

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ESTÁCIO DE SÁ JUIZ DE FORA
CURSO DE DIREITO**

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE FRENTE A VIOLAÇÃO DO
CONTRADITÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DA
POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS**

LUIZ CARLOS GOMES

**JUIZ DE FORA
2016**

LUIZ CARLOS GOMES

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE FRENTE A VIOLAÇÃO DO
CONTRADITÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DA POLÍCIA
MILITAR DE MINAS GERAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito, do Curso de Direito, do
Centro Universitário Estácio de Sá Juiz de
Fora MG.

Prof Orientador: Fernando de Alvarenga

JUIZ DE FORA
2016

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE FRENTE A VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS

Luiz Carlos Gomes*

RESUMO: Para defender a supremacia constitucional contra as inconstitucionalidades, a própria Constituição estabelece técnica especial, que a teoria do Direito Constitucional denomina controle de inconstitucionalidade e constitucionalidade das leis, que, hoje, é apenas um aspecto relevante da Jurisdição Constitucional. Esse estudo visa ajudar aos aplicadores do direito na compreensão do instituto do controle incidental de constitucionalidade, bem como verificar quais os critérios que deverão ser analisados para a sua decretação.

Palavras-Chave: Administrativo. Acusatório. Contraditório. Constituição. Controle. Libelo. Processo. PMMG. MAPPA.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Os critérios de exercício do controle Jurisdicional 1.1. Apontar as consequências das diferentes acusações especificadas na apresentação das razões escritas finais de defesa sem violar o contraditório. 2. O significado do Princípio do Contraditório. 2.1. Analisar as consequências do acúmulo de acusações do §3º, art. 304 do Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Polícia Militar de Minas Gerais. 3. A formulação do libelo Acusatório é forma de especificar a imputação delimitando o objeto do processo é garantia do contraditório. 3.1. Avaliar a Legalidade do §3º, art. 304 do Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Polícia Militar de Minas Gerais. 4. A ciência do fato da acusação é pressuposto do Contraditório. 4.1. Analisar a mudança da acusação em relação ao §3, art.304 do Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Polícia Militar de Minas Gerais garante a segurança Jurídica. Anexos.

INTRODUÇÃO

Com o presente trabalho, busca-se estabelecer critérios objetivos para o controle de inconstitucionalidade por ação, observando o Princípio da Supremacia da Constituição.

A Inconstitucionalidade por ação ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariam normas e princípios da constituição, o fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que o Princípio da Supremacia da Constituição resulta o da compatibilidade vertical descendente das normas de ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a Constituição.

* Sargento da Polícia Militar de Minas Gerais e, graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Estácio de Sá. Juiz de Fora, e-mail: wattcarlos@bol.com.br.

Essa incompatibilidade vertical das normas inferiores (leis, decretos, resoluções, etc.) com a Constituição é o que, tecnicamente, se chama inconstitucionalidade das leis ou dos atos do Poder Público, e que se manifesta sob dois aspectos: (a) formalmente, quando tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades ou procedimentos estabelecidos pela Constituição; (b) materialmente, quando o conteúdo de tais leis ou atos contraria preceito ou Princípio da Constituição. José Afonso da Silva (2011, pag. 46).

O Estado nada mais é do que uma superestrutura, administrativo-organizacional, destinada a cumprir a decisão do titular do poder, conforme transcrita na Constituição.

A presente tese busca demonstrar a incompatibilidade vertical descendente das normas inferiores secundárias especificamente a Resolução Conjunta Nr. 4.220, de 28 de Junho de 2012 que cria o Manual de Processos e Procedimentos Administrativos das Instituições Militares de Minas Gerais (MAPP):

§3º, art. 304. O tipo constante no Termo de Abertura de Vistas (TAV) para a apresentação das Razões Escritas de Defesa (RED) finais; podem ser diferentes daqueles especificados na portaria e na notificação para a Defesa Prévia, de acordo com o que restar efetivamente provado na instrução processual.

A elaboração do presente artigo foi baseada nos dispositivos referentes ao assunto constantes na Constituição Federal, bem como na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Resolução Conjunta Nr. 4.220, de 28 de Junho de 2012 que Cria o Manual de Processos e Procedimentos Administrativos das Instituições Militares de Minas Gerais (MAPP), também na doutrina constitucional e Administrativa brasileira.

O tema é relevante para a categoria dos Militares do Estado de Minas Gerais que incluem a Polícia Militar e o Bombeiro Militar, também os militares da Ativa e Reserva, dessas Instituições, totalizando contingente aproximado de cinquenta mil homens e mulheres e ainda não há bases sólidas para orientar a sua aplicação, justifica-se a escolha com o objetivo de contribuir para a melhor aplicação do instituto, em cumprimento aos princípios constitucionais que estabelecem a observância da dignidade da pessoa humana, esta foi positivada no Código de Ética e Disciplina dos Militares de Minas Gerais (Lei 14.310 de 19 de junho de 2002),

Segundo Raimundo Nonato Mendes Araújo, Sub Tem QPR, no expediente e publicação da Associação das Praças Policiais e Bombeiros Militares de Minas Gerais- ASPRA-PM/BM, na apresentação da Lei 14.310 de 19 de junho de 2002: é fruto de um difícil e doloroso debate, cujo resultado foi à criação desta lei. É importante frisar que os militares mineiros com importante participação a Associação das Praças Policiais e Bombeiros Militares de Minas Gerais, não receberam como um agradecimento ou presente dos legisladores, mas sim como início de pagamento de um débito bicentenário para com os valorosos homens que compõe os quadros dos policiais e bombeiros de Minas Gerais. Está não é uma lei pronta e acabada; é somente o alicerce de uma edificação legítima e democrática,

que tem como limite infinito da soberania dos direitos e garantias individuais, a cidadania do servidor militar e a dignidade deste ser humano.

