

6. O Contraditório e a Ampla Defesa no Processo Administrativo Militar do Exército Brasileiro a partir do Regulamento Disciplinar do Exército de 2002

*André Luiz Loureiro da Silva Luz¹
Tiaraçu Kanomata de Mesquita²*

RESUMO

Este artigo trata sobre o Contraditório e a Ampla Defesa no processo administrativo disciplinar (PAD) do Exército Brasileiro (EB), a partir do Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) de 2002. Tal abordagem busca compreender a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos disciplinares militares no Estado Democrático de Direito, tornando este estudo altamente relevante para o aperfeiçoamento da administração militar e da justiça. O propósito deste estudo é descrever e analisar a aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) no processo administrativo disciplinar do Exército Brasileiro, mediante a revisão bibliográfica, calcado em procedimentos metodológicos na revisão teórica do assunto. O estudo demonstrou que o RDE de 2002 está alinhado com a CRFB/88,

garantido o contraditório e ampla defesa no processo administrativo disciplinar do Exército Brasileiro, sendo um instrumento na busca da verdade real, durante a apuração das transgressões disciplinares.

Palavras-chave: Disciplinar. Exército. Ampla Defesa.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo teve sua origem a partir de estudo apresentada na Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais como requisito parcial para a obtenção do Grau de Especialização em Ciências Militares no ano de 2013, sobre o Contraditório e a Ampla Defesa no Processo Administrativo Disciplinar (PAD) do Exército Brasileiro (EB), a partir do Regulamento Disciplinar do Exército de 2002, no contexto do Estado Democrático de Direito.

Tal abordagem se justifica para a compreensão dos instrumentos de aplicação da

1. Bacharel em Ciências Militares pela AMAN em 2003. loureiro.andre@eb.mil.br
2. Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais.

disciplina no âmbito do Exército Brasileiro, no exercício regular do poder disciplinar, mediante um processo justo, diante de apuração de infrações disciplinares cometidas por militares.

Nesse contexto, a inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, no processo administrativo disciplinar do Exército Brasileiro pode causar a nulidade do mesmo?

O presente artigo desc reve e analisa a aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa dentro do processo administrativo disciplinar do Exército Brasileiro. Também demonstra a relevância do tema no funcionamento institucional do Exército Brasileiro, na segurança jurídica para os militares, e ainda, permite a compreensão adequada pelos advogados da OAB.

Este propósito será conseguido mediante a revisão bibliográfica, dentro de um processo científico, calcado em procedimentos metodológicos na revisão teórica do assunto, tomando-se por base o que já foi publicado em relação ao tema ora em estudo, de modo a permitir uma melhor abordagem da questão. O estudo contribui para o aperfeiçoamento da Administração tornando-a mais eficiente e evitando a revisão de atos administrativos pela administração militar ou pela justiça. Também serve como fonte de consulta sobre o assunto, fornecendo subsídios para outros estudos.

Sumário: 1. Introdução. 2. Processo administrativo disciplinar. 3. Processo Administrativo Disciplinar do Exército. 4. O sistema recursal e a revisão do PAD do Exército Brasileiro. 5. Considerações finais. Referências Bibliográficas.

2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

A definição de processo administrativo disciplinar (PAD) inicia o estudo sequencial, gradativo e lógico, para compreender a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa dentro do processo administrativo disciplinar do Exército Brasileiro (EB).

Segundo Hely Lopes Meirelles (1990), “o poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da administração”. (MEIRELLES, 1990 p. 103).

Desta maneira, é indispensável para o cumprimento do fim público que a Administração Pública possua meios efetivos de impelir sanções a servidor faltoso com seus deveres.

Márcio Fernandes Elias Rosa (2006) conceitua processo administrativo disciplinar como sendo:

O meio hábil à apuração de faltas disciplinares, violação de deveres funcionais e imposição de sanções aos servidores. A obrigatoriedade do processo disciplinar é estabelecida no regime jurídico a que estiver sujeito o agente público, sendo-o usualmente para a apuração das infrações mais graves e que estão sujeitas à imposição de demissão, suspensão dentre outras. (ROSA, 2006 p.)

