



DIREITO MILITAR

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

A AMPLA DEFESA NAS SINDICÂNCIAS INSTAURADAS NO
ÂMBITO DO EXÉRCITO BRASILEIRO.

LEONIDAS DA FONSECA JÚNIOR

2010/2011

LEONIDAS DA FONSECA JÚNIOR

A ampla defesa nas sindicâncias instauradas no âmbito do Exército Brasileiro.

Dissertação apresentada à Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Pós Graduado em Direito Militar.

Santa Catarina

2011

RESUMO

A Constituição Federal vigente outorgada em 1988, também conhecida como constituição cidadã, elevou a nível máximo alguns tópicos relacionados às garantias e direitos individuais, dentre os quais o direito de ampla defesa quer nas demandas judiciais como nos processos administrativos. O Exército Brasileiro, instituição da Administração Direta Federal, é dotado de processos administrativos para apurar situações de interesse da Força Terrestre. Um dos principais meios de averiguação das situações administrativas é o processo administrativo que decorre através de sindicância que desde 2000 é regulamentada pelas Instruções Gerais 10-11, caminhando dentro da filosofia jurídica no sentido do respeito e cumprimento da hierarquia das leis. Neste contexto, ainda que dentro de um processo administrativo, as IG 10-11 abriram a oportunidade de ampla defesa e contraditório para os sindicados provarem suas pretensões. Tal situação não afeta a hierarquia nem a disciplina, pilares bases das Forças Armadas, muito pelo contrário, corrobora na ratificação do ato, quando da submissão da questão ao Poder Judiciário, demonstrando que o Exército Brasileiro está em conformidade com a Constituição Federal, evitando qualquer cerceamento de defesa e decisões judiciais que tenderiam a anulação do ato administrativo ou o trancamento da sindicância. No entanto, não basta que a normatização esteja em consonância com os princípios da ampla defesa e do contraditório, é necessário que tais oportunidades de defesa sejam aproveitadas pelos militares interessados, que muitas vezes, não as utilizam a contento, seja por desconhecimento, seja ainda por receio devido a pressão hierárquica, interpretação esta errônea nos dias hodiernos, em que as instituições prezam a correção de seus atos dentro das diretrizes democráticas.

Palavras chaves – Sindicância, ampla defesa, contraditório.

RESUMEN

La Constitución Federal aprobada en 1988, también conocida como la “constitución ciudadana”, ha aumentado a nivel máximo algunos temas relacionados con las garantías y derechos individuales, entre los cuales el derecho de amplia defensa jurídica en las demandas judiciales y en los procedimientos administrativos. El Ejército brasileño, institución de la Administración Federal directa, posee procedimientos administrativos para investigar las situaciones del interés de la Fuerza Terrestre Uno de los principales medios de investigación de las cuestiones administrativas es el proceso administrativo que se ejecuta a través de la “Sindicancia”, que desde del año 2000 está regulada por la Instrucción General 11-10, orientada con la filosofía jurídica del respeto y observancia de la jerarquía de las leyes. .En este contexto, aunque dentro de un proceso administrativo, las IG han abierto la oportunidad de la amplia defensa jurídica y en la contradicción con los “Sindicados” para demostrar sus afirmaciones. Esta situación no afecta a la jerarquía o la disciplina, estructuras básicas de las Fuerzas Armadas, por el contrario, apoya la ratificación del acto, al presentarse el tema al Poder Judicial, demostrándole que el Ejército Brasileño está de acuerdo con la Constitución Federal, evitando cualquier dificultad de defensa por parte de los acusados y decisiones judiciales que tienden a anular el acto administrativo o causar el cierre de la investigación. Sin embargo, no es suficiente que el reglamento sea coherente con los principios de la amplia defensa jurídica y contradictorio, es necesario que estas oportunidades de defensa sean aprovechadas por los militares interesados, hecho que muchas veces no ocurre, sea por desconocimiento o por miedo debido la presión jerárquica; interpretación esta equivocada, una vez que todas las instituciones buscan la corrección de sus actos dentro de las reglas de la democracia.

Palabras clave – defensa, contradictório.

LISTA DE QUADROS

| | |
|---|----|
| Quadro 1 – Tabulação do item nº 01 da pesquisa | 58 |
| Quadro 2 – Tabulação do item nº 02 da pesquisa | 58 |
| Quadro 3 – Tabulação do item nº 03 da pesquisa..... | 58 |
| Quadro 4 – Tabulação do item nº 04 da pesquisa..... | 59 |
| Quadro 5 – Tabulação do item nº 05 da pesquisa..... | 59 |
| Quadro 6 – Tabulação do item nº 06 da pesquisa..... | 59 |
| Quadro 7 – Tabulação do item nº 07 da pesquisa | 60 |
| Quadro 8 – Tabulação do item nº 08 da pesquisa | 60 |
| Quadro 9 – Tabulação do item nº 09 da pesquisa | 60 |
| Quadro 10 – Tabulação do item nº 10 da pesquisa | 60 |
| Quadro 11 – Tabulação do item nº 11 da pesquisa | 61 |
| Quadro 12 – Tabulação do item nº 12 da pesquisa | 61 |
| Quadro 13 – Tabulação do item nº 13 da pesquisa | 61 |
| Quadro 14 – Tabulação do item nº 14 da pesquisa | 62 |

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUÇÃO | 7 |
| 2. PRINCÍPIO DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO..... | 10 |
| 3. A AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO..... | 15 |
| 4. A SINDICÂNCIA NO ÂMBITO DO EXÉRCITO BRASILEIRO..... | 24 |
| 5. A AMPLA DEFESA EM SINDICÂNCIA..... | 34 |
| 6. METODOLOGIA E PESQUISA DE CAMPO..... | 55 |
| 7. RESULTADOS..... | 58 |
| 8. CONCLUSÃO..... | 65 |

1. INTRODUÇÃO

O trabalho em pauta tem objetivo realizar uma pesquisa dentro da metodologia jurídica na linha de estudo do Direito Disciplinar Militar, mais precisamente sobre “As novas tendências do Direito Disciplinar Militar”, tema este proposto pelo próprio grupo de docentes da presente Pós Graduação.

Tem ainda a finalidade de se constituir em um Trabalho de Conclusão de Curso, sendo requisito para a conclusão do Curso de Pós Graduação em Direito Militar.

Considerando a vastidão do tema proposto e focado na pretensão de concluir o trabalho no espaço de tempo estabelecido, o tema foi delimitado passando a se trabalhar com o seguinte título: “A ampla defesa nas sindicâncias instauradas no âmbito do Exército Brasileiro”, título este direcionado para uma investigação da defesa irrestrita tanto nas sindicâncias que apuram transgressões disciplinares quanto nas que analisam de forma mais apurada qualquer ato administrativo de interesse da Administração Pública, mais precisamente do Exército Brasileiro.

O assunto é de grande importância no âmbito da Força Terrestre Brasileira, uma vez que a manutenção dos alicerces de hierarquia e disciplina deve ser sempre calcada no respeito dos direitos dos militares componentes da Força.

A Constituição brasileira vigente estabelece em seu artigo 5º, inciso LV 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, tornando amplo o direito de defesa que a partir de 1988 também passou a ser irrestrito no âmbito do processo administrativo, além do consagrado processo judicial.

Na seara da legislação do Exército Brasileiro, diversos são os processos administrativos, destacando-se o da sindicância regulada através da Portaria nº 202, de 26 de abril de 2000, que aprovou as Instruções Gerais para a elaboração de sindicâncias no âmbito do Exército Brasileiro (IG 10-11).

As IG 10-11 em seu artigo 2º estabelece

“Art 2º A sindicância é o procedimento formal, apresentado por escrito, para apuração, quando julgada necessária pela autoridade competente, de fatos de interesses da administração militar ou de situações que envolvem direitos.

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

No que tange a ampla defesa podemos inferir que a ampla defesa envolve tanto a auto defesa quanto a defesa técnica, esta última caracterizada pela atuação de um procurador especialista no ramo das ciências do Direito Militar.

A ampla defesa representa garantia constitucional prevista no art. 5.º, inciso LV, da Constituição Federal. Sua concepção possui fundamento legal no direito ao contraditório, segundo o qual ninguém pode ser condenado sem ser ouvido. Trata-se de princípio constitucional do processo, cujo objetivo é oportunizar a parte demandada de ser informada a respeito do que está sendo alegado pelo demandante, de maneira que possa gerar uma defesa de qualidade e indicar prova lícita e suficiente para embasar sua peça contestatória. A impugnação da pretensão varia, em sua forma bilateral, de acordo com o interesse ou direito que se pretende resguardar ou obter.

Qualquer país que se proclame como democrático, deve assegurar a parte, em litígio judicial ou administrativo, o direito e a garantia da ampla defesa, conferindo ao cidadão o direito de alegar e provar o que alega, bem como tem o direito de não defender-se. Optando pela defesa, o faz com ampla liberdade, ocupando-se de todos os meios e recursos disponibilizados.

Nesta esteira, em conformidade com o princípio constitucional da ampla defesa, pode a parte utilizar-se de todos os meios legais pertinentes a busca da verdade real, proibindo-se taxativamente qualquer cerceamento de defesa.

Neste sentido, procurar-se-á estabelecer o relacionamento entre a ampla defesa e processo administrativo de uma sindicância no âmbito da legislação e normas em vigor na Força Terrestre. Ainda que o amparo constitucional seja datado de 1988 e as IG 10-11 de 2000, transparecendo um foco cristalino para o operador do direito, já que o princípio do contraditório deve nortear todo e qualquer tipo de processo, ainda mais em se tratando da possibilidade de perda de direito ou até mesmo de restrição de liberdade, no universo militar ainda há dúvida se tal princípio afetaria os dois pilares fundamentais da Instituição Militar: a hierarquia e a disciplina. Embora estes atributos infiram um rigorismo o qual tem se mostrado necessário para o sustento da instituição permanente denominada

Exército, todos os atos judiciais e administrativos realizados no âmbito da Força Terrestre devem respeitar os preceitos constitucionais e todas as demais legislações e normatizações elencadas na hierarquia das leis.

Neste contexto, surge o seguinte problema a ser estudado “A ampla defesa está sendo respeitada no curso das sindicâncias instauradas no Exército Brasileiro?” A hipótese trabalhada para esta questão é que existe a possibilidade do exercício da ampla defesa pelo militar sindicado no decorrer do curso de uma sindicância instaurada no âmbito do Exército Brasileiro.

Para a análise da questão, o trabalho de pesquisa será produzido em conformidade com uma sistemática metodológica, iniciando-se com um estudo do referencial conceitual e teórico, o qual será embasado por uma coleta de dados a ser realizada através de pesquisas bibliográficas e documentais, passando, em um segundo momento, para um estudo conclusivo se a ampla defesa realmente é ou não adotada no âmbito das sindicâncias instauradas na Força Terrestre Brasileira.

O trabalho está dividido em cinco partes. Inicialmente será estudado o princípio da ampla defesa, analisando as definições e enquadramentos legais. Em seguida, será verificado a ampla defesa nos processo administrativos. Na seqüência será explicado o procedimento da sindicância no âmbito do Exército Brasileiro. Encerrando a fase do estudo documental, será estudado a ampla defesa nas sindicâncias. Em momento posterior será realizado um levantamento das sindicâncias no âmbito da Academia Militar das Agulhas Negras, Organização Militar do Exército e Estabelecimento de Ensino de formação de oficiais verificando as oportunidades de defesas assim como a realização das mesmas no cursos das sindicâncias instauradas no decorrer dos anos de 2008 a 2010. Por fim a explanação de um tópico conclusivo onde será exposto a ratificação ou não da hipótese levantada.

2. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Entendem-se por princípios como o alicerce ou o fundamento sobre o qual se posiciona o conteúdo programático de um assunto. No ramo das ciências jurídicas são direcionamentos abstratos que dão sustento ao estudo e as conclusões jurídicas.

Aristóteles definia princípio com sendo uma fonte, uma causa de ação que estabelecia um determinado limite aos fenômenos sociais. Sob outro enfoque, Cícero afirmava que os princípios serviam para resolver casos novos.

Nesta esteira, percebe-se que desde a antiguidade os princípios são como fontes de direito natural, que não somente servem de orientação ao juiz, no momento de proferir a sua decisão, mas também constituem um limite ao seu arbítrio, garantindo que a decisão esteja em consonância com o caminho do ordenamento jurídico, e além disso, que suas resoluções não violem o entendimento racional social. Não obstante, proporcionam segurança jurídica, quando corroboram no sentido de assegurar que condutas que se ajustem à justiça não sejam reprovadas pela norma escrita, assim como têm a finalidade de fundamentar decisões sobre questões que não foram abordadas pelo ordenamento positivo, mas que devem ser solucionadas.

Os princípios são a verdadeira garantia da melhor aplicação do direito, porque eles se posicionam acima do próprio edifício jurídico, atuando como um limitador e um supervisor.

Segundo MIGUEL REALE (1998, p.78) princípios são verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Acrescenta ainda que “Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como alicerces da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários”

Toda ciência funda-se em princípios, e o Direito, como ciência que é, não poderia fugir dessa regra. Os princípios gerais de direito se apresentam, inicialmente, com a função de importante fonte subsidiária das ciências jurídicas.

Voltando as vistas para os princípios jurídicos, ressalta-se de importância neste trabalho a análise do princípio da ampla defesa que inegavelmente está intimamente relacionado ao princípio da igualdade e do contraditório.

O processo jurídico pode ser enquadrado como uma contenda, na qual as partes envolvidas devem ter a mesma oportunidade de ação, assim como possibilidade de utilizar todos os meios legais para obtenção do seu pretense sucesso.

O princípio do contraditório e o da ampla defesa são conseqüências do princípio da igualdade, sendo ambos assegurados a todas as partes. O artigo 5º, LV da Constituição Federal posiciona no mais alto nível a garantia destes princípios.

“**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Outras legislações infraconstitucionais como o Código de Processo Civil também buscam garantir a isonomia processual

“Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;”

Em outras palavras para explicar esse princípio temos que oferecer o mesmo tratamento para as partes que estão envolvidas num dado processo “qualquer”.

