sup>2</sup>”

O doutrinador Diógenes Gasparini, registra ainda o seguinte entendimento: “É assegurado ao servidor denunciado o direito de acompanhar, pessoalmente ou por seu advogado, o processo,

arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.<sup>3º</sup>

Ventilado a doutrina retro é óbvio que se a sindicância no âmbito do Exército Brasileiro, violou o contraditório e a ampla defesa em efetivo prejuízo ao sindicado, não se pode sob o argumento de se cumprir legislação concernente à milícia expedir ficha de FATD, ainda que tenha havido solução por parte da autoridade instauradora que rejeite os vícios de formalidade suscitada no memorial defensivo do sindicado, que gerariam a nulidade da sindicância, esta 'Solução' de sindicância pode ser atacada por recursos disciplinares, tanto é que o artigo 15 e 37 da Portaria Nº 202, de 26 de Abril de 2000 - IG 10 -11, baixada pelo Exmo. Comandante do Exército:

Art. 15. A sindicância obedecerá aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos a ela inerentes. (Grifo nosso)

#### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 37. Os recursos dos militares e os procedimentos aplicáveis na esfera disciplinar são os prescritos no Regulamento Disciplinar do Exército.

Do Regulamento Disciplinar do Exército - Decreto nº 4.346/2002.

Art. 52. O militar que se julgue, ou julgue subordinado seu, prejudicado, ofendido ou injustiçado por superior hierárquico tem o direito de recorrer na esfera disciplinar.

Parágrafo único. São cabíveis:

I – pedido de reconsideração de ato; e

II – recurso disciplinar.

Art. 53. Cabe pedido de reconsideração de ato à autoridade que houver proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado.

A situação ganha contornos mais sérios se a Autoridade militar competente deixar de intimar o advogado constituído do sindicado da Solução da Sindicância, impedindo-o de exercer o múnus que é a advocacia interditando o causídico de manejar recursos disciplinares, e astutamente oferece desde logo o FATD para que a sindicado apresente justificativa, o qual pode ter outorgado procuração (mandato) para que seu patrono o represente inobservando que a intimação é endereçada ao patrono constituído fato que gera nulidade absoluta no feito. Vejamos:

#### Jurisprudência

Justiça Militar do Estado de São Paulo  
2º Auditoria – Divisão Cível  
HABEAS CORPUS nº 1381/ 07  
Paciente J C F, RE ...  
Adv. PAULO FRANCISCO TEIXEIRA BERTAZINE e outros.

Autoridade nomeada Coatora: Comandante do ....º BPM/I – Campinas/ SP.  
MM. Juiz de Direito: Lauro Ribeiro Escobar Júnior

Sentença.

“Vistos.

Cuida a espécie de habeas Corpus com pedido de Liminar impetrado por J C F, RE ....., contra ato do Comandante do .....º BPMI, objetivando a nulidade de ato administrativo no Procedimento Disciplinar nº ....BPMI-041/011/06.

Relatados. Decido.

Tendo em vista que a presente ordem de Habeas Corpus foi impetrada para se evitar cumprimento de pena (embora administrativa), entendo cabível a medida, pois encontra seu fundamento constitucional na liberdade de locomoção (estar o paciente sofrendo ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder – art. 5º, LXVIII da Constituição Federal). Com efeito, a corrente majoritária da doutrina administrativista prega como cabível a impetração do remédio heróico constitucional face ao exercício do Poder Disciplinar. Há, no entanto, um estrito cabimento para o uso da presente medida, nos termos do inciso LXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal.

Em que pese a vedação do artigo 142, § 2º da Constituição Federal quanto ao cabimento de habeas Corpus em punições disciplinares, entendo que o remédio heróico é cabível em hipótese de inobservância do due process of law, ou seja, quando o livre direito de locomoção do paciente encontra-se ameaçado pó ilegalidade ou prática abusiva do poder.

Assim, plenamente cabível a medida quando um procedimento disciplinar for instaurado sem fundamento legal ou sem previsão legal para aplicação da punição; quando o procedimento for instaurado por autoridade incompetente; quando a eventual imposição de sanção for aplicada em desrespeito às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, capaz de gerar restrição no direito de deambulação do paciente; e também quando a eventual punição é excedida quanto à dosimetria, extrapolando os limites fixados pela lei.

(...)