Ainda, José dos Santos Carvalho Filho conceitua o processo administrativo disciplinar como sendo: “O instrumento formal através do qual a Administração apura a existência de infrações praticadas por seus servidores e, se for o caso, aplica as sanções adequadas”. (CARVALHO FILHO, 2007 p.864)

Neste escopo fica evidente que o processo administrativo disciplinar tem que ser formal para garantir ao servidor o direito à ampla defesa e contraditório dentro de um devido processo legal.

2.1 PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Neste artigo será apresentado sinteticamente os princípios presentes no processo administrativo disciplinar, de forma a compreender a relação deste com a aplicação do contraditório e ampla defesa no PAD. Os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que são princípios constitucionais a serem seguidos por toda

a Administração Pública.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe no seu artigo 37 sobre os princípios a serem observados pela Administração Pública, *in verbis*:

Art. 37 - A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também, ao seguinte:

O inciso II do Artigo 5º da CRFB/88 materializa o Princípio da Legalidade transcrito no corpo da Lei maior.

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:

...

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

O princípio da impessoalidade, para Meirelles (2006):

O princípio da impessoalidade [...] nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.

...

O que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade.

O princípio da impessoalidade impõe ao Poder Público destinar a atividade administrativa a todos os administrados igualmente.

O Princípio da moralidade é um pres-

suposto do bom administrador, conforme Meirelles que “é aquele que, usando de sua competência legal, se determina não só pelos preceitos vigentes, mas também pela moral comum” (FRANCO SOBRINHO, 1974 apud MEIRELLES, 2006, p. 90).

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2007) nas palavras de Eugênio Paulino Faria Santos (2008) o princípio da publicidade dos atos norteia o administrador e que os mesmos deverão ter a mais abrangente publicação para os administrados.

A Emenda Constitucional nº. 19, de 1988, inseriu o princípio da eficiência entre os princípios constitucionais da administração pública elencados no caput do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros (MEIRELLES, 2006, p. 96).

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, estabelece normas básicas para o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, dentre as quais se destaca o artigo 2º, que dispõe sobre os princípios aplicáveis a qualquer processo administrativo no âmbito federal.

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.

A Lei nº 9.784/99 ampliou os princípios aplicáveis aos processos administrativos da Administração Pública além daqueles contidos na Constituição Federal.

A Lei 9.784/99 no seu artigo 69 explica os critérios a serem seguidos nos processos administrativos em geral e aplicando

subsidiariamente estes conceitos nos processos administrativos especificados regulado por lei própria, conforme a seguir “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei”.

A Lei 9784/99 cita claramente no artigo 2º que o princípio do contraditório e da ampla defesa deverá ser obedecido no processo administrativo, sendo ainda um princípio específico do processo administrativo disciplinar. Neste contexto o inciso X do artigo 2º dispõe sobre o contraditório a ampla defesa no âmbito do processo administrativo federal, sendo garantidos os 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.

Cabe destacar a previsão do princípio do contraditório e ampla defesa na CRFB/88 no artigo 5º que dispõem: “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;”. Ainda, a ampla defesa também é assegurada ao servidor público estável no artigo 41, §1º, incisos II e III, da CRFB/88.

Sobre o princípio do devido processo legal, José dos Santos Carvalho Filho, 2007 p. 856. (2007) ressalta que:

O Princípio do devido processo legal (due process of law) é daqueles mais relevantes quando se trata de examinar os efeitos da relação jurídica entre o Estado e os administrados. Trata-se de postulado inerente ao Estado de Direito, que, como sabemos, foi a situação política em que o Estado reconheceu que, se de um lado podia criar o direito, de outro tinha o dever de submeter-se a ele. A lei, portanto, é o limite de atuação de toda a sociedade e do próprio Estado

Dispõe o artigo 5º, LVI, da CRFB/88: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O princípio do devido processo legal é

claro nos processos administrativos, devendo ser respeitadas as normas legais que o regulam.

Para Meirelles (2006, p. 99), “o princípio da motivação dos atos administrativos, após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, está inserida no nosso regime político. É assim, uma exigência do Direito Público e da legalidade governamental”.

Meirelles (2006, p. 101), ainda afirma que:

A motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório prevista no art. 5º, LV, da CF de 1988. Assim, sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória.

O processo administrativo disciplinar também deve obedecer ao princípio da motivação, no uso do seu poder disciplinar.

Eugênio Paulino Faria Santos (2008) explica que além dos princípios constitucionais da administração pública, todo e qualquer processo administrativo estão assegurados princípios da legalidade objetiva, da oficialidade, do informalismo, da publicidade dos atos, da verdade material, da ampla defesa e do contraditório.