MEDEIROS (2001, p. 104) ensina que as partes se acham no litígio em pé de igualdade e essa igualdade, dentro do processo, outra coisa não é senão uma manifestação do Princípio da Igualdade dos indivíduos perante a lei.

SILVA (1997, p.35) em sua obra Teoria Geral do Processo ensina que a igualdade de tratamento, todavia, corresponde à igualdade nas oportunidades que serão oferecidas às partes no referente à prática dos atos processuais, encontrando certas restrições em alguns casos legais.

Desta forma, a expressão de igualdade não é para ser entendida como absoluta, pois devem ser respeitadas as diferenças de cada uma das partes. Um exemplo típico é permissão do prazo em dobro para recorrer conferido à Fazenda justificado em virtude da complexidade dos serviços estatais e da necessidade de formalidades burocráticas.

Verificado o princípio da igualdade, passaremos a analisar os princípios da ampla defesa e do contraditório. Pelo princípio da ampla defesa pode-se inferir que é aquele segundo o qual a parte tem o direito de utilizar todos os meios processuais legalmente admitidos e disponíveis para fazer valer sua pretensão em um processo, seja ele judicial ou administrativo. Neste sentido, a Constituição Federal vigente garante, aos litigantes em geral, tanto na esfera administrativa quanto judicial, o direito à defesa, com os meios a ela inerentes. A análise do princípio da ampla defesa envolve, na verdade, a verificação dos meios para isso necessários, dentre eles, assegurar o acesso aos autos, possibilitar a apresentação de razões e documentos, produzir provas testemunhais ou periciais e conhecer os fundamentos e a motivação da decisão proferida. Outrossim, o direito à ampla defesa impõe à autoridade o dever de fiel observância das normas processuais e de todos os princípios jurídicos incidentes sobre o processo.

O princípio da ampla defesa contempla duas regras básicas: possibilidade de se defender e a de recorrer, ambas amparadas a nível constitucional pelo Art 5º, inciso LV, compreendendo a autodefesa e a defesa técnica. A autodefesa é a capacidade de expor os fatos e razões de maneira que permita uma defesa no curso de um processo em geral. De outro lado, a defesa técnica é a realizada por um profissional do Direito em geral, integrante do Ministério Privado constituído pelos advogados, conhecedores das legislações e normas que permitirão a confecção da defesa dentro da possibilidade que as normatizações oferecem.

Ampla defesa é aquela mais abrangente possível, na qual não há cerceamento infundado, sob pena inclusive de nulidade do processo, sendo a defesa o mais legítimo dos direitos do homem. A defesa da vida, a defesa da honra e a defesa da liberdade, além de inatos, são direitos inseparáveis de seus respectivos objetos. Por decorrência deste princípio o acusado não está obrigado a praticar nenhum ato que lhe desfavoreça, podendo, inclusive, calar-se, como assegura o art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal.

No que se refere ao princípio do contraditório verifica-se que o mesmo está intimamente relacionado ao da ampla defesa. O contraditório consiste na necessidade de proporcionar a defesa da pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de resposta e de pronunciamento durante todo o curso do processo. Não há privilégios, de qualquer sorte, como está configurado no assento constitucional. Tal princípio vincula-se ao princípio da igualdade, sendo que essa igualdade, tão essencial ao processo dialético, não ocorre quando uma das partes se vê cerceada em seu direito de produzir ou debater a prova que se produziu.

O princípio do contraditório traduz-se na democracia processual, devendo ser focado como a manifestação do exercício democrático de um poder. A mais moderna e atual doutrina sobre o processo, inclusive o administrativo, garante que este não existe sem contraditório, princípio consagrado no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Somente pela soma das parcialidades das partes, uma tese e a outra antítese é que o juiz poderá corporificar a síntese em um processo dialético. Cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve. A antítese é o direito do contraditório do réu e é pela citação que se dá a ciência ao chamamento dele ao processo.

Embora os princípios processuais possam admitir exceções, o do contraditório é absoluto, e deve sempre ser observado, sob pena de nulidade do processo. A ele se submetem tanto as partes como o próprio juiz, que haverá de respeitá-lo mesmo naquelas hipóteses em que procede ao exame e deliberação de ofício acerca de certas questões que envolvem matéria de ordem pública.

Nenhum processo ou procedimento pode ser disciplinado sem assegurar às partes a regra de isonomia no exercício das faculdades processuais. Significa dizer que o processo exige que seus sujeitos tomem conhecimento de todos os fatos que venham a ocorrer durante seu curso, podendo ainda se manifestar sobre tais acontecimentos. Para demonstrar a veracidade dessas informações, basta lembrar que, proposta uma ação, deve-se citar o réu, ou seja, informá-lo da existência de um processo em que este ocupa o pólo passivo, para que o mesmo possa oferecer sua defesa. Da mesma forma, se no curso do processo alguma

das partes juntar aos autos um documento qualquer, é preciso informar a parte adversa, para que esta, tomando conhecimento da existência do documento, possa se manifestar sobre ele.

Podemos, assim, ter como adequada a afirmação de Aroldo Plínio Gonçalves, para quem o contraditório (em seu aspecto jurídico) pode ser entendido como um binômio: informação e possibilidade de manifestação.

Cabe ressaltar que a garantia do contraditório se desdobra em dois aspectos. O primeiro, que julgamos formal, é o da participação; a garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, de, poder falar no processo. De acordo com o pensamento clássico, o magistrado efetiva, plenamente, a garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à oitiva da parte. O outro aspecto refere-se ao elemento substancial dessa garantia, denominado de poder de influência. A permissão para que a parte participe do processo sendo ouvida, não é suficiente. Necessário se faz que ela tenha condições de influenciar a decisão do magistrado.

No que se refere ao momento da sua observância do contraditório, a CF não faz qualquer restrição quanto ao momento do exercício do contraditório, o que não seria razoável, dada a infinidade de situações de fato possíveis de acontecerem.

Cabe ressaltar que também no processo administrativo a instrução do processo deve ser contraditória, ou seja, é essencial que ao interessado ou acusado seja dada a possibilidade de produzir suas próprias razões e provas e, mais que isso, que lhe seja dada a possibilidade de examinar e contestar argumentos, fundamentos e elementos probantes que lhe sejam favoráveis. O princípio do contraditório determina que a parte seja efetivamente ouvida e que seus argumentos sejam efetivamente considerados no julgamento.

O estudo dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório apresentado neste capítulo não teve a pretensão de esgotar o tema e sim de proporcionar subsídios para a compreensão dos mesmos no âmbito do processo administrativo e mais precisamente na seara dos procedimentos de sindicância que serão abordados nos capítulos vindouros.

3. A AMPLA DEFESA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO

Neste capítulo será abordado o processo administrativo regulamentado no âmbito da Administração Pública Federal, mais especificamente seus aspectos sobre oportunidade de defesa e contraditório oferecidos aos administrados em geral.

A legislação básica que regulamenta o processo administrativo na seara da Administração Pública Federal é a lei nº 9784 de 29 de janeiro de 1999.

“Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - órgão - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta;”

O Exército Brasileiro, instituição de caráter permanente está enquadrado como órgão da Administração Direta Federal com função definida no artigo 142 da Constituição Federal

“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.”

Desta feita, em uma primeira análise os processos administrativos no âmbito do Exército Brasileiro deveriam estar sob a égide da lei 9784. No entanto o artigo 69 relata:

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

O Exército Brasileiro aprovou em 2000 as Instruções Gerais que regulamentam e padronizam a elaboração de sindicância administrativa,

regulando o processo administrativo na seara da caserna e tornando a aplicação de lei 9784 de forma subsidiária.

Cabe ressaltar que as Instruções Gerais 10-11 que regulam as sindicâncias foram aprovadas pela Portaria nº 202 de 26 de abril de 2000 e o artigo 69 da lei 9784 se refere aos processos administrativos aprovados por lei própria. No entanto, entende-se, neste caso, o vocábulo lei em sentido amplo abrangendo qualquer normatização que regule o processo administrativo ainda que num patamar inferior a lei, conforme prescrito na escala da hierarquia das previsto no artigo 59 da Carta Maior.

Neste contexto, ainda que o processo administrativo dentro do Exército Brasileiro seja regido pelas sindicâncias e outros procedimentos que estão enquadrados nas diversas normatizações inerentes à Força Terrestre, a aplicação da lei 9784 mantém sua importância uma vez que sua aplicação se torna subsidiária, motivo pelo qual se busca explicar os conceitos e oportunidades de ampla defesa nesta lei.

Retornando o foco à lei 9784, passaremos a conceituar o processo administrativo assim como verificar as possibilidades de ampla defesa e contraditório oferecidos aos membros da administração federal.

Entende-se por processo como um conjunto de atos sequenciados que objetivam a produzir um resultado e, no contexto jurídico, estão previstos em leis ou em outros dispositivos vigentes. A etimologia do vocábulo é no sentido de impulsionar a diante, marchar para frente, avançar, progredir e desenvolver.

Na ciência jurídica, o vocábulo processo atinge ainda outra dimensão pois a palavra processo de forma genérica se relaciona em caminhar para frente, em dar seguimento, não havendo obrigatoriedade necessária a fim, porque há processos, químicos e biológicos e até físicos, em que o fim não aparece, havendo apenas alcance ou objetivo. De outra banda, no sentido jurídico, nele há série de ações humanas, que entre si se prendem, para se atingir determinado fim, que é a prestação jurisdicional, ou administrativa, ou legislativa, pelo Estado, ou – mais largamente – por entidade jurídica. É o ensinamento de Pontes de Miranda (1974, p. 205).

De forma genérica dois são os tipos de processo existentes no âmbito dos poderes: o processo judicial e o processo administrativo. No primeiro a lide, que

pode ser civil , penal, tributária, comercial dentre outras, é submetida a exame pelo Poder Judiciário, mediante a provocação da parte interessada ou do órgão público incumbido de fazê-lo. Já o processo administrativo visa à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração, possuindo características especiais como não apresentar caráter tríplice (Juiz imparcial, autor e réu), como também não é único nem definitivo, nos moldes do processo judicial, tendo em vista que prevalece na organização brasileira o princípio da jurisdição única, no qual a decisão final e irrecorrível é a do poder judiciário.

Conforme ensina VILLAR Y ROMERO

“ ... a única diferença entre o processo judicial e o administrativo radica em que o primeiro é constituído pela atuação dos tribunais judiciais, dos órgãos da jurisdição ordinária, ao passo que o processo administrativo se acha integrado por atuações de autoridades ou tribunais não judiciais, mas exclusivamente administrativos; mostra que uns e outros organismos são órgãos estatais, de caráter público e, por isso, se a diferença é válida para distinguir ambos os processos do mesmo gênero, não o é quando com ela se pretende negar o cunho de verdadeiro processo ao conjunto de atuações mediante as quais a Administração dita suas resoluções, especialmente na medida em que estas afetam os direitos dos particulares” (1962, p.32)

Na mesma corrente doutrinária ensina o mestre JOSÉ CRETELLA JÚNIOR

“...processo administrativo é o conjunto de atos e formalidades que, antecedendo e preparando o ato administrativo, permitem que o Estado atinja seus fins através da vontade da Administração, quer expressa espontaneamente, quer por iniciativa do particular ou do funcionário lesados em seus direitos ” (1962, p. 27)

Cabe ressaltar que a decisão final no âmbito administrativo não é soberana, uma vez que o administrado ou autor poderá ingressar no judiciário para ter sua contenda favorável.

Analisado o conceito de processo administrativo passaremos a verificar as oportunidades de defesa previstas na lei 9784 que caracterizariam a ampla defesa e o contraditório.

O artigo 2º estabelece a vinculação com um conjunto de princípios e critérios que já asseguram aspectos de defesa ao administrado.

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;”

O capítulo II estabelece os direitos dos administrados, mais especificamente no artigo 3º.

“Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.”

Ressalta-se o inciso IV que permite inclusive nos processos administrativos a constituição de advogado para acompanhar o pleito, assim como para proporcionar a defesa técnica fundamental para a caracterização da ampla defesa.

Um dos aspectos essenciais para a defesa é o administrado ter plena ciência das informações constantes do processo, o que se dá pela intimação dos atos, a fim de que sejam tomadas as medidas inerentes à defesa ou a preparação para defesa no momento oportuno.

“Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.”

Uma preocupação com a defesa do administrado demonstrada na lei se refere que o desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado. Desta forma, no curso do prosseguimento do processo, será garantido o direito de ampla defesa ao interessado. É o que relata o artigo 27 da lei em pauta.

Quanto ao que deve ser informado ao administrado, a lei é expressa e relaciona os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades, e os de outra natureza, de seu interesse. Resta claro que tais atos devem ser informados para que o administrado que ocupa o pólo passivo do processo administrativo possa tomar ciência do conteúdo do ato e assim exercer seu direito de defesa e contraditório, dentro das oportunidades oferecidas por lei. Assim sendo, a título de exemplo, a intimação de uma sanção, alerta o sancionado sobre a possibilidade de um recurso administrativo em um primeiro momento e posteriormente, ou ainda concomitantemente, de uma discussão do assunto na seara do judiciário. O mesmo se daria com um ato de cerceamento de defesa no curso de um processo dentro da Administração Pública, no qual o interessado buscaria a anulação do ato administrativo para que pudesse exercer seu direito de defesa evitando qualquer prejuízo. Cabe ressaltar que na parte final do artigo 28, nota-se que não se trata de *números cláusulas* quanto aos atos que devam ser objeto de intimação, uma

vez que relata a obrigação de intimar outros atos de natureza do interesse do administrado.

No que se refere à instrução é verdade afirmar que as atividades de instrução com objetivo de comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam sem prejuízo do direito dos interessados de propor ações probatórias. Sendo de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, o interessado pode exercer seu direito de defesa e contraditório provando por meios lícitos o que alega no curso do processo. Cabe ainda ressaltar que para buscar uma maior igualdade processual, ainda que conhecido que no processo administrativo não existe a tríade (juiz imparcial e acusador e acusado), uma vez que a decisão administrativa se faz dentro da própria administração que também é parte, a lei prevê que os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem se realizar do modo menos oneroso para eles, conforme artigo 30.