Os direitos individuais representam um conjunto de limitações do Estado em face das pessoas que com ele se relacionam. Pode-se dizer que é um conjunto de direitos que a si se reservam os titulares do poder no momento em que criam o Estado. Assim, ao redigirem a Constituição, estabelecem limites ao ente que estão criando. Estes limites recebem diversas designações: direitos fundamentais, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, tiveram origem nas declarações de direitos surgidas de movimentos sociais contra o autoritarismo e arbítrio, buscando ideais democráticos. Segundo Sylvio Motta (2010, p.688). Entre os documentos mais importantes, está a Magna Carta Inglaterra, 1215-, a petição de direitos 'Bill Of Rights' - Inglaterra-, 1629-, etc.

1. OS CRITÉRIOS DE EXERCÍCIO DO CONTROLE JURISDICIONAL

Há três sistemas de controle de constitucionalidade: o político, o jurisdicional e o misto. No presente estudo iremos expor somente o controle jurisdicional.

O controle jurisdicional, generalizado hoje em dia, denominado judicial "review", nos Estados Unidos da América (EUA), é a faculdade que as constituições outorgam ao Poder Judiciário a declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros atos do Poder público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais.

Apresente tese iremos concentrar na inconstitucionalidade material, porque quando o conteúdo de tais leis ou atos contrários a preceitos ou princípios da Constituição. Sendo o ponto de partida do ato Administrativo, este nascido na:

Resolução Conjunta Nr. 4.220, de 28 de Junho de 2012 que Cria o Manual de Processos e Procedimentos Administrativos das Instituições Militares de Minas Gerais (MAPP), publicado na SEPARATA DO BGPM Nº 49, de 03 de Julho de 2012.

Objeto específico desse trabalho concentra-se no seguinte dispositivo:

§3º, art. 304. O tipo constante no Termo de Abertura de Vistas (TAV) para a apresentação das Razões Escritas de Defesa (RED) finais; podem ser diferentes daqueles especificados na portaria e na notificação para a Defesa Prévia, de acordo com o que restar efetivamente provado na instrução processual.

Os sistemas constitucionais conhecem dois critérios de controle da constitucionalidade: o controle difuso ou (jurisdição constitucional difusa) e o controle concentrado ou (jurisdição constitucional concentrada).

Verifica-se o primeiro quando reconhece o seu exercício a todos os componentes do poder Judiciário, e o segundo, se só for deferido ao tribunal do Poder Judiciário (no Brasil o STF).

O controle jurisdicional subordina-se ao princípio geral de que nenhum juiz sem o peticionário ou “não há juízo sem autor”, que é rigorosamente seguido no sistema brasileiro, como geralmente acontece nos países que adotam o critério de controle difuso. Admitem-se, nos sistemas de critério concentrado, duas modalidades: (A). O controle por iniciativa do Juiz; (B). Por iniciativa popular; no Direito Constitucional comparado reconhecem três modos de exercício do controle de Constitucionalidade: 1. Por via de exceção, ou incidental, segundo o qual cabe ao demandado arguir a inconstitucionalidade, quando apresenta sua defesa num caso concreto, isto é, num processo proposto contra ele; por isso é também chamado controle concreto. 2. Por via de ação direta de inconstitucionalidade, de iniciativa do interessado, de alguma autoridade, ou instituição ou pessoa do povo (ação popular); 3. Por iniciativa do juiz dentro de um processo de partes. Vê se, desde logo, que o exercício por via de exceção é próprio do controle difuso e outros, do controle concentrado. José Afonso da Silva (2011, pag. 50).

Entendemos que o controle incidental está contido no controle difuso, quando a parte suscita a inconstitucionalidade na fase de preliminares de mérito. Em sede de Ampla defesa e contraditório, (CF, art. 5º, LV).

O sistema é o Jurisdicional instituído com a Constituição de 1891 que, sob a influência do constitucionalismo norte- americano, acolhera o critério de controle difuso por via de exceção, que perdurou nas constituições até a vigente. José Afonso da Silva (2011, pag. 50).

A presente tese, com o tema controle incidental de constitucionalidade é aplicável ao estudo desse artigo científico, sendo parâmetro para o problema científico no Manual de Processo Administrativo Disciplinar:

§3º, art. 304. O tipo constante no Termo de Abertura de Vistas (TAV) para a apresentação das Razões Escritas de Defesa (RED) finais; podem ser diferentes daqueles especificados na portaria e na notificação para a Defesa Prévia, de acordo com o que restar efetivamente provado na instrução processual.

O qual será avaliado no caso concreto hipoteticamente levantado. De acordo com “o controle de exceção ou incidental”, qualquer interessado poderá suscitar a questão de

inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV).