Assiste razão ao paciente quando afirma que a partir do momento em que o acusado resolve que será representado por um advogado, este passa a ter as prerrogativas que lhe são inerentes. Uma destas prerrogativas é ser notificado e intimado de todos os atos do Processo. No caso concreto o profissional constituído não foi regularmente notificado pela Administração da Decisão Final, como se nota do documento encartado às fls. 246.

Em que pese a Autoridade Administrativa ter informado às fls. 273 que “o defensor foi cientificado pessoalmente por intermédio do seu cliente”, certificado às fls. 280, tal procedimento não é o correto. Tal conduta deve ser realizada pela própria Administração, como já havia procedido em outras oportunidades (v.g. – fls. 233), onde consta inclusive assinatura da defensor.

(...)

Portanto não basta apenas a notificação do acusado. A Administração deve notificar também o defensor do mesmo da decisão a que se chegou, para que se possa exercer de forma ampla o direito de defesa, com a interposição dos recursos regulares.

Portanto o patrono do autor deveria ser regularmente notificado da Decisão do Procedimento Disciplinar.

No caso concreto foi concedida a liminar (fls. 250), suspendendo o cumprimento da sanção imposta, pois já se vislumbravam dúvidas quanto à ilegalidade da Medida. Após a tramitação regular do presente feito, comprovados, ao menos em parte, os fatos alegados pelo autor, é de se conceder a ordem pleiteada, embora parcial, de forma definitiva.<sup>4</sup>”

Dessa forma, a Solução de sindicância é uma decisão, e se esta decisão viola ou deixa de observar o devido processo legal, é evidente que acaba trazendo prejuízo ao sindicado, o qual possui direito de exercer sua defesa por meio dos recursos disciplinares e ver o cerceamento anulado seja por meio de reexame da decisão a ser atacada, ou por decisão de órgão superior a autoridade-recorrida.

Outro ponto considerado polêmico encontra-se no fato da autoridade instauradora da sindicância ao expedir o Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar no campo denominado ‘Relato do Fato’ se valer do relatório conclusivo acolhido na Solução, e/ ou a própria Solução da sindicância imputando os indícios que entendeu transgredido pelo sindicado, tornando-se assim o próprio corpo da acusação no processo de FATD.

Na atualidade vem ocorrendo nos procedimentos do âmbito do Exército se formular a base acusatória em processo de FATD utilizando-se da Solução de Sindicância como acusação.

Por certo, a autoridade instauradora de portaria inaugural de sindicância que estava em tese ‘imparcial’ no julgamento do feito “sindicância” de Portaria tal, aplicando novo rito (Anexo IV - do Regulamento Disciplinar do Exército) passa a acusar, se valendo de sua Solução, tomando-se parte interessada no feito, pois a peça acusatória são suas próprias convicções expressa de forma inequívoca na Solução de sindicância, tomando-se repita-se: parte do feito, ou seja, esta psicologicamente convencida da ocorrência da transgressão disciplinar militar, circunstância esta que torna a autoridade instauradora de portaria de sindicância destituída da imparcialidade necessária para prolatar a decisão administrativa disciplinar militar em âmbito de FATD, pois transformar-se em parte o que é vedado por lei, pois acha-se impedida, isso se levamos em consideração determinado caso administrativo hipotético.

Ocorre, que o Regulamento Disciplinar do Exército – Decreto Nº 4346 de 26 de agosto de 2002, não tem previsão legal em relação à arguição de impedimento, desta feita, aplica-se ao feito administrativo subsidiariamente a seguinte disposição do CAPÍTULO VII – DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO previsto no Artigo 18, inciso I, da Lei 9784/99 - que dispõe:

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I – tenha interesse direto ou indireto na matéria

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

A propósito vale registrar os ensinamentos do Mestre ELIEZER PEREIRA MARTINS, litteris:

“A realidade da instrução perante a autoridade acusadora não impede contudo, que a autoridade militar julgadora, ao receber os autos, saneie o feito, reproduzindo toda a prova inclusive, se isto for necessário para a formação de sua convicção, sobretudo se ficar patente que a autoridade acusadora não conduziu com lisura necessária as postulações da defesa.

É evidente que a autoridade acusadora no processo disciplinar militar não só está convencida da caracterização da transgressão disciplinar, como psicologicamente passa a ter postura parcial dos fatos em litígio disciplinar.

Supor que a autoridade acusadora não adere como parte no desejo de ver aplicada a norma em abstrato ao caso concreto é querer negar a natureza humana em si mesma falha e prenhe de imperfeições. Daí a impossibilidade de facultar-lhe àquele que causou a aplicação da disposição disciplinar militar.