Ainda no Capítulo X da lei 9784 outros aspectos inerentes à defesa do interessado estão presentes.

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

Art. 41. Os interessados serão intimados de prova ou diligência ordenada, com antecedência mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização.

Art. 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado.”

Os interessados também dispõem do direito à vista do processo para a devida análise, quer seja própria, quer seja através de um advogado constituído. Além disso, tem o direito de obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e informações de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e a imagem, conforme prescreve o artigo 46.

Encerrada a fase da instrução, a Administração tem o prazo de trinta dias para emitir decisão, prazo este prorrogável uma única vez com justificativa motivada. A Administração não pode se esquivar de emitir decisões em processos administrativos em matéria de sua competência.

O princípio da motivação é bem caracterizado na lei em estudo, possuindo um capítulo expresso exclusivo, o que ressalta a importância do cumprimento deste princípio especialmente no que tange as decisões administrativas.

Pelo princípio da motivação, todos os atos praticados devem justificador demonstrando os fundamentos legais de vinculação com a lei e caso haja limite discricionário, motivando a decisão de maneira que os interessados tenham uma explicação justa e real do ato. Do contrário, os atos administrativos não motivados são passíveis de serem invalidados no contexto de uma análise judicial.

De forma sumária, o princípio da motivação pode ser entendido como o direito dos interessados ao esclarecimento de suas indagações legais, como direito individual de não se subordinarem a decisões arbitrárias

BANDEIRA DE MELO (1956, p.57) ensina com relação aos atos administrativos, que a prática do ato vinculado depende de apreciação dos fatos e das regras jurídicas em causa, sendo imprescindível a motivação detalhada. Faz ainda referência, citando como exemplo o processo administrativo, especificamente o disciplinar, onde há uma situação contenciosa.

A lei 9784 trata do assunto em seu Capítulo XII

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.”

É notório ressaltar que o interessado deve se valer do direito de defesa para atacar os atos administrativos que não foram motivados, invalidando-os administrativamente ou até mesmo judicialmente, haja vista que a Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV, determina: que a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Da decisão administrativa cabe recurso conforme expressado no Capítulo XV da lei em pauta. Entende-se por recurso administrativo como o procedimento através do qual a parte, ou quem esteja legitimado a intervir na causa, provoca o reexame das decisões administrativas, com intuito de que elas sejam invalidadas ou reformadas pela própria administração.

“Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.”

A lei em pauta ressalta que o recurso administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em regra, tramitará por no máximo três instâncias

administrativas. Ressalta ainda, que são habilitados a interpor o recurso aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida. O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

Importante notar que o recurso administrativo não tem efeito suspensivo, possuindo apenas o devolutivo. Desta feita, a decisão administrativa não fica suspensa até que se prolate a decisão final administrativa. Os efeitos da decisão inicial se prorrogam até que sejam retificado ou ratificado esta decisão pela última instância administrativa. É interessante observar que a lei 5836 que trata do Conselho de Justificação prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal Militar, sendo que esse código contempla efeito suspensivo.

O artigo 69 da lei já fora analisado e se ressalta de grande importância, uma vez que o Exército Brasileiro expediu normatização própria regulando seus processos administrativos dentre os quais aqueles abarcados pelo procedimento da sindicância que está amparada pela Portaria nº 202, de 26 de abril de 2000. É fundamental entender que embora o artigo 68 da lei 9784 expresse o vocábulo lei pelo qual não temos dúvida em conformidade com a hierarquia das leis prevista no artigo 59 e 60 da Constituição Federal, o mesmo deve ser entendida em seu sentido amplo, o que permite no caso específico que o processo administrativo seja regulado pelas disposições internas do Exército.

4. A SINDICÂNCIA NO ÂMBITO DO EXÉRCITO BRASILEIRO

Dentro da permissão legal estipulada pelo artigo 69 da lei 9747 de 1999, o Exército Brasileiro vem regulando seus próprios procedimentos administrativos de acordo com sua especificidade de Força Armada, respeitando sempre a legislação vigente quer em nível constitucional, quer infraconstitucional.

Com a finalidade de apurar os fatos assim como dar maior subsídios para a correta tomada de decisões, destaca-se o procedimento da sindicância que já vem sendo adotada no âmbito da caserna há muito tempo.

Como ensina DE OLIVEIRA (2004) a palavra sindicância deriva de síndico, em grego “súndikos”, antigo procurador de uma comunidade helênica, que também quer dizer averiguação ou inquérito. Dentre muitos conceitos podemos definir sindicância como o procedimento investigativo onde busca-se esclarecer o fato de interesse da administração pública de maneira a se reunir dados para a correta tomada de decisão pela autoridade administrativa. Em outras palavras, sindicância é um conjunto de procedimentos no qual um agente público designado, normalmente denominado de sindicante realiza uma investigação administrativa cujo propósito é o de formar uma coleção de informações, que são reunidas por meio de autuação de características processuais, para obter os esclarecimentos necessários acerca da veracidade e para o convencimento da existência de determinados atos ou fatos, e cuja apuração, que é do interesse da administração, é determinada pela autoridade competente.

No âmbito da Força Terrestre a sindicância teve seu rigor procedimental aumentado com a publicação da Portaria nº 202 de 26 de abril de 2000 que aprovou as Instruções Gerais para a Elaboração de Sindicância no Âmbito do Exército Brasileiro (IG 10-11). Um dos objetivos destas IG foi o de ir ao encontro da Constituição Federal de 1988, particularmente no que se refere a possibilidade do contraditório e da ampla defesa expressos no Art 5º, LV. Até então, o procedimento de sindicância exigia poucas formalidades podendo inclusive ser oral, exceto a parte expositiva e conclusiva, proporcionando praticamente muito pouco direito de defesa por parte do sindicado.

Neste contexto, a sindicância na seara do Exército Brasileiro segue o seu próprio caminho, pois, além da serventia como ato preparatório à tomada de decisão da autoridade militar, também se transformou em típico instrumento de

processamento das transgressões disciplinares, e cuja instauração tem por objetivo apurar a possível existência de atos contrários à disciplina militar, podendo fundamentar, inclusive, a aplicação de uma possível sanção disciplinar, previamente definida no regulamento, ao transgressor da norma. A aceitação da sindicância como procedimento investigativo-punitivo há muito que se generalizou nas Forças Armadas, equiparando-se, por derradeiro, a um verdadeiro processo administrativo disciplinar.

O artigo 2º das IG estabelece seu conceito

“Art. 2º 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.”

Verificado o conceito de sindicância e sua especificidade para o Exército Brasileiro, será analisado a seqüência de procedimentos de maneira que se possa entender didaticamente o procedimento como um todo, a fim de permitir um estudo mais aprofundado no capítulo seguinte das principais características de ampla defesa e contraditório abrangidas pelas IG 10-11.

A sindicância inicia-se através da instauração de uma portaria pela autoridade competente, que deve ser publicada em boletim interno da Organização Militar, visando a esclarecer um fato de interesse da administração militar ou apurar uma situação de transgressão disciplinar que até mesmo possa ser indício de crime militar.

O artigo 4º enumera *númerus cláusulus* as autoridades competentes para instaurar a sindicância a saber: o comandante do Exército, o Oficial-General no cargo de comandante, chefe, diretor ou secretário de Organização Militar, o comandante, chefe ou diretor de Organização Militar. É notório ressaltar que quando o fato a ser apurado envolver militares de organizações diferentes, a competência para determinar a instauração da sindicância será da autoridade militar em cuja jurisdição se verificar a ocorrência.

A portaria delegará pela autoridade competente poderes para o sindicante realizar a apuração, assim como fixará o prazo inicial de 20 (vinte) dias corridos para a conclusão da averiguação. O recebimento da portaria pelo sindicante caracteriza o início do prazo para a realização da sindicância.

De posse da portaria o sindicante confecciona a capa que dará aspecto de autos de sindicância indicando o nome do sindicante e do sindicado. Quando não houver sindicado, mas sim a apuração sobre um fato que se desconhece a autoria, é usual colocar no lugar do sindicado a descrição do fato a ser apurado.

Em seqüência a capa, encontra-se o Termo de Abertura no qual o sindicante indica o dia de início dos trabalhos determinados na portaria, que é imediatamente juntada aos autos.

Pode o sindicante nomear escrivão para a sindicância, feito normalmente realizado nas sindicâncias de maior complexidade, sendo o escrivão sempre de graduação inferior.

“Art. 19. Os participantes da sindicância são:

Parágrafo único. O sindicante poderá, caso julgue necessário, valer-se de um escrivão para auxiliá-lo nos autos.”

Transcorrido as formalidades iniciais de confecção de capa e termo de abertura, assim como juntada da portaria, se faz oportuno o momento de realizar a notificação prévia, peça que irá informar ao sindicado sobre os fatos ou irregularidades a serem apurados, indicando ao mesmo a possibilidade de defesa, a partir da data de ciência desta notificação prévia, podendo ter vistas dos respectivos autos, bem como pessoalmente ou por intermédio de procurador constituído, apresentar defesa prévia, arrolar testemunhas, assistir a depoimentos, oferecer alegações finais e praticar todos os demais atos necessários ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Na notificação prévia constará obrigatoriamente a data e hora em que o sindicado será inquirido, o que deve ser informado com pelo menos dois dias de antecedência. O artigo 12 das IG 10-11 relata sobre esta antecedência

“Art. 12. O sindicado deverá ser notificado, com a antecedência mínima de 2 (dois) dias úteis, de todos os atos da sindicância, para que possa presenciá-los.”

Caso haja necessidade de se ouvir o denunciante este ato deve ser anterior a inquirição do sindicado. Esta demanda se dá para obtenção de maiores informações a cerca do fato que gerou a averiguação quando a parte do ofendido não expuser todos os detalhes, quando o ofendido solicitar ser ouvido, ou ainda quando o sindicante determinar sua oitiva para melhor conduzir a parte instrutória, conforme artigo 21. Caso o denunciante ou ofendido se recuse a depor, o sindicante deverá lavrar o competente termo, encaminhando cópia à autoridade instauradora para conhecimento e providências julgadas cabíveis.

Ponto importante a ressaltar é o prescrito no parágrafo 2º do artigo 21 no qual o sindicante deverá alertar o denunciante sobre possível consequência de seu ato na esfera penal e disciplinar, em caso de improcedência da denúncia, haja vista estar movimentando o Poder Público Administrativo para uma apuração indevida ou infundada o que gerará consequências para o denunciante.

O denunciante ou ofendido poderá apresentar ou oferecer subsídios para o esclarecimento do fato, indicando testemunhas, requerendo a juntada de documentos ou indicando as fontes onde poderão ser obtidos. O momento mais oportuno para apresentação destes subsídios é na sua parte comunicativa do fato a ser averiguado ou antes do interrogatório do sindicado, embora o parágrafo 3º do artigo 21 não estipule o prazo, considerando o mesmo em qualquer momento da fase instrutória. No entanto, seguindo os princípios da eficiência e da celeridade do processo administrativo se a produção de provas do denunciante ou ofendido vier posteriormente criando um fato novo, ou produzindo novas informações, deve ser proporcionado nova oportunidade de defesa para o sindicado o que certamente arrastará a fase instrutória podendo vir a prejudicar a conclusão da sindicância no prazo de 20 (vinte) dias, fato que obrigará o sindicante a solicitar a prorrogação do lapso temporal para o encerramento da averiguação.

Verifica-se que no ofício de notificação prévia uma série de possibilidades de defesa são apresentadas ao sindicado. O contraditório e a ampla defesa são objeto de capítulo a parte, no qual serão realizadas análises em todos os aspectos da defesa.

“Art. 16. Será assegurado ao sindicado o direito de acompanhar o processo, apresentar defesa prévia, arrolar testemunhas, solicitar reinquirição de testemunhas, juntar documentos, obter cópias de peças

dos autos e requerer o que entender necessário ao exercício de seu direito.

§ 1º O sindicante poderá indeferir, mediante despacho fundamentado, pedido do sindicato, quando o seu objeto for ilícito, impertinente, desnecessário, protelatório ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

§ 2º Será assegurado ao sindicato, a qualquer tempo constituir procurador.”

Cabe ressaltar que na audiência de inquirição, caso haja procurador constituído pelo sindicato, o mesmo poderá presenciar os atos de inquirição do seu cliente e das testemunhas, bem como acompanhar os demais atos da sindicância, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e respostas, podendo, no entanto, reinquiri-las por intermédio do sindicante, conforme artigo 17 das IG 10-11.

Se o sindicato for menor de 18 (dezoito) anos, o sindicante deverá comunicar o fato à autoridade instauradora, para que seja ouvido com a presença do pai ou responsável.

A inquirição se dará no período compreendido entre as 8 (oito) e 18 (dezoito) horas, salvo no caso de urgência inadiável, devidamente justificada pelo sindicante nos termos dos autos.

A ausência do sindicato na sessão de interrogatório, sem justo motivo, constará de termo nos autos, produzindo revelia. No entanto, comparecendo para depor no curso da sindicância, o sindicato será inquirido e acompanhará, a partir de então, os demais atos da sindicância, dando-se-lhe conhecimento dos atos já praticados, conforme artigo 22 caput e parágrafo único.

Realizada a inquirição que pode ser presenciada por testemunhas instrumentais, o sindicato dispõem de 3 (três) dias úteis para apresentar defesa prévia e arrolar testemunhas, conforme prescreve o artigo 13 das Instruções Gerais em pauta. Normalmente na própria defesa prévia que ainda se faz de forma genérica, pois ainda não se tem o conhecimento de todas as informações a serem produzidas na fase instrutória, se realiza a solicitação de arrolamento das testemunhas que não podem ultrapassar o número de 3 (três). No entanto, nada impede que o sindicato arrole as testemunhas em momento diferente da defesa prévia, em peça autônoma, respeitando logicamente o decurso temporal de até 3 (três) dias.