O princípio do informalismo determina a obediência à forma simples no processo administrativo disciplinar, sem exigências formais abusivas e ilógicas, apesar de atender aos procedimentos descritos na lei.

Princípio da verdade material permite à administração, em qualquer fase do processo disciplinar, receber e levar em conta quaisquer elementos de prova de que tenha conhecimento. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos, como impõe o inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal, a Administração detém liberdade plena de produzi-las. Entretanto, deve-se dar ciência ao acusado da existência de tais provas, proporcionando-lhe o exercício necessário à sua defesa.

Do exposto se verifica que o processo administrativo disciplinar é um dispositivo legal, baseado em princípios que se contra-

põem ao autoritarismo, por intermédio do qual a Administração Pública busca a segurança jurídica, tanto da Administração que instaura o processo, instrui e decide, quanto ao particular.

3. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR DO EXÉRCITO

No prosseguimento do estudo será abordado o processo administrativo disciplinar específico do Exército Brasileiro regido por norma própria, no qual se verificou a especialização do direito administrativo disciplinar, na esfera do Exército Brasileiro que integra as Forças Armadas. As instituições militares possuem características peculiares, que as diferenciam das instituições públicas civis, tendo como dois pilares básicos à hierarquia e a disciplina, decorrendo da sua observância a maioria das condutas exigidas dos militares em geral.

Jair Pereira de Sousa (2007) cita Martins (1996, p. 66) que diz:

[...] o Direito Administrativo Disciplinar Militar é vertente do Direito Administrativo Disciplinar Geral. Não chega a se constituir sub-ramo autônomo do direito público nem tampouco se desgarra do Direito Administrativo, mas é espécie que se desprende do Direito Administrativo Disciplinar por obra de seus institutos e princípios [...].

O Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), de 26 de agosto de 2002, estabeleceu normas relativas a processos disciplinares e recursos. Os processos administrativos disciplinares do Exército Brasileiro regem-se pelo RDE, aplicando-se subsidiariamente os preceitos da Lei 9.784/99, conforme previsto no artigo 69 “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se apenas subsidiariamente os preceitos desta lei”.

O RDE dispõe sobre a necessidade da manutenção da disciplina:

Art. 8º A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes

do organismo militar.

...

§ 2º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos permanentemente pelos militares na ativa e na inatividade. (BRASIL, 2002)

O Regulamento Disciplinar do Exército, no seu artigo 12, define o que seja transgressão disciplinar a ser apurado pelo processo disciplinar militar no âmbito do Exército Brasileiro: “Transgressão disciplinar é toda violação do dever militar, na sua manifestação elementar e simples. Distingue-se do crime militar, que consiste na ofensa a esse mesmo dever, mas na sua expressão complexa e acentuadamente normal, definida e prevista na legislação militar”. As transgressões disciplinares estão tipificadas no anexo I do RDE. (BRASIL, 2002)

No seu artigo 23 do RDE explica que o objetivo das punições disciplinares resultantes de PADM visa a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence. (BRASIL, 2002)

O Exército Brasileiro possui o poder de sancionar o militar que cometa transgressão disciplinar, para a manutenção dos preceitos militares decorrentes da hierarquia e da disciplina, a medida o militar que em tese violou algum preceito previsto no regulamento castrense, tem assegurado o direito de exercer sua defesa (contraditório e ampla defesa), em atendimento ao art. 5º, inciso LIV, da CF.

3.1 CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO BRASILEIRO

O Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) fala sobre assegurar o contraditório e a ampla defesa ao militar acusado no processo administrativo disciplinar do Exército Brasileiro no seu artigo 35 a 38.

Art. 35. O julgamento e a aplicação da punição disciplinar devem ser feitos com justiça, serenidade e imparcialidade, para que o punido fique consciente e convicto de que ela se inspira

no cumprimento exclusivo do dever, na preservação da disciplina e que tem em vista o benefício educativo do punido e da coletividade.

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

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

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

II - ser ouvido;

III - produzir provas;

IV - obter cópias de documentos necessários à defesa;

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

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

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

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

...