No presente estudo, o objeto de pesquisa é perfeitamente admissível no direito brasileiro, então cabe à parte interessada suscitar por via jurisdicional quando da existência no Processo Administrativo disciplinar violação aos preceitos e princípios constitucionais, através do Direito de Ação (CF, art.5º, XXXV). A competência privativa para processar e julgar originariamente as ações de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, e ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, compete privativamente ao Supremo Tribunal Federal. (CF, art. 102, I, "a").

Entendemos ser suscitada primeiramente a inconstitucionalidade nas preliminares de mérito quando no exercício da ampla defesa e contraditório no Processo Administrativo Disciplinar, ou seja, a Administração Pública Militar poderá sanar os vícios ou declarar a nulidade do ato. Não sendo observado o preceito constitucional por parte da Administração, o militar interessado deverá provocar o Poder Judiciário utilizando o remédio constitucional apropriado ao caso ADI (ação direta de inconstitucionalidade) por ação via incidental. Por violação direta da Constituição ao Supremo Tribunal Federal ou via Mandado de Segurança por vício de legalidade, quando da violação de lei ou norma administrativa para assegurar direito líquido e certo.

1.1. APONTAR AS CONSEQUÊNCIAS DAS DIFERENTES ACUSAÇÕES ESPECIFICADAS NO LIBELO ACUSATÓRIO E NA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES ESCRITAS FINAIS DE DEFESA OBSERVANDO O CONTRADITÓRIO

Iniciaremos uma breve conceituação do (CF, art.5º) pelo Estado em face do indivíduo, nesse presente estudo limitaremos o conceito de indivíduo ao militar Estadual de Minas Gerais como acusado em Processo Administrativo Disciplinar conforme a norma processual administrativa Resolução Conjunta Nr. 4.220, de 28 de Junho de 2012 que Cria o Manual de Processos e Procedimentos Administrativos das Instituições Militares de Minas Gerais (MAPPA),

Entendemos que o (CF, Art.5º) revela vedações ao Estado, de modo que, se este quiser utilizar sua força coativa, só poderá fazê-lo legislando a respeito do que pretender, na medida de suas limitações, mas jamais utilizar o (CF, art.5º) para “defender-se” de cidadãos militares que não estiverem agindo de forma adequada determina. (CF, art.5º, LIV).

O princípio do devido processo legal, numa acepção estrita, assegura aos litigantes, independente de sua posição processual, qualquer que seja a espécie de ação e natureza da questão debatida em juízo, o direito à estrita observância das normas processuais aplicáveis ao caso concreto. Numa acepção mais ampla, o princípio em questão abarca todos os demais princípios processuais, em especial aqueles previstos na própria Constituição, a exemplo dos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa. Desta forma, este princípio constitucional pode ser entendido em duas vertentes: o sentido formal e o sentido material.

O presente estudo nos interessa apenas o sentido material, pois, quando analisamos o aspecto material, devemos atentar para a essência das coisas (a “matéria” em si), a justiça, equidade, a solução honesta e razoável. Utilizaremos hipoteticamente as expressões: (A) e (B), referindo-se aos militares do caso concreto. Primeiramente precisamos entender algumas conceituações e definições referentes a presente tese na Resolução Conjunta Nr. 4.220, de 28 de Junho de 2012:

PROCESSO ADMINISTRATIVO – é o conjunto de iniciativas da Administração, que envolvam o servidor, ou funcionário público, possibilitando-se a ampla defesa, incluindo o contraditório, antes da edição do ato final, absolutório ou condenatório, depois de analisar-lhe a conduta que, por ação ou omissão, teria configurado ilícito penal, administrativo, funcional ou disciplinar. Para se efetivar demissão ou reforma disciplinar do servidor público, é obrigatória a realização de Processo Administrativo Disciplinar. SINDICÂNCIA – modalidade de Processo Administrativo utilizada na apuração de atos e fatos que envolvam servidores da Instituição, antecedendo eventual aplicação de sanção não demissionária ou reformatória, bem como para a adoção de outras providências cíveis, criminais ou administrativas mais gravosas. PORTARIA/DESPACHO DE INSTAURAÇÃO – documento através do qual a autoridade designa e delega competência a um ou mais militares para elaborar processos/procedimentos administrativos. ENCARREGADO – nome genérico que se atribui ao militar a quem se destinou a portaria ou o despacho para instauração do procedimento ou do processo. NOTIFICAÇÃO – é o ato emanado pelo encarregado do qual se dá conhecimento ao acusado da prática de ato ou de algum fato objeto de apuração, que também é de seu interesse, a fim de que possa usar das medidas legais ou das prerrogativas que lhe sejam asseguradas por lei, geralmente para comparecimento em local, data e horário determinados. LIBELO ACUSATÓRIO – exposição escrita e articulada que pesa em desfavor do

militar, constituindo-se em instrumento formal de imputação de fatos, em processo/Procedimento Administrativo Disciplinar.