“Art. 30. O denunciante ou ofendido e o sindicato poderão indicar cada um, no máximo, 3 (três) testemunhas, podendo o sindicante, se julgar necessário à instrução do procedimento, ouvir outras testemunhas.”

Em geral, a seqüência de atos da sindicância segue os preceitos e características dos códigos penais comum e militar. Neste sentido, a oitiva de testemunhas do denunciado deve ser realizada antes das testemunhas do sindicato, conforme relata o artigo 31.

A testemunha será oficiada para comparecer na data e hora marcada a fim de se realizar a oitiva. No caso de testemunha militar, o chefe, comandante ou diretor ao qual a testemunha é subordinada é oficiado para que comunique o data e hora da oitiva à testemunha, assim como faça ela se apresentar para oitiva.

As IG 10-11 ressaltaram alguns aspectos específicos das testemunhas, conforme artigos 23 a 25 e 28. Na situação da testemunha não comparecer, sem justo motivo, para depor, ou comparecendo se recusar a depor, o encarregado da sindicância deverá lavrar termo circunstanciado e mencionará tal fato no relatório. Ao comparecer para depor, a testemunha declarará seu nome, idade, estado civil, residência, profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente de alguma das partes e, em caso positivo, o grau de parentesco. Cabe ressaltar que as pessoas desobrigadas por lei de depor, em razão do dever de guardar segredo relacionado com a função, ministério, ofício ou profissão, desde que desobrigadas pela parte interessada, poderão dar o seu testemunho.

A testemunha, assim como o denunciante ou ofendido e ainda o sindicato, podem ser ouvidos através de precatória remetido à Organização Militar na qual o militar está lotado, ou no caso de civil, que abrange a localização de seu domicílio. Nesta precatória serão realizados os questionamentos pelo sindicante que serão feitos pelo militar escalado ou designado pelo comandante da Organização Militar receptora da precatória.

Além da possibilidade de arrolar testemunhas, o sindicato pode requerer as diligências necessárias para fazer provar sua defesa, como realização de perícias, juntada de documentos, etc...

A fase instrutória se desenvolverá com as oitivas de testemunhas, juntadas de documentos, realização de diligências e perícias solicitadas tanto pelo denunciante ou ofendido quanto pelo sindicato. O sindicante visando a esclarecer o fato e elucidar a verdade real, pode realizar as diligências que achar necessário

assim com ouvir testemunhas por ele arroladas em número não limitado, inclusive mais de uma vez. Um aspecto interessante é a possibilidade de acareação, como expressa o artigo 32, sempre que houver divergência em declarações prestadas sobre o fato, podendo esta acareação ser realizada sob diversas combinações como denunciante e testemunha do sindicado, denunciante e sindicado, sindicado e testemunha do denunciante, testemunha do denunciante e do sindicado. O sindicante poderá indeferir, mediante despacho fundamentado, pedido do sindicado, quando o seu objeto for ilícito, impertinente, desnecessário, protelatório ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

Não há prazo amarrado para o término da instrução, não se podendo olvidar que o prazo inicial para a conclusão de toda a sindicância é de 20 (vinte) dias não podendo, em caso de prorrogação, ultrapassar 40 (quarenta) dias.

Terminada a instrução, o sindicante lavrará o termo de encerramento da instrução com fulcro no inciso IX do artigo 6º, notificando em seguida o sindicado para, se querendo, oferecer alegações finais no prazo de 5 (cinco) dias corridos contados do recebimento da notificação, a qual a critério do sindicante e sob autorização do comandante, chefe ou diretor da Organização Militar, poderá ser publicada em Boletim Interno.

“Art. 13. Ao sindicado será facultado, no prazo de 3 (três) dias úteis, contados de sua inquirição, oferecer defesa prévia e arrolar testemunhas.

§ 1º Encerrada a instrução do feito, com a oitiva de testemunhas e demais diligências consideradas necessárias, será lavrado o termo de que trata o inciso IX do art. 6º, sendo o sindicado notificado pelo sindicante para, querendo, oferecer alegações finais no prazo de 5 (cinco) dias corridos, contados do recebimento da notificação, a qual poderá ser publicada em BI da OM.

Art. 6º O sindicante deverá observar os seguintes procedimentos:
IX - encerrar a instrução do feito com o respectivo termo, dando ciência ao sindicado;”

Findo o prazo para apresentação por escrito das alegações finais pelo sindicado, que é tratado em dias corridos, apresentada ou não as alegações finais, o sindicante terá 3 (três) dias corridos para elaborar o relatório circunstanciado, com parecer conclusivo, remetendo os autos à autoridade instauradora.

“Art. 13.

§ 2º Esgotado o prazo de que trata o parágrafo anterior, apresentadas ou não alegações, o sindicante terá o prazo de 3 (três) dias corridos para elaborar seu relatório circunstanciado, com parecer conclusivo, remetendo os autos à autoridade instauradora.

Art. 6º

Parágrafo único. O relatório do sindicante, mencionado no inciso X, deverá ser apresentado em duas partes: uma expositiva, contendo um resumo conciso e objetivo dos fatos e da apuração, e outra conclusiva, em que, mediante análise dos depoimentos, documentos e da defesa apresentada, emitirá o seu parecer, mencionando se há ou não indícios de crime militar ou comum, transgressão disciplinar ou prejuízo ao erário, recomendando, se for o caso, a adoção de outras providências.”

O relatório é a peça vital da sindicância. Antes mesmo da aprovação das IG 10-11, o relatório era a única parte que exigia a expressão escrita. Em sua parte expositiva, devem ser relatados as diligências realizadas assim como os demais procedimentos cabíveis para a se chegar a conclusão do feito. Na parte conclusiva o sindicante emitirá seu parecer mencionado a existência ou não de crime, que em ocorrendo acarretará em abertura de Inquérito Policial Militar, a ocorrência ou não de transgressão disciplinar, a forma de ressarcimento ao erário no caso de um prejuízo provocado ao mesmo, e outras medidas inerentes a averiguação feitas.

Confeccionado o relatório pelo sindicante, a peça é enviada à autoridade instauradora, no prazo de 5 (cinco) dias corridos a qual dará solução à sindicância ou determinará, independentemente do prazo fixado no § 2º do art. 11, que sejam feitas diligências complementares, fixando novo prazo, que não poderá exceder 10 (dez) dias corridos. Cabe ressaltar que a autoridade instauradora tem livre arbítrio para concordar com o parecer do sindicante, concordar parcialmente, discordar ou ainda devolver os autos da sindicância para o sindicante de maneira a complementar com as diligências determinadas, estabelecendo neste último caso prazo suplementar não superior a 10 (dez) dias. Após cumpridas as diligências de que trata este artigo, a autoridade instauradora, no prazo de 5 (cinco) dias corridos, dará solução à sindicância. É o prescrito no artigo 14 *caput* e parágrafo único das IG 10-11.

Quanto a solução da sindicância o artigo 7º relata:

Art 7º A solução da sindicância deverá ser explícita, clara e coerente, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos,

especialmente, quando importar em anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Ressalta-se neste artigo a importância do princípio administrativo da motivação, no qual caminha no sentido de justificar decisão proferida dentro do poder discricionário atribuído a autoridade instauradora.

O artigo 8º vincula a norma específica de cada Órgão de Apoio quando a apuração se tratar de acidente ou dano com viatura, material bélico, material de comunicações ou outro material, ressaltando a normatização mais específica regulada a cada classe de material do Exército Brasileiro, na qual deve se subsidiar a solução da sindicância

Da decisão constante na solução da sindicância cabe recurso administrativo em conformidade com o Regulamento Disciplinar do Exército, Capítulo V Seção I. O artigo 52 deste dispositivo relata dois recursos disponíveis: o pedido de reconsideração de ato e o recurso disciplinar. Ambos serão abordados no próximo capítulo relativo a ampla defesa e contraditório na sindicâncias da Força Terrestre.

Analisado os atos da sindicância em sua seqüência, cabe ainda algumas considerações que não podem passar despercebido. A primeira se refere a obrigatoriedade do sindicante ser mais antigo em termos de hierarquia militar que o sindicado. Caso no decorrer da sindicância outro militar de antiguidade maior for qualificado como sindicado, tal fato gerará um impedimento que obrigará o sindicante a relatar o fato a autoridade instauradora, que designará outro sindicante por meio de nova portaria. A mesma situação se dá quando a sindicância tem sindicado desconhecido, pois inicialmente só se conhece o fato como é o caso de furto de material, e no transcurso da mesma vem a se descobrir que um militar de maior patente ou antiguidade do sindicante figurará no pólo passivo como sindicado.

Outro aspecto importante é a classificação sigilosa da sindicância que pode ser ostensiva ou sigilosa, devendo ser classificada pela autoridade instauradora, sempre considerando como fundamento para a classificação, o Regulamento de Salvaguarda de Assuntos Sigilosos.

O estudo realizado serviu basicamente para situar o leitor no contexto de uma apuração de um fato que pode ser desde a geração de um direito, passando pela análise de uma transgressão disciplinar até uma imputação de reparação de

um dano material. O procedimento da sindicância constante nas IG 10-11 revela um conteúdo tipicamente processual, com regras de competência, de seqüência lógica dos atos, com formalismo adequado, com estabelecimento de prazos para a realização dos atos, com regras de contagem de prazos, com respeito aos preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, inclusive com a permissão de realização de defesa técnica por procurador habilitador.

Observa-se nos procedimentos da sindicância um rito processual para a condução da investigação, inclusive com aspectos muito semelhantes aos do direito processual penal, tais como: a denúncia formal; a instauração mediante ato público (portaria); o indiciamento de pessoas, sobre a denominação de sindicado; a clara referência aos princípios da ampla defesa e do contraditório; a previsão expressa de oportunidades de defesa e produção de provas; e, principalmente, a possibilidade do sindicado constituir procurador habilitado para realizar a defesa técnica. Neste sentido a apuração das transgressões disciplinares tem uma verossimilhança com a apuração dos delitos.

5. A AMPLA DEFESA EM SINDICÂNCIA

Neste capítulo abordaremos a ampla defesa e o contraditório presente na sindicância visando a ratificar ou retificar a hipótese que existe a possibilidade do exercício da ampla defesa pelo militar sindicado no decorrer do curso de uma sindicância instaurada no âmbito do Exército Brasileiro.

Conforme já mencionado o direito a ampla defesa foi elevado a nível constitucional constante do artigo 5º, inciso LV.

“Art 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - 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;”

Observa-se também que o direito mencionado recebe proteção especial por estar localizado no capítulo "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos" da Constituição Federal, ou seja, o direito à ampla defesa refere-se à uma *cláusula pétrea*, podendo ser alterado somente mediante processo legislativo diferenciado (BESTER, 2005, p.87). Por isto este direito se destaca frente aos demais direitos processuais.

Para um melhor entendimento da questão será analisado a defesa e o contraditório em cada ato seqüencial da sindicância. O assunto em pauta se reflete de elevada importância a ponto de que as IG 10-11 reservaram o Capítulo IV – DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Considerando a promulgação da constituição da república em 1988, o Exército Brasileiro vislumbrou a necessidade de realinhar seus regulamentos e normatizações com a legislação vigente. Os procedimentos de averiguações anteriores não contemplavam o direito de defesa se caracterizando praticamente como inquisitivo, pois a filosofia militar temia que a oportunidade de contestação ou defesa viesse a abalar os princípios básicos da hierarquia e disciplina. No entanto, com a promulgação da Constituição as decisões administrativas tomadas por base em procedimentos desprovidos de oportunidade de defesa passaram a ser questionadas em esfera judicial, acarretando uma enxurrada de ações que

determinavam a anulação dos atos, com a conseqüente determinação de perdas e danos.

Neste sentido a aprovação das IG 10-11 veio tentar evitar que ações no âmbito judicial, assim como utilizações de remédios jurídicos como o *habeas corpus* viessem a anular decisões administrativas proferidas com base em sindicâncias ou mesmo trancar sindicâncias em curso.

A título de exemplo apresenta-se abaixo um recurso judicial em reprimenda ao cerceamento de defesa em uma sindicância que resultou em prisão disciplinar.

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº
2004.71.02.008344-9/RS

RELATOR: JUIZ FEDERAL DÉCIO JOSÉ DA SILVA

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO: Luis Henrique Martins dos Anjos

RECORRIDO: SANDRO DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO: Arno Winter

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. MILITAR. PRISÃO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. PUNIÇÃO DISCIPLINAR DE DENUNCIANTE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. IGUALDADE DE PRERROGATIVAS ENTRE DENUNCIANTE E SINDICADO. INEXISTÊNCIA.

1. Na apuração de transgressões disciplinares e na aplicação das respectivas punições no âmbito de sindicância militar, é imperativa a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, para que eventual sanção seja legitimamente aplicada.

2. Tendo sido infligida reprimenda de prisão disciplinar em sindicância na qual o militar punido figurava como denunciante do fato investigado, e não como sindicado, e, por conseguinte, sem que lhe tenha sido oportunizado o contraditório e a ampla defesa, restam violadas as garantias que regem o processo administrativo-disciplinar no âmbito militar.

3. A inexistência de igualdade de prerrogativas entre denunciante e sindicado de uma mesma sindicância-diversidade esta que é natural, justamente em razão das diferentes posições ocupadas por cada um dos implicados - não autorizam a violação de preceitos que norteiam o processo administrativo-disciplinar no âmbito militar.

4. Eventual transgressão disciplinar que, a juízo do sindicante, tenha sido cometida somente tem o condão de ensejar a correspondente punição se apurada em feito no qual outorgadas ao acusado as garantias mínimas do contraditório e da ampla defesa refletidas no próprio Regulamento Disciplinar do Exército.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 15 de agosto de 2006.

JUIZ FEDERAL DÉCIO JOSÉ DA SILVA

Relator

Cabe ressaltar que o presente estudo se baseia na possibilidade de defesa administrativa no decorrer da sindicância, não sendo escopo analisar a defesa em contendas no âmbito do judiciário.