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

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. (BRASIL, 2002)

O contraditório e a ampla defesa no processo administrativo disciplinar no âmbito do Exército Brasileiro estão regulados no Anexo IV do RDE que dispõe sobre procedimentos:

a) Recebida e processada a parte, será entregue o Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar ao militar arrolado como autor do(s) fato(s) que aporá o seu ciente na 1ª via e permanecerá com a 2ª via, tendo, a partir de então, três dias úteis, para apresentar, por escrito (de próprio punho ou impresso) e assinado, suas alegações de defesa, no verso do formulário;

b) Em caráter excepcional, sem comprometer a eficácia e a oportunidade da ação disciplinar, o prazo para apresentar as alegações de defesa poderá ser prorrogado, justificadamente, pelo período que se fizer necessário, a critério da autoridade competente, podendo ser concedido, ainda, pela mesma autoridade, prazo para que o interessado possa produzir as provas que julgar necessárias à sua defesa;

c) Caso não deseje apresentar defesa, o militar deverá manifestar esta intenção, de próprio punho, no verso do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar;

d) Se o militar não apresentar, dentro do prazo, as razões de defesa e não manifestar a renúncia à apresentação da defesa, nos termos do item "c", a autoridade que estiver conduzindo a apuração do fato certificará no Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar, juntamente com duas testemunhas, que o prazo para apresentação de defesa foi concedido, mas o militar permaneceu inerte;

e) Cumpridas as etapas anteriores,

a autoridade competente para aplicar a punição emitirá conclusão escrita, quanto à procedência ou não das acusações e das alegações de defesa, que subsidiará a análise para o julgamento da transgressão;

f) Finalizando, a autoridade competente para aplicar a punição emitirá a decisão, encerrando o processo de apuração;

O Anexo IV do RDE também dispõe sobre a forma e a escrituração:

a) O processo terá início com o recebimento da comunicação da ocorrência, sendo processado no âmbito do comando que tem competência para apurar a transgressão disciplinar e aplicar a punição;

b) O preenchimento do **Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar** se dará sem emendas ou rasuras, segundo o modelo constante do Anexo V;

c) Os documentos escritos de próprio punho deverão ser confeccionados com tinta azul ou preta e com letra legível;

d) A identificação do militar arrolado como autor do(s) fato(s) deverá ser a mais completa possível, mencionando-se grau hierárquico, nome completo, seu número (se for o caso), identidade, subunidade ou organização em que serve, etc.;

e) As justificativas ou razões de defesa, de forma sucinta, objetiva e clara, sem conter comentários ou opiniões pessoais e com menção de eventuais testemunhas serão aduzidas por escrito, de próprio punho ou impresso, no verso do **Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar** na parte de **JUSTIFICATIVAS / RAZÕES DE DEFESA**, pelo militar e anexadas ao processo. Se desejar, poderá anexar documentos que comprovem suas razões de defesa e aporá sua assinatura e seus dados de identificação;

f) Após ouvir o militar e julgar suas justificativas ou razões de defesa, a autoridade competente lavrará, de próprio punho, sua decisão;

g) Ao final da apuração, será registrado no **Formulário de Apuração de**

Transgressão Disciplinar o número do boletim interno que publicará a decisão da autoridade competente;

Por fim, o Anexo IV do RDE dispõe sobre prescrições diversas:

a) As razões de defesa serão apresentadas no verso do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar, podendo ser acrescentadas mais folhas se necessário;

b) Contra o ato da autoridade competente que aplicar a punição disciplinar, publicado em BI, podem ser impetrados os recursos regulamentares peculiares do Exército;

c) Na publicação da punição disciplinar, deverá ser acrescentado, entre parênteses e após o texto da Nota de Punição, o número e a data do respectivo processo;

d) O processo será arquivado na OM do militar arrolado;

e) Os procedimentos formais previstos nestas Instruções serão adotados, obrigatoriamente, nas apurações de transgressões disciplinares que redundarem em punições publicadas em boletim interno e transcritas nos assentamentos do militar.

3.2 A VERDADE SABIDA

No desenvolvimento do estudo será analisada a verdade sabida, no contexto de processo administrativo disciplinar, a fim de verificar a possibilidade ou não em processo administrativo disciplinar do EB. A verdade sabida pode ser conceituada da seguinte maneira:

É o conhecimento pessoal da infração pela própria autoridade competente para punir o infrator.