A lei estadual Nr. 14.310 de 19/06/202, Código de Ética e Disciplina Militar, norma material codifica, determina quem são as autoridades competentes para delegação de competência:

Art. 45 – A competência para aplicar sanção disciplinar, no âmbito da respectiva IME, é atribuição inerente ao cargo e não ao grau hierárquico, sendo deferida: I – ao Governador do Estado e Comandante-Geral, em relação àqueles que estiverem sujeitos a este Código; II – ao Chefe do Estado-Maior, na qualidade de Subcomandante da Corporação, em relação aos militares que lhe são subordinados hierarquicamente; III – ao Corregedor da IME, em relação aos militares sujeitos a este Código, exceto o Comandante-Geral, o Chefe do Estado-Maior e o Chefe do Gabinete Militar; IV – ao Chefe do Gabinete Militar, em relação aos que servirem sob sua chefia ou ordens; V – aos Diretores e Comandantes de Unidades de Comando Intermediário, em relação aos que servirem sob sua direção, comando ou ordens, dentro do respectivo sistema hierárquico; VI – aos Comandantes de Unidade, Chefes de Centro e Chefes de Seção do Estado-Maior, em relação aos que servirem sob seu comando ou chefia.

Essas autoridades determinam a instauração por portaria e despacho de instauração para elaborar o processo administrativo, nesse caso hipotético uma sindicância administrativa disciplinar (SAD).

Retornaremos a fase processual administrativo militar objeto da presente tese, o manual de processo (MAPPA), demonstrando as fases processuais até chegarmos ao objeto da presente tese, o libelo acusatório:

Art. 3º O processo disciplinar apresenta, em regra, 5 (cinco) fases distintas: I – instauração: formaliza-se pela portaria ou pelo despacho inicial da autoridade competente e encerra-se com a autuação da portaria. É importante que a peça inicial descreva os fatos de modo a delimitar o objeto da controvérsia às partes interessadas, bem como dar justa causa à instauração da apuração; II – instrução: é a fase de elucidação dos fatos, com a efetiva produção de provas que possibilitem uma correta decisão da autoridade competente. Rege-se pelo devido processo legal, sendo assegurada ao militar a ciência da acusação, a oportunidade para oferecer e contestar provas, bem como o total acompanhamento do processo pessoalmente ou por procurador; III – defesa: complementa aquela realizada no curso da instrução do processo e formaliza-se, quando existente, na elaboração das razões escritas de defesa; IV – relatório: deve conter, obrigatoriamente, a descrição sintética do processo observada o seu histórico processual, bem como a norma violada, do militar tido como autor/responsável, e, sumariamente, da conduta antiética

perpetrada, sendo esse relatório uma descrição bastante analítica da instauração do processo, a sequência da instrução probatória, mediante a integração descritiva dos atos e dos termos que dela constarem, e, finalmente, a análise das alegações finais da defesa, bem como a proposta fundamentada da justificação/absolvição ou da aplicação de sanção disciplinar; V – julgamento: é a decisão motivada e fundamentada, proferida pela autoridade competente, observando os prazos legais, sobre o objeto do processo, com base na acusação, na defesa e nas provas existentes nos autos. Como o julgamento, que é a última fase, encerra-se o processo disciplinar.

Instaurado o Processo o sindicante irá notificar os militares envolvidos (A) e (B) hipoteticamente conforme o caso concreto apresentado:

De acordo com a portaria número 01/2016. O. Sr.Ten Cel Comandante do 1ºBPM, no uso de suas atribuições legais, previstas no art. 45, inciso VI da Lei Estadual n. 14.310, de 19jun02, que contém o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais (CEDM) e: considerando que: I – chegou ao conhecimento desta autoridade militar que, no dia 06/04/2016, através de documentação anexa que o n.222.222-2, Sgt PM, (A), lotado no 1ºBPM teria utilizado da sua graduação para oprimir a militar, n.333.333-3 Cb PM, (B), e esta, por conseguinte teria divulgado informações inverídicas que aquele militar estaria tendo com sua pessoa; II – a conduta do militar sindicado, n.222.222-2, Sgt PM, (A), se confirmada, amolda-se, em tese, à transgressão disciplinar descrita no inciso IV, do art.13. ***Exercer coação ou assediar pessoas com as quais mantenha relações funcionais***, e a militar n.333.333-3 Cb PM, (b), no inciso XII, do art. 14 ***contribuir para a desarmonia entre os integrantes das respectivas IMEs, por meio da divulgação de notícia, comentário ou comunicação infundado***. Do CEDM, sem prejuízo do afloramento de outras condutas antiéticas no decorrer do processo que, de igual modo, deverão ser exaustivamente apuradas e aprofundadas pelo sindicante. Resolve: a) determinar que sejam, com a possível urgência, instaurada o presente SAD, delegando lhe, para este fim, as atribuições que me competem; b) recomendar que o sindicante comunique a data exata que recebeu esta portaria, para fins de controle de prazo; c) publicar esta portaria em boletim interno.