Por exercício mental, imagine-se a possibilidade do membro do Ministério Público no processo penal oferecer denúncia e ele mesmo julgar. Por absurdo que possa parecer, no atual estágio de funcionamento do sistema disciplinar militar tal possibilidade se concretiza quando a autoridade acusadora com poder disciplinar instrui e decide sobre a transgressão disciplinar militar.

Em face deste fenômeno, impõe-se que se o militar for acusado administrativamente por seu comandante de pelotão, deve conhecer da transgressão disciplinar militar supostamente praticada seu comandante de companhia; se acusá-lo o comandante de companhia, deve julgar a suposta transgressão disciplinar militar seu comandante de batalhão e assim por diante. Em síntese, quem acusa não emite julgamento. Quem acusa é parte, e como parte apenas postula.<sup>5º</sup> (Grifo nosso)

## CONCLUSÃO

Do exposto, a autoridade militar que tiver subscrito o documento motivador do processo regular, alicerçando as convicções de acusação em juízo de valor precedente (ex: Solução de sindicância) ao procedimento a ser processado, torna-se parte e como parte não julga devendo remeter o processo à via hierárquica superior em uma eventualidade se valendo de sua decisão carreada na Solução como fato acusatório entenda-se: ‘Relato do Fato’ constante do FATD.

A polêmica trazida à baila do presente estudo na prática está sendo questionada perante a egrégia Justiça Federal, de início comprova que o ramo do direito militar efetivamente galga questionamentos jurídicos de importante dimensão, entretanto, fica evidenciado a necessidade de uma justiça especializada capaz de dizer o direito ‘militar’, pese o desconhecimento de muitos operadores do direito frente à tese retro mencionada, ao menos na Egrégia Justiça Militar Paulista, vem se destacando em prolatar respeitáveis e lapidares sentenças e venerandos acórdãos da mais alta envergadura, que somente vem consagrá-la, tornando-se um ‘porto seguro’ para pesquisa

jurisprudencial, tanto em nível de primeira como em segunda instância, fato que não ecoa na mesma dimensão na Justiça Federal, pois o Juiz Federal (Substituto) encontra sim uma certa dificuldade em prolatar decisões alicerçadas em bases seguras, dado o abismo de conhecer as peculiaridades da caserna e o direito militar em seu sentido estrito, hoje o profissional advogado que milita junto a Justiça Federal e que tem íntimo contado com a justiça especializada muitas das vezes sabem manejar recursos de apelo e excepcionais com uma precisão cirúrgica a ponto de conseguir galgar reformas de julgados ante a precariedade que se vê em decisões monocráticas, tamanho o desenvolvimento da matéria militar que ganha status apreciáveis em nível de justiça especializada.

Nota-se que as Forças Auxiliares estaduais possuem normas diferenciadas que permite ao administrado de pronto suscitar e arguir eventuais exceções de impedimento e suspeição de autoridades administrativas, já na legislação normativa do Exército este ponto necessita de aplicação subsidiária de outras normas processuais, permitindo ao Executivo Federal rever a normas de sua Força Armada que encontra-se prenha de imperfeições, cabendo uma reformulação nas normas processuais, principalmente consagrar o 'efeito suspensivo' dos recursos, e não apenas o efeito devolutivo consagrado no princípio (*tantum devolutum appellatum*).

Nesse sentido não poderíamos deixar de destacar os ensinamentos do magistral e erudito RONALDO JOÃO ROTH, um expoente do direito militar no âmbito da Egrégia Justiça Militar do Estado de São Paulo, culto magistrado da 1ª Auditoria do E. TJMSP que assim se posiciona:

“Sobre a prática administrativa, é de se notar que há duas linhas de atuação por parte dos Comandantes militares. No tocante ao cumprimento da punição disciplinar, que podem ser assim sintetizadas: 1º) “primeiro cumpra-se a punição e depois, se for o caso recorra”; 2º) “esgota-se a via recursal, aguardando-se o escoamento dos prazos regulamentares e, só depois, cumpra-se a punição aplicada, se for o caso”. Filio-me, sem qualquer hesitação, à segunda corrente, pois esta encontra amparo eloqüente no direito positivo vigente, além de ser a que mais concretude traz ao respeito à dignidade humana, em harmonia com o princípio da inocência e o direito fundamental à liberdade, e pelo fato de ser a que melhor se ajusta ao Estado Democrático de Direito, minimizando-se, assim, as hipóteses de erro ou abuso por parte da Administração.<sup>6º</sup>”