Tem-se considerado, também como verdade sabida a infração pública e notória, estampada na imprensa ou divulgada por outros meios de comunicação de massa. (MEIRELLES, 1990, p. 590/591)

Ao analisar o conceito de MEIRELLES sobre a verdade sabida se pode concluir que o conhecimento pessoal e direto da irregularidade por parte da autoridade com-

petente de aplicar a penalidade ao infrator não concede ao mesmo a prerrogativa de defesa, aplicando imediata punição, consignando no ato punitivo as circunstâncias em que foi cometida a presente falta.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2006, p. 616) diz ser inconcebível o princípio da verdade sabida, ainda previsto em alguns dispositivos estatutários, uma vez que, é contrário ao princípio do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos, ente previsto no corpo constitucional no artigo 5º inciso LV, assim:

Hely Lopes Meirelles (2006, p. 697), nos ensina também que:

Formou-se um consenso doutrinário acerca da inconstitucionalidade da verdade sabida. A Constituição de 1988 exige, incondicionalmente, o processo (procedimento em contraditório) para aplicação de sanção disciplinar de qualquer espécie e seja qual for o conjunto probatório, que a administração pública disponha para tanto.

Desta forma, qualquer processo administrativo disciplinar que se valha da verdade sabida no seu corpo contém vício insanável (inconstitucional), tornando-se nulo de pleno direito, pois contraria a norma do art. 5º, LV da CRFB/88.

Se verifica que a Administração Militar, onde os procedimentos são via de regra céleres, não podem aplicar punições disciplinares sem assegurar o contraditório e a ampla defesa, no intuito de se alcançar com maior velocidade o restabelecimento da disciplina. Por consequência, o processo administrativo militar do EB deve garantir o contraditório e a ampla defesa dentro do devido processo legal a luz do RDE, permitindo a oportunidade para o acusado defender-se por si só ou fazer-se defender por defesa técnica (advogado).

4. O SISTEMA RECURSAL E A REVISÃO DO PAD DO EXÉRCITO BRASILEIRO

A Lei 9784/99 dispõe sobre os recursos administrativos e a revisão dos atos administrativos.

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 (BRASIL, 2002).

O militar punido por decisão de autoridade militar proferida em processo administrativo disciplinar no âmbito do Exército Brasileiro pode recorrer na esfera disciplinar, conforme prevê o RDE:

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 (BRASIL, 2002).

O RDE possui duas espécies recurso, que são a reconsideração de ato, dirigido somente à autoridade que prolatou a decisão disciplinar inicial, e o recurso disciplinar propriamente dito, dirigido às autoridades sucessivas na cadeia de comando, da autoridade imediatamente superior à que aplicou a sanção até o Comandante do Exército, devendo os recursos seguir essa ordem, sem suprimir instâncias (BARROS, 2011).

O sistema recursal permite o controle interno dos atos administrativos disciplinares pela própria Administração militar, evitando a imposição de penalidades injustas ou injurídicas (BARROS, 2011).

A administração, na apreciação dos recursos, deve levar em consideração todas as alegações e provas apresentadas pelo recorrente, mas não está adstrita somente a elas (Súmula 273 do STF e art. 53 da Lei 9.784/99).

A Súmula 473/STF determina que a revisão dos atos administrativos podem ser realizadas de ofício pela Administração Pública, porém sua aplicação demanda a observância do prazo de cinco anos, tal como previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99,

sendo necessária a instauração de processo administrativo.

Para MEIRELLES (2006, p. 207), “os atos administrativos nulos ficam sujeitos à invalidação não só pela própria Administração como, também, pelo Poder Judiciário, desde que levados à sua apreciação pelos meios processuais cabíveis que possibilitem o pronunciamento anulatório”.

Prosegue ainda, Meirelles (2000, p. 650):

Não há como confundir, entretanto, o mérito administrativo do ato, infenso à revisão judicial, com o exame de seus motivos determinantes, sempre passíveis de verificação em juízo. Exemplificando: o Judiciário não poderá dizer a conveniência, oportunidade e justiça da aplicação de uma penalidade administrativa, mas poderá e deverá examinar seu cabimento e a regularidade formal de sua imposição. Nesse sentido, já decidiu o TJSP, com inteira razão: ‘Para que o Judiciário bem possa verificar se houve exata aplicação da lei, força é que examine o mérito da sindicância ou processo administrativo, que encerra o fundamento legal do ato. (TJSP, RDA 27/214).