Esclarecemos que terminada a primeira fase da instauração da sindicância com a citada na portaria, o sindicante irá iniciar a segunda fase objeto específico da presente tese com a formalização do libelo acusatório aos acusados, primeira notificação refere a militar (B), de acordo com termo de notificação de militar sindicado objeto da acusação e apresentação de defesa prévia, juntamente com os anexos na portaria:

Notifico-lhe que, em razão da instauração da portaria número: 01/ 2016 pesa em seu desfavor a seguinte acusação: por haver, em data de 06/ 04/ 2016, por volta das 10h00min, na

cidade de Linhares, em tese, contribuído para desarmônica divulgação entre militar da unidade, por meio de comunicação infundados contra o Sgt (A), durante turno de serviço operacional, infringindo assim, o previsto no art. 14, inciso XII do CEDM (***contribuir para a desarmonia entre os integrantes das respectivas IMEs, por meio da divulgação de notícia, comentário ou comunicação infundado***). (especificado na portaria). Em razão das diligências que serão realizadas no processo faculto-lhe acompanhar pessoalmente ou por defensor devidamente constituído (militar estadual de maior precedência hierárquica ou advogado), todos os atos a serem praticados. O rol de testemunhas de defesa, a inclusão de documentos e produção de provas de interesse da defesa, caso não sejam apresentadas na defesa prévia, poderão ser apresentadas, durante a instrução, até a abertura de vista para a defesa final. Fica ciente, ainda, que ao final da instrução, caso reste alguma acusação contra a sua pessoa, ser lhe- á dada nova vista dos autos (TAV), para que, no prazo de 05 (cinco) ou 10 (dez) dias úteis (conforme o número de sindicados), apresente suas Razões Escritas de Defesa finais (RED). A apresentação de sua Defesa Prévia é facultativa, podendo essa sindicada apresentá-la por ocasião de seu interrogatório, que ocorrerá no dia 10, de abril de 2016, às 10h00min horas, na (o) (local) desta (Unidade). Posteriormente a notificação e a documentação citada no anexo e estou ciente sobre a faculdade de apresentar a defesa prévia, o rol de testemunhas e as provas que julgar necessárias, além da data e do local de minha audição, conforme descrito acima.

A segunda notificação refere-se ao militar (A), sendo necessário manter os libelos acusatórios nesta sequência para melhor compreensão do trabalho, seguindo a ordem cronológica processual:

Notifico-lhe que, em razão da instauração da portaria número: 01/ 2016 pesa em seu desfavor a seguinte acusação: por haver, em data de 06/ 04/ 2016, por volta das 10h00min, na cidade de Linhares, praticado, em tese, coação utilizando da sua graduação contra a militar CB PM (B), durante turno de serviço operacional, infringindo assim, o previsto no art. 13, inciso IV do CEDM (***Exercer coação ou assediar pessoas com as quais mantenha relações funcionais***). (especificado na portaria). Em razão das diligências que serão realizadas no processo faculto-lhe acompanhar pessoalmente ou por defensor devidamente constituído (militar estadual de maior precedência hierárquica ou advogado), todos os atos a serem praticados. O rol de testemunhas de defesa, a inclusão de documentos e produção de provas de interesse da defesa, caso não sejam apresentadas na defesa prévia, poderão ser apresentadas, durante a instrução, até a abertura de vista para a defesa final. Fica ciente, ainda, que ao final da instrução, caso reste alguma acusação contra a sua pessoa, ser lhe- á dada nova

vista dos autos (TAV), para que, no prazo de 05 (cinco) ou 10 (dez) dias úteis (conforme o número de sindicados), apresente suas Razões Escritas de Defesa finais (RED). A apresentação de sua Defesa Prévia é facultativa, podendo esse sindicato apresentá-la por ocasião de seu interrogatório, que ocorrerá no dia 10, de abril de 2016, às 12h00min horas, na (o) (local) desta (Unidade). Posteriormente a notificação e a documentação citada no anexo e estou ciente sobre a faculdade de apresentar a defesa prévia, o rol de testemunhas e as provas que julgar necessárias, além da data e do local de minha audição, conforme descrito acima.

Após as notificações para defesa prévia dos militares (A) e (B), observamos que as formalidades e ritos até a presente fase da instrução, estão conforme a Constituição garantindo o devido Processo legal, e o contraditório objeto específico dessa tese.

O encarregado do processo administrativo realizou audição dos envolvidos, colheu provas documentais e testemunhas, notificou os acusados da audição das testemunhas, seguiu todo rito da fase da instrução processual, porém, entendeu que o militar (A) Sgt, havia cometido em tese outra infração disciplinar diversa da especificada na portaria do processo administrativo e entendendo o encarregado que não houve transgressão administrativa da militar (B).

Segundo a Resolução Conjunta Nr. 4.220, de 28 de Junho de 2012: O encarregado do Processo Administrativo irá iniciar a nova fase processual a defesa final formalizando, a elaboração das razões escritas de defesa, para o militar acusado abrindo vistas no prazo de cinco dias úteis para apresentar sua defesa.

Art. 302. A abertura de vista ao sindicato, por meio de Termo de Abertura de Vista (TAV), conforme modelo referencial, para a apresentação da defesa final, denominada RED final, deverá ser o último procedimento, antecedendo o relatório do sindicante. §1º. Diferentemente da defesa prévia, que é uma faculdade do sindicato, as RED finais constituem peça obrigatória da SAD quando restarem, ao final da instrução, indícios de autoria, materialidade e nexo de causalidade acerca da transgressão disciplinar imputada ao militar. §2º. Ao final da instrução do processo, verificando o sindicante que afloraram provas da existência de causas de justificação ou absolvição, poderá deixar de proceder à abertura de vista para as RED e confeccionar o relatório final, propondo, motivada e fundamentadamente, o arquivamento dos autos.