Vale mencionar as seguintes ponderações doutrinárias de Diogens Gasparini, in verbis:

#### “4.2. Pedido de reconsideração”

“É a solicitação ou súplica escrita, dirigida pelo interessado à autoridade responsável, autora do ato, para que o retire do ordenamento jurídico ou modifique segundo suas pretensões. Em face desse regime, não é considerado como verdadeiro. É pedido que só pode ser formulado uma vez. Assim, indeferido, total ou parcialmente, não admite nova formulação, nem possibilita, obviamente, outra apreciação. Ademais, só pode ser apreciado por quem tem direitos ou legítimos interesses afetados pelo ato da autoridade pública.<sup>7º</sup>”

José Armando da Costa, alerta para o seguinte: “ A simples existência dos recursos, deixando sempre aflorada a possibilidade de reforma do ato punitivo da autoridade inferior pela superior, concretiza, por si, excelente função de prevenção contra precipitadas e injustas decisões disciplinares.

Em conclusão, podemos asseverar que os recursos disciplinares, tirante os pedidos de reconsideração, realizam duas funções básicas:

- a) uma corretiva, que consiste na ação de corrigir as injustiças ou ilegalidades porventura cometidas pela autoridade hierárquica recorrida; e
- b) outra preventiva, que, pela possibilidade do reexame da autoridade maior, os chefes de repartição objetiva impedir que não cometam arbitrariedades e injustiças.<sup>89</sup>

E arremata renomado doutrinador:

“Acrescenta-se que na Administração Pública prevalece também o ponto de vista de que a autoridade de nível hierárquico superior é sempre mais apta e idônea para deliberar sobre a conveniência e a oportunidade da realização dos atos administrativos.

Na via de controle interno, o conhecimento do ato disciplinar é pleno, podendo a autoridade superior reexaminar não apenas a legalidade da punição imposta, como também a sua justiça.<sup>90</sup>

Quanto o ‘efeito suspensivo’ dos recursos disciplinares vemos um avanço do novel RDPM – Regulamento Disciplinar da gloriosa Polícia Militar do Estado de São Paulo, ao contrario do anterior R-2-PM revogado, tanto é que § 2º do artigo 57 da Lei Complementar 893/01 – RDPM) - O pedido de reconsideração de ato nesta milícia estadual prevê o efeito suspensivo do recurso de reconsideração de ato, bem como o recurso hierárquico estabelecido no caput do artigo 58 do RDPM antevê o efeito suspensivo, situação que se amolda repetindo a postura de eminente doutrinador Ronaldo João Roth o “...respeito à dignidade humana, em harmonia com o princípio da inocência e o direito fundamental à liberdade, e pelo fato de ser a que melhor se ajusta ao Estado Democrático de Direito.”; doutrina supra mencionada.

Data vênua, nem por isso há quebra da disciplina militar na milícia bandeirante paulista, o que demonstra um avanço no conceito de recursos disciplinares que recepcionam o efeito suspensivo contrariando aqueles saudosos que sustentam aplicação imediata do decreto punitivo o que fere o princípio da inocência elevado a princípio constitucional Art. 5º, LVII – “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

#### NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. José Armando da Costa, Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar, 3ª edição, p. 94.
2. Diógenes Gasparini, Direito Administrativo, 8º edição, p. 824
3. Diógenes Gasparini, obra Direito Administrativo, 8ª Edição, Saraiva, Pág. 807.
4. HABEAS CORPUS nº 1381/ 07 – Sentença - 2º Auditoria – Divisão Cível do TJMSP.

5. Eliezer Pereira Martins, Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua Processualidade, Editora de Direito, 1º edição P. 159-160

6. Ronaldo João Roth, Temas de Direito Militar, 1º edição, suprema cultura, pág. 232.

7. Diógenes Gasparini, Direito Administrativo, 8ª edição, editora saraiva, pág. 764

8. José Armando da Costa, Processo Administrativo Disciplinar, 3ªedição, Brasília Jurídica, pág. 353

9. José Armando da Costa, Processo Administrativo Disciplinar, 3ªedição, Brasília Jurídica, pág. 355.

DARIO SILVA NETO é advogado militante nas áreas de direito administrativo disciplinar militar, cível e penal militar, Bacharel em Direito, havendo colado grau em 1999 pela Univer. São Francisco – campus Bragança Paulista - SP, é atualmente Presidente da Comissão de Direito Militar pela OAB Campinas/ SP. e-mail: [darioadv@ibest.com.br](mailto:darioadv@ibest.com.br).