Os processos de anulação de punição disciplinar são regulados pelos artigos 41 a 44 do RDE e pela Portaria nº 593, de 22 de outubro de 2002, do Comandante do Exército.

A autoridade recorrida, ao encaminhar recurso disciplinar ao escalão superior, deve certificar-se de que na documentação a ser encaminhada, há informações que o recurso foi apresentado no prazo regulamentar. (BARROS, 2011)

A autoridade recorrida não deve deixar de encaminhar recurso ao escalão superior, mesmo que entenda estar o pleito em desacordo com a legislação. Essa circunstância deve ser objeto de registro no relatório respectivo (BARROS, 2011).

Os recursos administrativos disciplinares não têm efeito suspensivo. Porém, havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução da pena eventualmente imposta, a autoridade recorrida ou a imediatamente su-

perior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso (p. único do art. 61 da Lei 9.784/99). Essa providência poderá, inclusive, prevenir o possível enquadramento da autoridade sancionadora na Lei 4.898/65, ou até mesmo no art. 174 do CPM, bem como evitar prejuízos ao erário com indenizações ao lesado, custas judiciais e honorários advocatícios, e a consequente ação regressiva contra o agente responsável (art. 37, § 6º da CF/88).

Os atos administrativos que decidam recursos disciplinares devem ser motivados, do mesmo modo que as decisões originárias (BARROS, 2011).

A autoridade recorrida que verifica a existência de nulidade, deve declará-la de ofício, sem deixar de encaminhar o recurso ao escalão competente, informando o fato no relatório respectivo (BRASIL, 2002).

A Lei 9784/99 no seu artigo 55 dispõe o seguinte sobre a convalidação de atos administrativos: “Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”.

Sobre o tema do contraditório e da ampla defesa em processo administrativo disciplinar podemos fazer analogia ao que dispõem a Súmula Administrativa nº 33/2012, de 17 de janeiro de 2012, da Procuradoria Geral do Estado de Alagoas:

O Procurador-Geral do Estado, no uso da atribuição que lhe confere o art.11, incisos I e XII, c/c o art. 7º, inciso XIII, e art. 4º, inciso X, da Lei Complementar nº 07, de 18 de julho de 1991, edita a presente Súmula Administrativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos do Estado de Alagoas, a ser publicada, no órgão oficial de imprensa do Estado, por duas vezes sucessivas: “Vícios formais só anulam o processo administrativo disciplinar se causarem prejuízo efetivo à defesa.”

Em síntese se verifica que somente é nulo o processo administrativo disciplinar no âmbito do Exército Brasileiro o vício insanável que cause prejuízo efetivo ao contra-

ditório e ampla defesa.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O RDE é um decreto do Presidente da República que regula uma espécie de processo administrativo disciplinar no âmbito do Exército Brasileiro e por consequência está subordinado aos princípios constitucionais da CRFB/88, garantindo os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A autoridade militar competente ao receber um documento motivador e verificar a existência de procedência, instaurará processo administrativo disciplinar baseado no fato (transgressão) imputado ao militar acusado.

O contraditório e a ampla defesa no PAD do Exército Brasileiro é um conjunto de atos praticados, pelo militar acusado de cometer transgressão, no sentido de permitir apresentar todos os meios de provas em direito admitido, alegando fatos e expor razões, para confrontar a acusação que lhe é feita, de maneira a se contrapor a esta, em defesa de seus interesses, no rito que em via de regra é mais célere, no intuito de restabelecer a disciplina o mais rapidamente possível.

O contraditório e a ampla defesa aplicado no PAD no Exército Brasileiro, inicia-se a partir do momento que o militar acusado é comunicado formalmente da instauração do processo de apuração e toma ciência das acusações que lhe são imputadas, através do recebimento do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD), para assim, poder se contrapor a acusação da transgressão. Após a notificação, o acusado recebe o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentar as suas razões de defesa escritas ou fazê-lo por meio de seu procurador legalmente constituído. O militar acusado nas suas razões de defesa pode apresentar documentos, arrolar testemunhas, requerer documentos fundamentadamente, requerer perícia ou outras provas (vídeos, fotos e outros), cabendo à autoridade deferi-las ou indeferi-las, sempre motivadamente. Em caráter excepcional e por conveniência da ação disciplinar,

na apuração de fato (transgressão disciplinar) a critério da autoridade competente, o prazo poderá ser prorrogado.