Passaremos ater ao objeto específico desse trabalho o art.304 e seus parágrafos, especificamente o parágrafo quarto para analisarmos a existência ou não da violação do contraditório:

Art. 304. O sindicante deverá especificar, no TAV, o(s) artigo(s) e inciso(s) do CEDM, em tese, infringido(s) pelo sindicado e uma síntese do fato tido como antiético, procurando utilizar os verbos/expressões dos tipos transgressoriais especificados no Código de Ética, amoldando-os aos fatos reais ensejadores da acusação. §1º. Tratando-se de tipos transgressoriais que descrevem mais de uma conduta antiética, deverá ser especificado no TAV qual das condutas antiéticas descritas no dispositivo legal que está sendo imputada ao acusado. §2º. Nos tipos transgressoriais em branco, deverá constar do TAV a norma complementadora infringida pelo militar. §3º. **O tipo constante no TAV para a apresentação das RED finais; podem ser diferentes daqueles especificados na portaria e na notificação para a Defesa Prévia, de acordo com o que restar efetivamente provado na instrução processual. (grifo nosso).**

Nota-se que a própria normal processual quando utiliza a expressão “podem”, entendemos ser uma obrigação de o encarregado realizar o termo de abertura de vista final diferentes daqueles especificados na portaria e na notificação para a defesa prévia.

Realizamos pesquisa sobre o significado de: *podem*:

Conjugação do verbo poder. Aquele que tem a capacidade ou a possibilidade de fazer algo. Classificação morfosintática: *Podem* é um Verbo, presente do indicativo da 3ª pessoa plural de *poder*. <http://www.dicionarioinformal.com.br/podem/1/>.

Desta forma, como é o núcleo do §3º do art. 304. Não resta nenhuma alternativa ao encarregado, este deverá realizar o mandamento processual procedendo como determina a norma processual.

Obs.: Necessário manter a sequência cronológica para melhor compreensão dessa tese, a respeito do termo de abertura de vista (TAV) para apresentação das razões escritas de defesa final (RED):

Aos vinte dias do mês de abril do ano de 2016, nesta cidade de Linhares, Estado de Minas Gerais, no Quartel do 1ºBPM, onde eu, **xxxxx**, (P/G), sindicante, encontrava-me, compareceu o n. 222.222-2, Sgt PM (A), lotado 1ºBPM, (ou o seu defensor), ao qual foi feita a abertura de vista dos autos deste processo, contendo (yy). Fls., numeradas de (cc) a (dd), (que se encontram na secretaria ou equivalente, quando existir mais de um acusado), nos termos do inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, e em observância ao art. 302 do MAPPA, que asseguram o amplo direito de defesa e o exercício do contraditório, e, considerando que o militar supracitado cometeu em tese, atos que se configurem em transgressão disciplinar, *especificada(s) no(s) inciso(s). V do art. 13 do Código de Ética e Disciplina dos Militares*, conforme síntese abaixo: por haver, em data de 06/ 04/ 2016, por

volta das 10h00min, na cidade de Linhares, praticado, em tese, coação utilizando da sua graduação contra a militar CB PM (B), durante turno de serviço operacional, ***(ofender ou dispensar tratamento desrespeitoso, vexatório ou humilhante a qualquer pessoa)*** conduta antiética. Passo os documentos anexos que compõem as peças acusatórias, para que no prazo de 05 (cinco) dias úteis (ou dez dias úteis, se for mais de um sindicado), apresente sua defesa final, diretamente ou através de defensor constituído. Ficando advertido quanto ao previsto no art. 316 do CPM, que trata da divulgação/extravio de documentos e alertado que a não apresentação das razões escritas de defesa, injustificadamente, dentro do prazo estipulado, será considerado como precluso o direito, operando-se os efeitos da revelia, quando lhe será nomeado defensor ad hoc.

Não adentraremos nas demais fases do processo: relatório e julgamento, porque não são objeto dessa tese.

Entendemos não estar garantido ao acusado o exercício do contraditório, haja vista a nova acusação ser diversa daquela da portaria inicial e defesa prévia, pois o processo seguiu até o §3º, art.304 do Manual de Processo Administrativo, todo rito processual do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Entretanto, após a nova acusação amparada no §3º, art.304, deixou de respeitar o mandamento constitucional do contraditório. A nova acusação não garante ao acusado oportunidade de contraditar e formular perguntas diretamente às testemunhas ao ex adverso no processo. Houve a dilatação do rito apuratório em razão da nova acusação no libelo acusatório acumulativo imputando a violação do ***inciso V, art.13-(ofender ou dispensar tratamento desrespeitoso, vexatório ou humilhante a qualquer pessoa.)***. Percebemos que o mandamento expresso no §3º, art.304; colide materialmente com as garantias individuais do acusado por não haver lhe assegurado o exercício do contraditório:

§3º, art. 304. O tipo constante no Termo de Abertura de Vistas (TAV) para a apresentação das Razões Escritas de Defesa (RED) finais; podem ser diferentes daqueles especificados na portaria e na notificação para a Defesa Prévia, de acordo com o que restar efetivamente provado na instrução processual.