A primeira participação efetiva do sindicato no procedimento de averiguação da sindicância é a sua audiência de inquirição, devendo ser informado deste ato com no mínimo 2 (dois) dias de antecedência.

É facultado ao sindicato, já para o ato desta audiência constituir procurador em conformidade com o parágrafo segundo do artigo 16. No mesmo sentido, em conformidade com o *caput* deste artigo, o sindicato possui o direito de acompanhar e participar de todos os atos da sindicância, tais como, apresentar defesa prévia, arrolar testemunhas, assistir depoimentos, oferecer alegações finais e praticar todos os demais atos necessários ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido o sindicato tem a faculdade de constituir procurador para realizar sua defesa, atuando o procurador como defensor técnico. Surge neste momento a indagação se o procurador se refere somente a advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). A resposta a tal indagação é negativa. Não há obrigatoriedade do procurador, também denominado defensor, ser um advogado, podendo ser um militar com conhecimento mais apurado da normatização pertinente à caserna, normalmente recaindo sobre um militar de maior precedência hierárquica. No entanto, indubitável a afirmação de que o advogado é o profissional mais adequado a defesa técnica, com conhecimentos mais apurados a cerca da legislação vigente. No caso de nomeação de outro militar para atuar como procurador/ defensor, se faz necessário o aceite por parte deste para atuar como tal, não podendo o sindicato simplesmente.

A própria constituição federal no seu artigo 133 relata a profissão da advocacia.

“Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

O Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 343 em 12 de setembro de 2007, com o seguinte verbete:

“É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”. Percebe-se que o STJ exige a presença do advogado em todas as fases do Processo administrativo contrariamente ao entendimento dos doutrinadores, bem como o previsto atualmente na legislação disciplinar que a consideram como uma faculdade do acusado.”

A lei nº 8906 de 1996 Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), regulando a advocacia e relacionando as prerrogativas e deveres inerentes à profissão.

Uma vez constituído procurador na pessoa de um advogado deve a procuração ser juntada aos autos da sindicância para que o sindicante conheça o endereço deste advogado de forma a possibilitar a notificação na pessoa deste de todos os atos da sindicância.

Caso o sindicato esteja sendo auxiliado por um defensor ou procurador que seja um militar, não há necessidade de juntada da procuração devendo, no entanto, ser comunicado pelo sindicato ao sindicante na primeira oportunidade para que o mesmo também possa notificá-lo dos atos da sindicância, a fim de não cercear ou prejudicar qualquer atitude de defesa.

O procurador do sindicato poderá presenciar os atos de inquirição do seu cliente e das testemunhas, bem como acompanhar os demais atos da sindicância, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e respostas, podendo, no entanto, reinquiri-las por intermédio do sindicante. Desta forma, ainda que seja vedado ao procurador interferir nos questionamentos e respostas, pode este solicitar que a resposta fornecida pelo sindicato seja corretamente redigida.

Cabe ressaltar que nem o sindicato nem o procurador são obrigados a comparecer nas audiências de oitivas, sendo apenas uma faculdade.

Voltando ao foco da audiência de inquirição surge uma questão importante: o sindicado é obrigado a depor na audiência? A resposta é negativa e para justificá-la é necessário adotar uma analogia com o Código de Processo Penal (CPP) em seus artigos 186 e 198 e com o Código de Processo Penal Militar (CPPM) nos artigos 305 e 308.

“Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003) CPP

Art. 198. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz. CPP

Art. 305. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao acusado que, embora não esteja obrigado a responder as perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.” CPPM

Art. 308. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.” CPPM

Neste sentido, como no processo penal é permitido ao réu o direito de ficar calado, é aceitável tal atitude na sindicância, uma vez que a sindicância administrativa é bem menos formal que o processo criminal. Tal situação de se manter calado também é admitido na fase inquisitiva da persecução penal representada pelo Inquérito Policial.

Outra questão interessante é se o silêncio do sindicado implica em confissão. Novamente a resposta é negativa, pois o sindicado pode optar por concentrar sua defesa nas alegações finais quando então já terá em mãos todas as informações decorrentes da fase instrutória. O Código de Processo Penal em seu artigo 198 infere que o silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz. Na mesma esteira o CPPM em seu artigo 305 não imputa ao acusado a confissão por este permanecer calado durante a inquirição ou interrogatório.

Tanto a ausência do sindicado como sua atitude de se manter calado durante a audiência de inquirição devem constar de termo circunstanciado confeccionado sob responsabilidade do sindicante e remetido a autoridade instauradora, podendo a ausência do sindicado sem justo motivo ocasionar

conseqüências na esfera disciplinar. No caso de se abster de responder as perguntas da audiência de inquirição, o sindicato deve fazer constar do termo circunstanciado as perguntas realizadas e não respondidas.

Outra indagação que se revela é se o sindicato militar pode faltar a verdade durante a inquirição, respondendo as perguntas de forma falaciosa. O Estatuto dos Militares (E-1) aprovado pela lei nº 6880 de 9 de dezembro de 1980, estabelece na Sessão II - Da ética militar do Capítulo I – Das obrigações Militares do Título II – Das obrigações e deveres militares que o militar deve buscar sempre a verdade conforme artigo 28, inciso I.

“Art. 28. O sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética militar:

I - amar a verdade e a responsabilidade como fundamento de dignidade pessoal; “

No mesmo caminho, o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE – R-4) trata do assunto.

“ANEXO I

RELAÇÕES DAS TRANSGRESSÕES

1. Faltar à verdade ou omitir deliberadamente informações que possam conduzir à apuração de uma transgressão disciplinar.”

Comparecendo para depor no curso da sindicância, o sindicato será inquirido e acompanhará, a partir de então, os demais atos da sindicância, tomando ciência dos atos já praticados. Na seqüência dos atos da sindicância, após a oitiva do sindicato, o sindicante dará prosseguimento à instrução com as oitivas de testemunhas e produção das provas necessárias a elucidação dos fatos. Contudo, caso o sindicato compareça depois da audiência de sua inquirição desejando depor, ou mude de idéia e esteja inclinado a responder as perguntas do sindicato as quais ficou calado por ocasião da audiência, o sindicato será inquirido e a partir deste momento e acompanhará os atos vindouros, além do direito de ter ciência dos atos já praticados.

Desta feita a sindicância correrá a revelia do acusado que intimado dos atos e fornecida a oportunidade de defesa não comparecer ou não fizer uso desta. Novamente a analogia com o CPPM se faz presente.

“Revelia do acusado

Art. 292. O processo seguirá à revelia do acusado que, citado, intimado ou notificado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado.”

É importante notar que caso o sindicante queira ouvir o denunciante para completar informações a respeito da denúncia, deve fazer antes da audiência de inquirição do sindicado, conforme artigo 21 das IG 10-1. Este fato se deve ao entendimento básico da ampla defesa que para que esta seja efetiva deve se ter em mãos todo o conhecimento das alegações do denunciante ou ofendido. Neste contexto, pode o sindicado assistir a audiência do denunciante. O artigo 12 das IG 10-11 responde tal indagação ao relatar que o sindicado deverá ser notificado, com a antecedência mínima de 2 (dois) dias úteis, de todos os atos da sindicância, para que possa presenciá-los. Completa ainda a resposta a parte final do artigo 16 ao expressar que é assegurado ao sindicado requerer o que entender necessário ao exercício de seu direito, solicitando neste caso a autorização ao sindicante para a assistência da oitiva do denunciante. No entanto, parece desnecessário tal requerimento em virtude do prescrito no artigo 12. A presença do sindicado na oitiva do denunciante é somente relacionada à assistência não podendo interferir em hipótese alguma. Cabe ressaltar a assistência à oitiva do denunciante pode ser substituída pelo requerimento à vista do termo de declaração do denunciante, o qual pode ser requerido pelo sindicado, com o próprio fulcro do artigo 16, parte final.

Após a audiência de inquirição o sindicado tem 3 (três) dias para apresentar defesa prévia, que trata-se das argumentações em que o sindicado deduzirá aquilo que pretende desenvolver como defesa na instrução constituindo uma exposição de fato e de direito que se destina a demonstrar que o sindicado não tem relação com o fato averiguado, ou não o praticou. A defesa prévia, fase subsequente a instauração do processo administrativo disciplinar militar, poderá ser realizada pelo próprio militar, por outro militar nomeado como defensor, ou por um procurador constituído pelo sindicado. Facultada a apresentação da defesa

prévia, a mesma deve ser realizada em até 3 (três) dias úteis, após a ciência da notificação do sindicado. Na contagem dos prazos, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, considerando que se iniciam e vencem em dia com expediente na Organização Militar.

Na defesa prévia pode o sindicado requerer a produção de provas assim como arrolar testemunhas, que não poderão ser em número superior a 3 (três). Não há, contudo, obrigatoriedade do arrolamento das testemunhas serem apresentadas na mesma peça da defesa prévia, devendo ser, no entanto, apresentado dentro do mesmo prazo de 3 (três) dias úteis.

“[...] neste ato processual defensivo prévio, não é viável ao acusado ou seu defensor adentrar no mérito da questão disciplinar, mas sim apenas requerer a produção de provas que entender relevantes e pertinentes. Este é o “momento de ouro” ao exercício do direito à ampla defesa, em que acusado poderá consubstanciar futuramente a sua tese defensiva nas provas carreadas aos autos em face de seu *petitum*, apenas lhe sendo impedida a produção de provas ilícitas [...]. (COSTA, 2006, p. 80).”

O artigo 16 das IG 10-11 ampara a defesa prévia.

“Art. 16. Será assegurado ao sindicado o direito de acompanhar o processo, apresentar defesa prévia, arrolar testemunhas, solicitar reinquirição de testemunhas, juntar documentos, obter cópias de peças dos autos e requerer o que entender necessário ao exercício de seu direito.”(grifo do autor)

O parágrafo primeiro do mesmo artigo estabelece poder ao sindicante para indeferir, mediante despacho fundamentado, pedido do sindicado, quando o seu objeto for ilícito, impertinente, desnecessário, protelatório ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

“O pedido formulado pelo sindicado é considerado desnecessário quando for dispensável em face do objetivo da sindicância.

Pode finalmente o pedido ser considerado protelatório ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos quando tiver o objetivo de prolongar ou adiar um ato necessário ao esclarecimento do fato, ou ainda quando tiver o objetivo claro de procrastinar a apuração do fato” (BARROS, p. 82).

O sindicato na defesa prévia deve indicar as provas já produzidas e aproveitar este momento para requerer a produção das provas legalmente admitidas em direito. Em termos de comparação com o processo penal, considerando que a seqüência dos procedimentos da sindicância equipara-se a lógica processual criminal, na defesa prévia deve-se evitar adentrar ao mérito, usando o momento para a defesa argüir preliminarmente questões a cerca da incompetência de quem instaurou a sindicância, os impedimentos, as suspeições decorrentes e irregularidades formais.

Após o transcurso do prazo de 3 (três) dias para que o sindicato tenha a faculdade de apresentar defesa prévia, o sindicante passará a oitiva de testemunhas, sendo primeiro realizadas as audiências para as testemunhas do denunciante acusação e posteriormente de defesa, nesta ordem como prescreve o artigo 31 das IG 10-11.

O sindicante enviará notificação a testemunha arrolada que aporá seu ciente no ofício, passando a ter ciência do local e da data em que ocorrerá a audiência de oitiva. Cabe ressaltar que o sindicato deve ser informado 2 (dois) dias úteis antes de todos os atos da sindicância, para que possa presenciá-los. Existindo procurador, é para este que a notificação deve ser enviada.

O artigo 23 das IG 10-11 infere que quando a testemunha deixar de comparecer para depor, sem justo motivo, ou, comparecendo, se recusar a depor, o sindicante lavrará termo circunstanciado e mencionará tal fato no relatório. No entanto, este artigo apresenta duas variantes. A primeira é se a testemunha for militar e a segunda, caso seja civil. Sendo militar, a ausência dela na audiência acarretará na lavratura do termo circunstanciado pelo sindicante que o enviará a autoridade instauradora para a tomada das devidas providências, inclusive de ordem disciplinar.

De outro lado, sendo civil a testemunha nada há para fazer uma vez que a mesma não se encontra sob a jurisdição da Administração Pública. O único dever do sindicante é colocar tal ausência no relatório.

O sindicato, assim como o denunciante, podem arrolar até 3 (três) testemunhas cada. Contudo, não há limite para as testemunhas referidas, ou seja, aquelas que foram mencionadas pelas arroladas por conhecerem do fato averiguado. Assim, pode o sindicato requer a oitiva das testemunhas referidas,

sendo que cabe ao sindicante a análise se realmente contribuirão com a averiguação ou se é a requisição é medida apenas protelatória. Além das testemunhas referidas, pode o sindicante convocar testemunhas suplementares para o melhor esclarecimento do fato. Por analogia, o CPPM infere sobre as testemunhas referidas e suplementares.

“Art. 356. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

Testemunhas referidas

1º Se ao juiz parecer conveniente, ainda que não haja requerimento das partes, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.”

Conforme artigo 28 das IG 10-11, as testemunhas serão ouvidas, individualmente, de modo que não conheça o teor do depoimento da outra. Este artigo exige cautela pelo sindicante, pois na prática não é raro que o sindicante marque duas ou mais audiências de oitivas no mesmo dia e por um motivo ou outro as testemunhas se encontrem em alguma instalação do aquartelamento, o que poderia proporcionar comentários da testemunha já ouvida e demais ainda a serem ouvidas. Outro aspecto recomendado é ouvir as testemunhas do denunciante em data diferente da testemunha do denunciado. As testemunhas referidas devem ser ouvidas somente após as arroladas pelos sindicante e sindicado.

É o mesmo caminho adotado pelo CPPM

“Inquirição separada

Art. 353. As testemunhas serão inquiridas cada uma de *per si*, de modo que uma não possa ouvir o depoimento da outra.”

Ao comparecer para depor, a testemunha será qualificada, informando seu nome, idade estado civil, residência, profissão, lugar onde exerce sua atividade inclusive declarando se é parente de alguma das partes, e em caso positivo o grau de parentesco.