Na sequência, o militar acusado apresenta as suas razões de defesa (defesa prévia), devendo ser ouvido em audiência pela própria autoridade competente para a decisão disciplinar, sendo reduzido a termo o depoimento pessoal do acusado. Caso seja levantado nova prova para acusação do PAD deve ser permitido o conhecimento das provas ao acusado para que este possa se contrapor em alegações finais. É vedada a produção de novas provas contra o acusado sem que o mesmo não tenha conhecimento oportuno para contrapor-se.

Proferida a decisão e sua respectiva publicação em Boletim Interno (BI) pela autoridade militar competente no PADM, determinando a sanção disciplinar, o acusado deve receber a ciência da decisão, podendo recorrer através da reconsideração de ato (para a autoridade decisória) ou recurso (para autoridades superiores), dentro do prazo de 05 (cinco dias) úteis contado da publicação da decisão.

A verdade sabida não se aplica para aplicar sanções disciplinares, pois nega ao militar (acusado) o direito do contraditório e da ampla defesa, ofendendo o artigo 5º, LV da CRFB/88.

A decisão da autoridade competente no processo disciplinar deve seguir literalmente o que prescreve o anexo IV do RDE, que regula os procedimentos e forma para a aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa cabíveis aos militares acusados, evitando vícios ao PAD do EB. Desta forma, faz-se necessária a instauração, processamento e decisão de processo administrativo disciplinar militar com a presença do contraditório e da ampla defesa, para que possa se aplicar uma punição disciplinar a respeito de uma transgressão disciplinar cometida, mesmo que na presença de uma autoridade militar competente para aplicar o RDE.

A existência de vício de forma no PAD que não prejudique ao contraditório e ampla defesa do acusado, apresentando

apenas defeito sanável, poderá ser convalidados pela própria Administração. Entretanto, o PAD do Exército Brasileiro que causar prejuízo insanável, cerceando efetivamente a defesa será nulo, pois ignora os princípios constitucionais do contraditório e a ampla defesa.

A revisão do ato disciplinar pode ocorrer pelo poder judiciário através da anulação, sem haver uma análise do seu mérito, mas sim da sua legalidade e legitimidade.

Conclui-se que a autoridade militar competente para aplicar o RDE deve seguir literalmente o que prescreve o RDE, pois este está alinhado com a CRFB/88 e demais dispositivos legais, garantindo o contraditório e ampla defesa no processo administrativo disciplinar do Exército Brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 Jan 2019.

BRASIL. Lei Nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999. Dispõe sobre Processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 22 out 2018.

ALAGOAS. Súmula Administrativa nº 33/2012, de 17 de janeiro de 2012, Estado de Alagoas Procuradoria Geral do Estado Centro de Estudos.

BRASIL. Exército. Estado-Maior do Exército. R-4: Regulamento Disciplinar do Exército. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm>. Acesso em: 22 Out 2018.

BRASIL. Súmula Nº 473 STF, Decadência, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pa gi>

na=sumula_401_500>. Acesso em: 22 Out 2018.

BARROS. Processo administrativo disciplinar. In: ESTÁGIO DE JUSTIÇA MILITAR DO CML, Rio de Janeiro: [s.n.], 2011.

DE SENA, Irlan Trajano; DA SILVA, Sinval Albuquerque, A ampla defesa e o contraditório na aplicação das punições disciplinares. 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Segurança Pública) - Centro de Ensino da Polícia Militar da Paraíba, João Pessoa.

DE SOUSA, Jair Pereira. As nulidades no processo administrativo disciplinar militar. 2007. Monografia (Curso em Segurança Pública) - Universidade do Vale do Itajaí, Centro de Educação Biguaçu, Florianópolis. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/uploads/docs/nulidadesprocesso.pdf>>. Acesso em: 22 out 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, São Paulo, 1996.

_____. Direito Administrativo brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARTINS, Eliezer Pereira. Direito administrativo disciplinar militar e sua processualidade. Leme: LED, 1996.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas. 2000.

ROZA, Cláudio. Processo administrativo disciplinar & ampla defesa. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Direito Administrativo Militar: Teoria e Prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SANTOS, Eugênio Paulino Faria. A ampla defesa no processo administrativo disciplinar. 2008. Monografia (Curso de Direito), FAPAM Minas Gerias. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1368>. Acesso em: em: 22 out 2012.