É sabido que na instrução processual a Administração Pública deverá buscar a verdade real dos fatos no caso concreto, porém não permite Administração violar os pressupostos constitucionais porque são normas cogentes e imperativas aquelas dispostas na (CF, art. 5º). Compreendemos que o objeto específico desse trabalho apresenta vício de legalidade material porque cabe Administração Pública seguir seus princípios expressos na (CF, art.37).

O princípio do devido processo legal numa acepção estrita assegura aos litigantes, independente de sua posição processual, qualquer que seja a espécie de ação e natureza da questão debatida em juízo, o direito à estrita observância das normas processuais aplicáveis ao caso concreto e numa acepção mais ampla, o princípio em questão abarca todos os demais princípios processuais, em especial aqueles previstos na própria constituição, a exemplo do princípio da ampla defesa e contraditório, este princípio constitucional pode ser entendido em duas vertentes segundo a boa doutrina constitucional:

No sentido formal, zela-se pelo respeito aos procedimentos e ritos, aos prazos, à observância das regras processuais etc. diz-se aspecto formal porque aqui se olha a forma, o exterior. Quando analisamos o aspecto material, devemos atentar para a essência das coisas (a “matéria” em si), a justiça, equidade, a solução honesta e razoável. Pode-se resumir o aspecto material do princípio do devido processo legal, aplicando-se o princípio da razoabilidade. O controle jurisdicional, generalizado é a faculdade que as constituições outorgam ao Poder Judiciário a declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros atos do Poder público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais. José Afonso da Silva (2011, pag. 50).

Apontamos que o acúmulo de acusações entre o libelo acusatório da defesa prévia contido na portaria inicial do processo e o libelo acusatório da defesa final (RED) diferente daqueles especificados na portaria e na notificação para a defesa prévia, de acordo com o que restar efetivamente provado na instrução processual. Por vício material *do §3, art.304* do Manual de processo Administrativo Militar de Minas Gerais, porque o “ato administrativo infraconstitucional secundário” contraria o princípio do exercício do contraditório ao acusado. Portanto, deve ser suscitado no primeiro momento nas preliminares de mérito pelo acusado ou defensor constituído em sede de ampla defesa e contraditório o vício de legalidade. Entretanto, caso não seja solucionado pela Administração Militar, cabe ao militar prejudicado o direito de ação ao Poder Judiciário usando o remédio constitucional pertinente para combater esse vício haja vista o princípio da legalidade reger os atos da Administração Pública.

2. O QUE SIGNIFICA O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

São garantias gerais explícitas em relação ao processo numa interpretação mais ampla: (CF, art.5º, LIV), segundo a doutrina:

A garantia do -due process of Law- é dupla. O processo, em primeiro lugar, é indispensável à aplicação de qualquer pena, conforme regra-*nulla poena sine iudicio*-, significando o devido processo como o processo necessário. Em segundo lugar, o devido processo legal significa o adequado processo, ou seja, o processo que assegura a igualdade das partes, o contraditório e a ampla defesa. José Afonso da Silva (2010, pag. 50).

A regra vale para o processo penal, mas também é aplicável ao processo civil e ao processo administrativo disciplinar que é objeto desse estudo, complementando e explicitando na (CF, art. 5º, LV). Consideram meios inerentes à ampla defesa: ter conhecimento claro da imputação; poder apresentar alegações contra a acusação; poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova, etc. Por sua vez o contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar, ou pelo menos, possa impugná-los em contramanifestação. A constituição não exige, nem jamais exigiu que o contraditório fosse prévio ou concomitante ao ato. Há atos privativos de cada uma das partes, como há atos privativos do juiz, sem a participação das partes. Todavia o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contraporem por meio de manifestação contrária que tenha eficácia prática. O contraditório é instrumento técnico da ampla defesa, deve estar presente em todo o processo e não somente na instrução criminal.

2.1. ANALISAR AS CONSEQUÊNCIAS DO ACÚMULO DE ACUSAÇÕES DO §3º, ART. 304 DO MANUAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

Fatos conexos ao tema do processo obviamente que nesse alcance temático, encontram-se virtualmente compreendidos os fatos que embora não aludidos expressamente no expediente inaugural do processo disciplinar, estejam intrinsecamente ligados aos que foram ali delimitados, por pressuposição, conexão ou correlação. Vale ressaltar que entre fato declinado e fato presumido (ou conector) verifica-se a mesma relação que existe entre fato principal e fato acessório. O que equivale a dizer que suprimido o principal cessa o acessório. Não é, pois, legítimo que, em busca do fato nuclear especificado na portaria, possa o sindicante se louvar em apenas fatos outros que não os do tema referido. Já o mesmo não ocorre quando o sindicante, não encontrando os fatos principais os que foram sinteticamente

definidos na portaria inicial, pretenda se apoiar em presumidos fatos vinculados. Isso porque, sem a existência dos fundamentais fatos objeto do processo, não se pode conceber a noção de relação acessória. Tais irregularidades desbordantes, desde que não tenham sido alcançadas pela prescrição, poderão constituir objeto de outro processo disciplinar.