O artigo 351 do CPPM trata da capacidade para ser testemunha, relatando que qualquer pessoa poderá ser testemunha. Por analogia processual, o Código de Processo Civil em seu artigo 405 trata das exceções.

“Art. 405. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º São incapazes: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - o interdito por demência; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - o que, acometido por enfermidade, ou debilidade mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los; ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - o menor de 16 (dezesesseis) anos; (Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam. (Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º São impedidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consangüinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova, que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - o que é parte na causa; (Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros, que assistam ou tenham assistido as partes. (Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3º São suspeitos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - o que, por seus costumes, não for digno de fé; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - o que tiver interesse no litígio. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4º Sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas; mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso (art. 415) e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)”

Outro aspecto importante é o constante no artigo 25 das IG em pauta, que concerne às pessoas desobrigadas por lei de depor em razão do dever de guardar segredo relacionado com a função, ministério, ofício ou profissão, mas que desobrigadas pela parte interessada, poderão dar o seu testemunho. A analogia é o artigo 355 do CPPM

“Proibição de depor

Art. 355. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho”

O CPC em seu artigo 406 também se refere à questão

“Art. 406. A testemunha não é obrigada a depor de fatos:

I - que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge e aos seus parentes consangüíneos ou afins, em linha reta, ou na colateral em segundo grau;

II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo”

Aspecto importante a considerar é que o procurador do sindicado pode reinquirir as testemunhas, através do sindicante, após a inquirição realizada por este, visando a obter maiores esclarecimentos sobre os fatos imputados que possa servir de fundamentação na defesa do sindicado, principalmente na fase de alegações finais. O amparo é o artigo 17 das IG 10-11 e o correlato o artigo 359 do CPPM.

“Art. 17. O procurador do sindicado poderá presenciar os atos de inquirição do seu cliente e das testemunhas, bem como acompanhar os demais atos da sindicância, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e respostas, podendo, no entanto, reinquiri-las por intermédio do sindicante.

Expedição de precatória

Art. 359. A testemunha que residir fora da jurisdição do juízo poderá ser inquirida pelo auditor do lugar da sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, nos termos do art. 283, com prazo razoável, intimadas as partes, que formularão quesitos, a fim de serem respondidos pela testemunha.”

Caso a testemunha resida em local diferente daquela onde foi instaurada a sindicância e ocorrendo impossibilidade de comparecimento para prestar depoimento, a inquirição poderá ser realizada por carta precatória. O deprecante, que pode ser o próprio sindicante ou a autoridade instauradora enviará a precatória com os documentos constantes do artigo 27 das IG 10-11 ao deprecado, que normalmente é comandante da Organização Militar na qual o militar está lotado.

“Art. 27. Constará da precatória, o ofício com pedido de inquirição, a cópia da portaria de instauração da sindicância e a relação das perguntas a serem feitas ao inquirido.”

O comandante por sua vez designará um oficial para o cumprimento da precatória. Uma cautela a se adotar para evitar o cerceamento da defesa é além

de informar ao sindicato com 2 (dois) dias de antecedência que a testemunha será ouvida por precatória, fazer constar nesta carta as perguntas que o procurador do sindicato quiser relatar à testemunha, uma vez que lhe é facultada o direito de reinquiri-las.

A audiência para oitiva de testemunhas deve transcorrer entre as 8 (oito) e 18 (dezoito) horas, exceto em casos de urgência inadiável justificada pelo sindicante, conforme prescreve o artigo 29 das IG 10-11. Esta determinação se baseia no fato de evitar o desgaste da testemunha de modo que esta possa alegar cansaço que possa vir a prejudicar a audiência.

Fato específico a ser questionado é se cabe a aplicação do crime de falso testemunho, quando a testemunha tipificar sua conduta ao delito, faltando com a verdade ou mentindo sobre fatos correlatos à averiguação. A resposta é positiva.

“Falso testemunho ou falsa perícia

Art. 346. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete, em inquérito policial, processo administrativo ou judicial, militar:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Aumento de pena

1º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado mediante suborno.

Retratação

2º O fato deixa de ser punível, se, antes da sentença o agente se retrata ou declara a verdade.” CPPM

No entanto, para caracterizar o delito, deve o sindicante antes de iniciar a audiência de oitiva, fazer com que a testemunha preste o juramento devido.

Realizada as oitivas das testemunhas, e verificado pelo sindicante que existem pontos divergentes nas declarações pode o mesmo realizar acareação marcando a audiência devida e convocando as testemunhas que interessam para que seja esclarecido o fato e dirimido qualquer discrepância.

A cautela a ser tomada na decisão de proceder a uma acareação é realmente levantar pontos divergentes que sejam fundamentais para o esclarecimento da situação em pauta. Na audiência de acareação o sindicante inicialmente, após qualificar as partes, ressalta os pontos divergentes, procedendo a leitura das partes do Termo de Inquirição de Testemunhas que são contraditórias. Ressaltam de importância nesta audiência a presença de testemunhas procedimentais e a postura do sindicante na manutenção da ordem.

A acareação pode ocorrer entre testemunhas, entre testemunhas e o sindicado ou entre testemunhas e o denunciado. Fato interessante pode ocorrer quando da necessidade da audiência uma testemunha militar, por exemplo, tenha sido transferida para outra guarnição. Neste caso, o sindicante atuará por precatória relacionando os pontos divergentes em documento e enviando estes para que sejam explicados pela testemunha. O mesmo caso acontece quando o sindicado tenha sido movimentado e necessite uma acareação com este militar. Este procedimento também pode ser adotado se a testemunha for civil e tiver mudado de endereço para outra cidade, podendo o sindicante expedir carta precatória para que o comandante da Organização Militar que abarque a guarnição correspondente a nova residência do sindicado proceda a oitiva deste através de militar designado.

Cabe anotar que qualquer notificação do sindicado que por ventura tenha constituído procurador deve ser feito na pessoa deste e, sendo advogado, no endereço profissional do mesmo.

“Art. 33. O sindicante, ao realizar acareação, esclarecerá aos depoentes os pontos em que divergem.” (IG 10-11)

Admissão da acareação

Art. 365. A acareação é admitida, assim na instrução criminal como no inquérito, sempre que houver divergência em declarações sobre fatos ou circunstâncias relevantes:

- a) entre acusados;
- b) entre testemunhas;
- c) entre acusado e testemunha;
- d) entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida;
- e) entre as pessoas ofendidas.

Pontos de divergência

Art. 366. A autoridade que realizar a acareação explicará aos acusados quais os pontos em que divergem e, em seguida, os reinquirirá, a cada um de *per si* e em presença do outro.

1º Da acareação será lavrado termo, com as perguntas e respostas, obediência às formalidades prescritas no § 3º do art. 300 e menção na ata da audiência ou sessão.

2º As partes poderão, por intermédio do juiz, reperguntar as testemunhas ou os ofendidos acareados.

Ausência de testemunha divergente

Art. 367. Se ausente alguma testemunha cujas declarações diverjam das de outra, que esteja presente, a esta se darão a conhecer os pontos da divergência, consignando-se no respectivo termo o que explicar” (CPPM)

Outro relevante aspecto é se o sindicante pode inquirir militar de maior precedência hierárquica como testemunha. A resposta é positiva, pois o comparecimento do militar é requisitado ao respectivo chefe e qualificado como testemunha, como, por similitude, prevê o artigo 349 do CPPM. No caso de sindicado com grau hierárquico superior, a situação se inverte, sendo caracterizado um fato impeditivo que necessitaria da troca do sindicante para a continuação da averiguação.

“Requisição de militar ou funcionário

Art. 349. O comparecimento de militar, assemelhado, ou funcionário público será requisitado ao respectivo chefe, pela autoridade que ordenar a notificação.

Militar de patente superior

Parágrafo único. Se a testemunha for militar de patente superior à da autoridade notificante, será compelida a comparecer, sob as penas do § 2º do art. 347, por intermédio da autoridade militar a que estiver imediatamente subordinada.” (CPPM)

Finda a fase de instrução do feito, com a apuração das diligências cabíveis e necessárias e a oitivas das testemunhas, o sindicante deverá lavrar o Termo de Encerramento de Instrução, dando ciência ao sindicado que terá um prazo de 5 (cinco) dias corridos para, querendo, oferecer alegações finais. Tal prazo é contado do recebimento da notificação, a qual poderá ser publicado em Boletim Interno da Organização Militar, conforme prevê os artigos 13 § 1º e 6º, IX das IG 10-11.

Entende-se por alegação final como a peça a ser apresentada após a fase do requerimento das diligências complementares e que antecede a solução da sindicância, cuja finalidade é influir na decisão do sindicante. Nesta peça devem ser alegados eventuais vícios que maculem o processo, principalmente se tais vícios não foram alegados na defesa prévia. Não se pode olvidar do mérito da questão em pauta. Esse momento do procedimento é de suma importância, uma vez que a defesa irá deduzir suas pretensões, já que o defensor do sindicante pode demonstrar todo seu conhecimento a fim de proporcionar ao sindicado, a melhor defesa possível.

A concessão do prazo para as alegações é obrigatória, sob pena de nulidade absoluta. Já a apresentação das alegações por parte da defesa não é

obrigatória, porém, a falta poderá gerar a nulidade, por ofensa ao princípio da ampla defesa. Em analogia com o processo penal tem-se:

“STJ. Defesa. Ausência de alegações finais. Nulidade. Princípios da ampla defesa e contraditório. Precedentes do STJ. Réu indefeso. CPP, arts. 267 e 497, V. CF/88, art. 5º, LV.

A falta de alegações finais, imediatamente anteriores ao julgamento do mérito da causa, consubstanciam-se em termo essencial do processo penal, razão pela qual a sua ausência implica em nulidade, por ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes (STJ - Rec. Ord. em HC 10.186 - RS - Rel.: Min. Edson Vidigal - J. em 01/03/2001 - DJ 02/04/2001 - Boletim Informativo da Juruá 290/024892)”

As alegações finais representam um importante e derradeiro momento de defesa dentro do procedimento administrativo da sindicância. Para que a defesa neste momento apresente argumentos para convencimento do sindicante a seu favor, necessário se faz que esta esteja de posse de todas as informações decorrentes desde a fase de acusação, constando principalmente as decorrentes da fase instrutória. Para tal, o artigo 18 das IG 10-11 assegura ao sindicado, no prazo de 5 (cinco) dias corridos, vista do processo em local designado pelo sindicante. Nada obsta também, que dos autos da sindicância classificada como ostensiva seja solicitado pelo sindicado a retirada de cópias xerográficas.

Não desejando apresentar as alegações finais, pode o sindicado desistir do prazo, contudo necessário se faz a comunicação de tal desistência por escrito ao sindicado. De forma nenhuma pode o sindicante pressionar ou forçar o sindicado a desistir do prazo.

Encerrado o prazo para a apresentação das alegações finais, o sindicante terá 3 (três) dias corridos para elaborar seu relatório circunstanciado, com parecer conclusivo, remetendo os autos à autoridade instauradora.

“Art. 6º O sindicante deverá observar os seguintes procedimentos:
X - encerrar a apuração com um relatório completo e objetivo, contendo o seu parecer conclusivo sobre a elucidação do fato;

Parágrafo único. O relatório do sindicante, mencionado no inciso X, deverá ser apresentado em duas partes: uma expositiva, contendo um resumo conciso e objetivo dos fatos e da apuração, e outra conclusiva, em que, mediante análise dos depoimentos, documentos e da defesa apresentada, emitirá o seu parecer, mencionando se há ou não indícios

de crime militar ou comum, transgressão disciplinar ou prejuízo ao erário, recomendando, se for o caso, a adoção de outras providências.

Art. 7º A solução da sindicância deverá ser explícita, clara e coerente, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, especialmente, quando importar em anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.” (IG 10-11)

Com o recebimento dos autos pela autoridade instauradora, esta terá o prazo de 5 (dias) para dar solução à sindicância ou determinará a realização de diligências complementares, em prazo não superior a 10 (dez) dias corridos para a melhor elucidação dos fatos.

Cabe ressaltar que no caso de uma nova oitiva do sindicado ou produção de novas provas, o sindicante deve conceder vista do processo ao sindicado e ainda novo prazo para apresentação de outra alegação final.

Em 2006, a Assessoria Jurídica do Gabinete do Comandante do Exército propôs a Nota nº 002 que foi aprovada pelo Comandante do Exército relatando sobre Transgressão Disciplinar apurada por intermédio de sindicância. Relata a nota que as Instruções para o Padronização do Contraditório e da Ampla Defesa nas Transgressões Disciplinares, contidas no Anexo IV do Regulamento Disciplinar do Exército, preconizam no nº 6, letra e) que os procedimentos formais previstos nas ditas Instruções serão adotados, obrigatoriamente, nas apurações de transgressões disciplinares que redundem em punições publicadas em boletim interno e transcritas nos assentamentos do militar. Consoante o artigo 2º da Portaria nº 202, de 26 Abr 00, que aprovou as Instruções Gerais para Elaboração de Sindicância no âmbito do Exército Brasileiro (IG 10-11), a sindicância é o procedimento formal, apresentado por escrito, para apuração, quando julgada necessária pela autoridade competente, de fatos de interesse da administração militar ou de situações que envolvam direitos, para subsequente instauração de processo disciplinar e, se for o caso, aplicação da sanção julgada mais adequada ao infrator. Conclui a nota que em face das razões acima apresentadas e visando a padronizar procedimentos no que concerne à verificação da existência de transgressão disciplinar e a aplicação da devida sanção, se recomenda a apresentação, ao suposto transgressor, do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD), mesmo que o fato tenha sido apurado por intermédio de sindicância.

A primeira vista existem 2 (dois) procedimentos para apuração da transgressão disciplinar. O primeiro é o contido no Anexo IV do Regulamento Disciplinar do Exército sobre o título das Instruções para a Padronização do Contraditório e da Ampla Defesa nas Transgressões Disciplinares e o segundo sobre a conclusão de uma sindicância a respeito de uma transgressão. No entanto, a Nota 002 supracitada recomenda que após a conclusão da sindicância versando sobre a aplicação de uma punição disciplinar, ainda deve ser submetido o infrator ao procedimento da Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar, permitindo outra oportunidade de defesa.

“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”(SILVA NETO)

A luz da corrente majoritária, parece incorreto nova oportunidade de defesa com a expedição de Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar, uma vez que o contraditório e ampla defesa já foram proporcionados no decurso da sindicância. De outro lado, a determinação do comandante do Exército no oferecimento da FATD baseia-se, entre outros motivos, no artigo 2º o qual infere em sua parte final “...para subseqüente instauração de processo disciplinar e, se for o caso, aplicação da sanção julgada mais adequada ao infrator.”

Incorreto o raciocínio de realizar o procedimento do Regulamento Disciplinar do Exército com a apresentação da Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar no caso de cerceamento de defesa ocorrido na sindicância. Neste caso, o mais correto é anular o ato administrativo e realizar nova sindicância possibilitando todas as oportunidades de defesa cabíveis de acordo com as IG 10-11.

Expedida a decisão pela autoridade instauradora que pode concordar, concordar parcialmente ou discordar do parecer exarado no relatório de conclusão do sindicante, e não satisfazendo a pretensão do sindicado, este pode recorrer disciplinarmente em conformidade com Capítulo V – Recursos e Recompensas, Seção I – Dos Recursos disciplinares.

“Art. 37. Os recursos dos militares e os procedimentos aplicáveis na esfera disciplinar são os prescritos no Regulamento Disciplinar do Exército. (IG 10-11)

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.” (RDE)

Cabe pedido de reconsideração de ato à autoridade que houver proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado. O militar punido tem o prazo de cinco dias úteis, contados a partir do dia imediato ao que tomar conhecimento, oficialmente, da publicação da decisão da autoridade em boletim interno, para requerer a reconsideração de ato, sendo que o requerimento com pedido de reconsideração de ato de que trata este artigo deverá ser decidido no prazo máximo de dez dias úteis, iniciado a partir do dia imediato ao do seu protocolo na Organização Militar de destino. O despacho exarado no requerimento de pedido de reconsideração de ato será publicado em boletim interno.

Caso não seja reconsiderado o ato, é facultado ao militar punido recorrer do indeferimento do pedido de reconsideração de ato e das decisões sobre os recursos disciplinares sucessivamente interpostos, sendo que o recurso disciplinar será dirigido, por intermédio de requerimento, à autoridade imediatamente superior à que tiver proferido a decisão e, sucessivamente, em escala ascendente,

às demais autoridades, até o Comandante do Exército, observado o canal de comando da Organização Militar a que pertence o recorrente. A tempestividade é de 5 (cinco) dias úteis para que o militar interponha o recurso a contar do dia imediato ao que tomar conhecimento oficialmente da decisão recorrida.

O recurso disciplinar será encaminhado por intermédio da autoridade a que estiver imediatamente subordinado o requerente, no prazo de 3 (três) dias úteis a contar do dia seguinte ao do seu protocolo na OM, observando-se o canal de comando e o prazo acima mencionado até o destinatário final. A autoridade à qual for dirigido o recurso disciplinar deve solucioná-lo no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis a contar do dia seguinte ao do seu recebimento no protocolo, procedendo ou mandando proceder às averiguações necessárias para decidir a questão. A decisão do recurso disciplinar será publicada em boletim interno.

Não obstante à possibilidade do recurso disciplinar, pode o militar propor ação no âmbito da justiça de forma a discutir sua defesa e seu direito, colocando a questão sob o julgamento do Poder Judiciário. O militar pode impetrar a ação ou qualquer remédio constitucional, seja após esgotadas as instâncias administrativas, seja no curso do processo administrativo, haja vista que o sistema brasileiro é o sistema de jurisdição única, cabendo somente ao poder judiciário a decisão final.

“Art 5º

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” (CF)

A Nota nº 002 da Assessoria Jurídica do Exército de 24 de novembro de 2009, estabelece o critério de análise do fato disciplinar submetido à Justiça Militar.

“1. Apreciação da sanção disciplinar:

f) que o fato concreto submetido à apreciação da Justiça Militar somente poderá ser objeto de análise na esfera administrativa, para efeito de verificação da existência de possível transgressão disciplinar, quando houver ocorrido o arquivamento do inquérito, a desclassificação para transgressão ou absolvição pelo crime; nos casos em que ficar caracterizada, na decisão definitiva da Justiça (irrecorrível), a inexistência do fato ou a negativa da autoria, a questão deixará de ser apreciada para fins disciplinares”

Retornando ao problema proposto no presente trabalho, “A ampla defesa está sendo respeitada no curso das sindicâncias instauradas no Exército Brasileiro?”, podemos inferir que com a reformulação do processo de sindicância das IG 10-11, o princípio constitucional do contraditório e da ampla ganhou elevada importância no âmbito das averiguações concernentes à caserna, tanto naquelas inerentes a apuração das transgressões disciplinares quanto nas averiguações envolvendo fatos de interesse da administração militar ou de situações que envolvam direitos.

A normatização proporciona oportunidade do sindicado de se defender em diversos momentos como na defesa prévia, na arrolamento de testemunhas, na solicitação de produção de todas provas válidas em direto, e principalmente nas alegações finais.

No entanto, embora a legislação brasileira em 1988 tenha elevado a nível constitucional o direito a ampla defesa e ao contraditório e as IG 10-11 tenham sido aprovadas em 2000, caminhando no mesmo sentido da preconização destes princípios, ainda assim existe certa resistência à defesa nos procedimentos inerentes à caserna. A título de exemplo, a presença de advogado constituído atuando como procurador de um sindicado ainda é motivo de comentários e surpresas no aquartelamento, além de dúvidas quanto aos procedimentos serem tomados, quer em nível de comandante de Organização Militar, quer em nível de oficial encarregado pela sindicância.

Do estudo realizado verifica-se que as oportunidades de defesa estão sendo adequadas ao princípio do contraditório e da ampla defesa, caminhando no mesmo sentido da hipótese levantada no trabalho. Entretanto, para uma melhor confirmação, será analisado no próximo capítulo uma amostra de 60 (sessenta) sindicâncias realizadas nos últimos 3 (três) anos na Academia Militar das Agulhas Negras, para que se tenha maior confiabilidade para a ratificação da hipótese, analisando neste momento processos reais de sindicância

5 METODOLOGIA E PESQUISA DE CAMPO

O referencial metodológico aplicado ao presente trabalho visou a alcançar uma solução ao objetivo geral da investigação, que é verificar se a ampla defesa está sendo respeitada no curso das sindicâncias instauradas no Exército Brasileiro, objetivando a ratificar ou retificar a hipótese levantada que é a de que existe a possibilidade de ampla defesa pelo sindicato no decurso de uma sindicância instaurada na Força Terrestre.

O estudo realizado possui características descritivas e explicativas utilizando tratamento estatístico de dados, de forma a apresentar respostas ao problema em questão.

A metodologia abarcou, em um primeiro momento uma pesquisa documental, bibliográfica e doutrinária com o intuito de compreender a sistemática da sindicância assim como as oportunidades de ampla defesa oferecidas pelas IG 10-11, fato que demandou uma seleção criteriosa da documentação com sua conseqüente análise.

A metodologia de coleta de dados referente à pesquisa bibliográfica foi realizada por meio de consultas à doutrina do ramo do direito administrativo geral e disciplinar, à normatizações do Exército Brasileiro, à pesquisas recentes de dissertações e trabalhos de conclusão de cursos e por meio acesso à internet, particularmente nos sites relacionados à documentação do Exército Brasileiro.

Nesta primeira fase de levantamento e análise da documentação e doutrina relacionada ao tema, nota-se que a normatização que regula a sindicância no âmbito do Exército Brasileiro permite ao sindicato diversas oportunidades de defesa, estando em consonância com o prescrito na Constituição Federal, a qual prevê a ampla defesa inclusive nos processos administrativos. Resta analisar se estas oportunidades estão sendo aproveitadas a contento pelos sindicatos, o que foi realizado na segunda fase deste trabalho de conclusão de curso.

Para alcançar tal objetivo foi realizada uma pesquisa para coletar os dados referentes ao real aproveitamento das oportunidades de ampla defesa nas sindicâncias, o que foi feito através de uma minuciosa análise em 60 (sessenta) sindicâncias reais realizadas na Academia Militar das Agulhas Negras,

Organização Militar responsável pela formação dos oficiais do Exército Brasileiro. Esta pesquisa abrangeu 14 (quatorze) quesitos, todos relativos à aspectos de defesa e contraditório por parte do sindicato.

Para a análise das sindicâncias foram seguidos alguns critérios: 1) verificação somente sobre sindicâncias já encerradas e concluídas; 2) sindicâncias instauradas entre 2007 e 2010; 3) sindicâncias sobre assuntos variados, desde a geração de direitos, passando sobre imputação de danos até a apuração de fatos disciplinares e até mesmo com indícios de crime.

Abaixo segue a relação dos quesitos analisados

1. O sindicato constitui procurador?
2. No caso afirmativo, este procurador é advogado inscrito na OAB?
3. O sindicato apresentou defesa prévia?
4. No caso afirmativo, houve arrolamento de testemunhas pelo sindicato?
5. A defesa prévia expressava a defesa de mérito ou somente contestava as preliminares?
6. O sindicato compareceu nas audiências de inquirição de testemunhas?
7. No caso de constituição de procurador, houve reinquirição das testemunhas?
8. Na fase de instrução houve produção de provas pelo sindicato?
9. O sindicato ou seu procurador apresentou alegações finais?
10. As alegações finais foram bem embasadas ou apresentadas de maneira muito sumária?
11. Houve algum cerceamento de defesa no curso da sindicância?
12. No caso de apuração de transgressão disciplinar, houve a apresentação da Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar após a solução da sindicância?
13. Houve apresentação de recurso disciplinar em sentido amplo contra a decisão da sindicância?
14. Houve ação do sindicato junto ao Poder Judiciário atacando a decisão da sindicância ou solicitando o trancamento ou anulação da sindicância por ocorrer cerceamento de defesa?

6. RESULTADOS

Neste capítulo serão apresentados os resultados obtidos na análise das sindicâncias, de maneira a permitir se concluir sobre o real aproveitamento das oportunidades de defesa no processo administrativo da sindicância.

Os dados obtidos foram tabelados visando a uma melhor visualização das respostas dos quesitos

1. O sindicato constituiu procurador?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|-----|------------|------------|
| SIM | 04 | 7% |
| NÃO | 56 | 93% |

Quadro 1 – Tabulação do item nº 01 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

2. No caso afirmativo, este procurador é advogado inscrito na OAB (Ordem dos Advogados do Brasil)?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|-----|------------|------------|
| SIM | 04 | 100% |
| NÃO | 00 | 0% |

Quadro 2 – Tabulação do item nº 02 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

3. O sindicato apresentou defesa prévia?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|-----|------------|------------|
| SIM | 5 | 8% |
| NÃO | 55 | 92% |

Quadro 3 – Tabulação do item nº 03 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

4. No caso afirmativo, houve arrolamento de testemunhas pelos sindicatos?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|-----|------------|------------|
| SIM | 06 | 86% |
| NÃO | 01 | 14% |

Quadro 4 – Tabulação do item nº 04 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

Obs: Todos os 5 (cinco) sindicatos que realizaram a prévia arrolaram testemunhas, mais 2 (dois) sindicatos que arrolaram na audiência de inquirição

5. A defesa prévia expressava a defesa de mérito ou somente contestava as preliminares?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|------------------|------------|------------|
| Defesa de Mérito | 1 | 20% |
| Preliminares | 4 | 80% |

Quadro 5 – Tabulação do item nº 05 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

Obs: Considerando os 5 (cinco) sindicatos que apresentaram defesa prévia.

6. O sindicato compareceu nas audiências de inquirição de testemunhas?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|-----|------------|------------|
| SIM | 11 | 18% |
| NÃO | 49 | 82% |

Quadro 6 – Tabulação do item nº 06 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

7. No caso de constituição de procurador, houve reinquirição das testemunhas?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|-----|------------|------------|
| SIM | 01 | 25% |
| NÃO | 03 | 75% |

Quadro 7 – Tabulação do item nº 07 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

Obs: Considerando os 4 (quatro) sindicatos que constituíram procurador

8. Na fase de instrução houve produção de provas pelo sindicato?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|-----|------------|------------|
| SIM | 09 | 15% |
| NÃO | 51 | 85% |

Quadro 8 – Tabulação do item nº 08 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

9. O sindicato ou seu procurador apresentou alegações finais?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|-----|------------|------------|
| SIM | 53 | 88% |
| NÃO | 07 | 12% |

Quadro 9 – Tabulação do item nº 09 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

10. As alegações finais foram bem embasadas ou apresentadas de maneira muito sumária?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|-----|------------|------------|
| SIM | 12 | 23% |
| NÃO | 41 | 77% |

Quadro 10 – Tabulação do item nº 10 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

Obs: Considerando que das 60 (sessenta) sindicâncias, 53 (cinquenta e três) apresentaram alegações finais e 7 (sete) abriram mão deste direito. Cabe ressaltar que não interessa a Administração punir seus agentes inocentes, sendo assim, é interessante a apresentação de todo o tipo de defesa por parte de seus sindicatos de maneira que se tenha maior embasamento para a tomada da decisão administrativa.

11. Houve algum cerceamento de defesa no curso da sindicância?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|-----|------------|------------|
| SIM | 04 | 7% |
| NÃO | 56 | 93% |

Quadro 11 – Tabulação do item nº 11 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

12. No caso de apuração de transgressão disciplinar, houve a apresentação da Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar após a solução da sindicância?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|-----|------------|------------|
| SIM | 39 | 100% |
| NÃO | 0 | 0% |

Quadro 12 – Tabulação do item nº 12 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

Obs: Considerando que 39 (trinta e nove) sindicâncias trataram de averiguação de transgressão disciplinar

13. Houve apresentação de recurso disciplinar em sentido amplo contra a decisão da sindicância?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|-----|------------|------------|
| SIM | 02 | 3% |
| NÃO | 58 | 97% |

Quadro 13 – Tabulação do item nº 13 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

14. Houve ação do sindicato junto ao Poder Judiciário atacando a decisão da sindicância ou solicitando o trancamento ou anulação da sindicância por ocorrer cerceamento de defesa?

| | QUANTIDADE | PERCENTUAL |
|-----|------------|------------|
| SIM | 02 | 3% |
| NÃO | 58 | 97% |

Quadro 14 – Tabulação do item nº 14 da pesquisa de campo.

Fonte: o autor

Da análise dos dados colhidos pode-se concluir que:

1) somente 7% dos sindicatos constituíram procurador e nas sindicâncias que acarretaram uma conseqüência mais grave, como ocorreu naquelas de desligamento de alunos antes da conclusão do curso;

2) praticamente não houve nenhuma constituição de procurador que não fosse advogado devidamente inscrito na OAB, fato que pode levar à conclusão que o sindicato desconhece tal possibilidade, uma vez que poderia ter como procurador um militar mais experiente e sem qualquer ônus pecuniário;

3) a oportunidade de apresentação da defesa prévia é mal explorada, uma vez que somente num percentual muito baixo das sindicâncias, houve apresentação da defesa prévia. Praticamente a defesa prévia foi apresentada nas sindicâncias na qual atuou advogado constituído, tendo sua melhor performance, atacando as preliminares e não demonstrando a estratégia de defesa que certamente foi totalmente apresentada nas alegações finais. Na maioria das defesas previa apresentadas, aproveitou-se a oportunidade para arrolar as testemunhas de defesa. Cabe ressaltar que em duas sindicâncias, as testemunhas de defesa foram arroladas na audiência de inquirição, momento considerado também adequado para tal ato;

4) o comparecimento do sindicato nas audiências de inquirição das testemunhas também foi muito baixo, o que demonstra a falta de conhecimento na oportunidade de reinquirição da testemunha, momento importante para colaborar com a formação de juízo do sindicante favorável à pretensão do sindicato. Cabe ressaltar que em todas as sindicâncias analisadas o sindicato ou seu procurador foi informado com a devida antecedência de 2 (dois) dias das audiências da testemunhas. Ainda como informação, somente em 3 (três) sindicâncias em que foram constituídos procuradores a testemunha foi reinquirida, com questionamentos pertinentes ao convencimento da defesa do sindicato.

5) a solicitação e utilização dos meios probatórios na fase instrutória é muito insipiente, uma vez que nem o arrolamento de testemunhas para posterior oitiva foi solicitado na maioria dos casos, nos quais o máximo realizado foi a juntada de documentos que corroboraram na defesa da pretensão;

6) 88% dos sindicatos apresentaram alegações finais de forma escrita, relatando nelas sua razões de defesa. As próprias IG 10-11 regulam o cuidado que o sindicante deve ter no oferecimento da oportunidade de apresentação das

razões de defesa e no cumprimento do lapso temporal para que o sindicato possa realizá-la, tentando evitar qualquer cerceamento de defesa que possa acarretar o que invalidaria o ato administrativo com um possível trancamento e anulação. O sindicante solicita inclusive que no caso do sindicato não desejar apresentar alegações finais que seja informado a desistência de forma expressa. Além disso, certifica o término do lapso temporal no caso de não oferecimento das alegações finais;

7) dentre as alegações finais apresentadas, 77% foram feitas de maneira sumária não caminhando no sentido de realmente expressar o convencimento pela pretensão da defesa. As que foram apresentadas pelos próprios sindicatos sem o apoio de um advogado, apresentam defesas baseadas somente em fatos, sem haver a complementação do amparo em normas e legislações, o que enfraquece o teor da defesa, mas não as invalida;

8) no curso das sindicâncias a maioria dos sindicantes vem seguindo o prescrito nas normatizações vigentes, o que permite o oferecimento das oportunidades de defesa, evitando qualquer cerceamento. Na análise das 60 (sessenta) sindicâncias, somente em quatro houve aspectos de cerceamento, sendo que em dois não houve o respeito aos prazos para a apresentação da defesa prévia, um não ocorreu a intimação/notificação do procurador e somente do sindicato, e no último houve a certificação inferindo que não houve apresentação de alegações finais com prazo a menor;

9) está sendo cumprida a exigência da Nota nº 002 de 2006, que prevê a apresentação da Ficha de Apuração de Transgressão Disciplinar, o que foi oferecida em todas as 39 (trinta e nove) sindicâncias que apuraram transgressões disciplinares. Tal situação é facilitada na Academia Militar das Agulhas Negras, uma vez que esta Organização Militar possui assessoria jurídica própria que executa uma espécie de auditoria sobre este aspecto;

10) o grau recursal no âmbito administrativo foi muito pouco utilizado, somente com a interposição de recursos administrativos atacando duas soluções de sindicância, em conformidade com o prescrito no Regulamento Disciplinar do Exército. As pretensões relativas a estas sindicâncias, que abordavam a reintegração de Cadetes, foram conduzidas para apreciação do Poder Judiciário para a devida anulação do ato administrativo.

Neste sentido, verifica-se que a normatização atual caminha no sentido de proporcionar uma ampla defesa e contraditório para o processo administrativo no âmbito do Exército Brasileiro, no entanto, as oportunidades de defesa não estão sendo aproveitadas a contento pelos sindicatos interessados, o que indica uma falha no convencimento de sua proteção. A não constituição de procuradores, a não apresentação de defesa prévia, e a falta de fundamentação nas alegações finais, aliadas ao despreparo na produção de provas são fatores que corroboram em concluir que as oportunidades de ampla defesa não estão sendo aproveitadas, embora estejam amparadas na legislação vigente desde a Constituição Federal até a normatização vigente nas IG 10-11.

6. CONCLUSÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso teve por escopo abordar o tema referente às novas tendências do Direito Disciplinar Militar, mais especificamente no caminho de analisar a ampla defesa nas sindicâncias instauradas no âmbito do Exército Brasileiro.

Tal tema reveste-se de importância na seara da Administração Pública no contexto da Força Terrestre uma vez que os atos administrativos efetuados ganham cada vez mais credibilidade se realizados em conformidade com a legislação vigente, particularmente no que se refere à Constituição Federal, haja vista que caso a situação averiguada seja submetida à decisão judicial, o ato administrativo terá grande possibilidade de ser ratificado, afastando a possibilidade de trancamento da averiguação administrativa ou anulação do ato, tudo considerando que o sistema vigente no país é o sistema de jurisdição única.

As IG 10-11, aprovada em 2002, regulamentaram o processo administrativo da sindicância, alinhando a averiguação com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

O trabalho analisou o problema do respeito da ampla defesa no curso das sindicâncias instauradas no Exército Brasileiro, seguindo a hipótese de que existe a possibilidade do exercício da ampla defesa pelo militar sindicado no curso das sindicância instauradas.

Após o cumprimento das fases propostas, que abrangia em um primeiro momento o estudo documental da sindicância, quer seu procedimento, quer seu respeito à legislações superiores, e em um segundo momento uma análise prática sobre uma amostra real das sindicâncias instauradas e concluídas na Academia Militar das Agulhas Negras, pode-se inferir que a normatização para a apuração dos fatos de interesse do Exército Brasileiro em sua administração, realizada através da sindicância oferece a oportunidade de exercício da ampla defesa e o oferecimento do contraditório aos militares sindicados, o que se demonstra em pela possibilidade de: 1) constituição de procurador, inclusive inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil; 2) apresentação de defesa prévia; 3) produção de provas, dentre as quais oitiva de testemunhas; 4) acompanhamento de todos os

atos do processo; 5) apresentação de alegações finais; 6) interposição de recursos administrativos em conformidade com o Regulamento Disciplinar do Exército, dentre outros.

Embora as autoridades instauradoras, assim como, o sindicantes venham se esmerando no cumprimento dos procedimentos previstos, o que corrobora no cumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, evitando ao máximo que os procedimentos e averiguações administrativas sejam eivados de qualquer erro que possibilitariam sua invalidação e anulação, verificou-se que os militares sindicados não estão exercendo as oportunidades de defesa em sua plenitude, muito pelo contrário, estão apresentando comportamento negligente quando desperdiçam chances de defesa, como a não apresentação de defesa prévia (92%), não constituição de procurador (93%), não comparecimento para reinquirição de testemunhas (82%) e não interposição de recurso disciplinar (93%).

Neste contexto pode-se inferir que a hipótese apresentada no início deste trabalho foi ratificada de forma parcial, já que o procedimento administrativo da sindicância no âmbito do Exército Brasileiro, para averiguar fatos de interesse da administração da Força Terrestre, oferece oportunidade de defesa ampla e expressão do contraditório. Contudo os militares sindicados, que atuam no pólo passivo, não estão exercendo este direito de defesa.

Cabe ressaltar que não foi objeto deste trabalho o levantamento dos motivos inerentes ao fraco exercício do direito de defesa pelos sindicados, o que poderia ser foco de novo trabalho até a nível de pós-graduação *stricto sensu*. Entretanto, idéias como o desconhecimento da legislação, assim como o receio errôneo relativo à contratação de advogado para atuar em sindicância dentro de Organização Militar, não podem ser desprezadas neste sugestivo estudo.

O estudo e a análise realizada neste presente trabalho também teve como pretensão servir de base e consulta para os militares que atuam em sindicâncias, assim como os sindicados, de maneira a melhor compreender a normatização em prol da administração pública exercida pelo Exército Brasileiro. No entanto, afastada esteve o objetivo de esgotar o tema e sim de servir de estímulo ao

prosseguimento do estudo e do conhecimento relativo ao Direito Administrativo com ênfase na parte disciplinar militar.

BIBLIOGRAFIA

- _____ . Lei nº 4.346, de 26 de agosto de 2002 – **Regulamento Disciplinar do Exército**. Brasília-DF, 2002.
- _____ . Nota nº 002 A1.3 do Comandante do Exército. Brasília-DF, 2006.
- _____ . Nota nº 002 A/1.4 do Comandante do Exército. Brasília –DF, 2009.
- _____ . Portaria nº 202 de 26 de abril de 2000 – IG 10-11 – **Instruções Gerais para elaboração de sindicâncias no âmbito do Exército Brasileiro**. Brasília-DF, 2000.
- ARMANDO, José da Costa. **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. 5ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.
- ASSIS, Jorge César de. **Os Regulamentos Disciplinares e o Respeito aos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <<http://www.cesdim.org.br>> Acesso em: 17 nov. 2010.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BARROS, Miguel Deladier. **Manual de Sindicância a luz do Contraditório e da Ampla defesa**. Imperatriz – MA , Multicores Gráfica Editora, 2006.
- BOBBIO, Norberto - **Teoria do Ordenamento Jurídico**, tradução portuguesa por Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, 8ª ed., Brasília, Ed. UNB, 1996.
- BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**. v. 1. Barueri: Manole, 2005.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988.
- BRASIL. **Código penal militar**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BRASIL. Escola de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME) **Formatação de Trabalhos Acadêmicos, Dissertações**. Rio de Janeiro, 2004.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

- COSTA, Alexandre Henriques da. **Manual do Procedimento Disciplinar: teoria e prática.**São Paulo: Suprema Cultura, 2006;
- CUNHA, Irineu Ozires. **Regulamento Disciplinar do Exército – Parte Geral.** Atualizado e comentado segundo a CF/1988. 2ª ed. Curitiba: Optagraf, 2008
- CRUZ, Anamaria. da Costa. **Apresentação de trabalhos acadêmicos: dissertações e teses.** Niterói: Intertexto, 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** São Paulo: Malheiros, 2008.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.**
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo.** São Paulo: Saraiva, 2001.
- FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000.
- FONSECA, Tito Prates da. **Lições de Direito Administrativo.** São Paulo: [s.n.], 1.943, p. 203 e CAETANO, Marcelo. Manual de Direito Administrativo, 4ª ed., [S.l.:s.n.], 1.956, p. 680, apud CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo do Brasil. São Paulo: RT, 1962, vol. V, p. 3.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito a prova no processo penal.** São Paulo: RT, 1997.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo,** Rio de janeiro: Aide, 1992.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual.** 1990,
- JORGE, Luiz César Dias. **Direito administrativo.** Elaborado em fev. 2009. Disponível em: <http://blog.luiycezar.adm.br/2009/02/22/direito-administrativo-aula-1202-2009>

- LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- LUNARDI, Soraya Gasparetto. **Processo**. In Dicionário brasileiro de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MANOEL, Élio de Oliveira.; ARDUIN, Edwayne A. Areano. **Direito disciplinar militar**. Curitiba-PR: Comunicare, 2004.
- MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, v. 1, 1997.
- MAXIMILIANO, Carlos - **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 11ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1991.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.
- MEDEIROS, Hortêncio Catunda de. **Esquema de teoria geral do processo**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro do – **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo, Ed.Saraiva, 1992.
- NOHARA / MARRARA. **Processo administrativo. Lei n. 9.784/99 comentada**. São Paulo: Atlas, 2009.
- PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. **As garantias do devido processo legal**. In: MARQUES DA SILVA, Marco Antônio (coordenador). Tratado temático de processo penal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1.993.
- REALE, Miguel - **Filosofia do Direito**, 18ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1998.
- SCARANCE, Antônio Fernandes. **Processo penal constitucional**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2002.

- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da - **Principiologia do Direito do Trabalho**, São Paulo, Ed. Ltr, 1997.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1.977, p. 234, *apud* COLUCCI, Maria da Glória *et al.* Lições de Teoria Geral do Processo. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1991.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- VILLAR Y ROMERO, José Maria. **Derecho Procesal Administrativo**. [s.n.] Madrid, 1.944, *apud* CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo do Brasil. São Paulo: RT, 1962, vol. V, p. 23.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de - **Princípios de Direito e Outros Estudos**, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. RTM, 1997.