O novo procedimento, instaurado para tanto, deverá ser dinamizado por outro sindicante. A menos que não pretenda livrar-se da suspeição e captamos que a Administração Militar acumula acusações pretendendo ser célere com escopo em evitar a prescrição punitiva, mas nos ensina o ilustre conferencista:

Por oportuno, esclareça-se que, em relação às aludidas irregularidades exorbitantes, o processo instaurado anteriormente não produz, nos termos o efeito interruptivo-suspensivo da prescrição disciplinar. Tal consequência somente ocorrerá com a instauração do correspondente procedimento autônomo para apurar a respeito dessas irregularidades extrapolantes. O sindicante somente poderá dilatar o seu raio de ação apuratória para alcançar outros fatos que tenham vinculação com as irregularidades delineadas na portaria instauradora, ainda que tais liames sejam apenas indiretos. José Armando da Costa. Advogado e Conferencista- delimitação do objeto dos procedimentos disciplinares-.

Segundo a Resolução Conjunta Nr. 4.220, de 28 de Junho de 2012, prevê o instituto da prescrição:

Art. 508. A prescrição da pretensão punitiva da Administração Militar regula-se pela natureza da sanção disciplinar aplicada e observará os seguintes prazos: I – 02 (dois) anos para as transgressões que não acarretam demissão ou reforma disciplinar; II – 04 (quatro) anos para as sanções disciplinares que acarretam demissão ou reforma disciplinar, decorrente de deserção; III – 05 (cinco) anos para as sanções disciplinares que acarretam demissão ou reforma disciplinar em consequência dos demais casos previstos no CEDM.

3. A FORMULAÇÃO DO LIBELO ACUSATÓRIO É FORMA DE ESPECIFICAR A IMPUTAÇÃO DELIMITANDO O OBJETO DO PROCESSO, GARANTE O CONTRADITÓRIO.

O Poder Judiciário já chegou, em vários julgados, a decretar a nulidade de reprimendas disciplinares impostas com base em procedimentos que foram abertos para apurar ocorrências completamente diferentes das que ensejaram as punições dos servidores

acusados. Asserção essa que é muito bem ilustrada nos excertos jurisprudenciais que se seguem:

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Processo Disciplinar. Omissão dos fatos imputados ao acusado. Nulidade. A portaria inaugural e o mandado de citação, no processo administrativo, devem explicitar os atos ilícitos atribuídos ao acusado. Ninguém pode defender-se eficazmente sem pleno conhecimento das acusações que lhe são imputadas. Apesar de informal, o processo Administrativo deve obedecer às regras do devido processo legal. Recurso conhecido e provido. (STJ-ROMS. 1074/ES - DJ 30.03.1992, p. 03968).

Garantia constitucional da ampla defesa: ofensa pela omissão da imputação. A formulação e entrega do libelo acusatório é a forma, segundo a legislação aplicável ao caso, de especificar a imputação, delimitando o objeto de o processo disciplinar e, via de consequência, da defesa do acusado: dado que a ciência pelo acusado da substância de fato das acusações é pressuposto elementar da ampla defesa, a sua omissão ofende o preceito constitucional que a assegura e implica a nulidade da punição. (STF - RE-). 120570/BA - DJ 08.11.91, (p. 15954).

Como se viu, não é outro o ponto de vista predominante em nossos tribunais mesmo porque, sem tais elementos definidores e delimitadores, não se pode sequer falar em processo. Uma vez que este somente passa a existir, como categoria jurídica de ordem geral, à vista de uma imputação definida. Estabelecendo-se, assim, o (objeto do processo), sem o que não poderá florescer um processo regular e válido. Pois que, falta de tais elementos (conectivos pré-processuais), não poderá ser inaugurada a instância. Já que, deixando de existir fato definido imputável a determinado acusado, impossível torna-se a formação do enlace processual. E este, por desígnio constitucional, deve acolher as imposições oriundas do contraditório e da ampla defesa. A não ser que se pretenda recuar às primitivas quadras em que predominava processualística ditatorial embalada pelas mais acerbas práticas inquisitoriais.

3.1 AVALIAR A LEGALIDADE DO §3º, ART. 304 DO MANUAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DOS MILITARES DE MINAS GERAIS.

O Estado de Direito na origem como é sabido, era um conceito tipicamente do estado liberal; daí falar-se em estado liberal de direito, cujas características básicas foram:

A. submissão ao império da lei. Que era a nota primaria de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do poder legislativo, composto de

representantes do povo, mas do povo- cidadão; B. enunciado e garantia dos direitos individuais. Essas exigências continuam a serem postulados básicos do estado de direito, que configura uma grande conquista da civilização liberal e a lei no estado democrático de direito. O princípio da legalidade é também princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É da essência do seu conceito subordinar-se á constituição (supremacia da Constituição) e fundar-se na legalidade democrática. José Afonso da Silva (2011, pag. 50).

Avaliando o §3º, art.304 do Manual de Processo Administrativo dos militares de Minas Gerais, observamos a existência do vício de legalidade material. O controle judicial dos atos administrativos normativos varia de acordo com o conteúdo do ato. Quando se trata de ato normativo que esteja em conflito com a resolução da presente tese que ela regulamenta, será viável apenas o controle de legalidade, em que será confrontado o ato regulamentar com a lei regulamentada, como esclarece o conferencista:

Se o ato normativo extrapolou os limites da lei (ultra legem) ou se contrariou frontalmente seus comandos (contra legem), a questão caracterizará, sempre, típica ilegalidade, e não inconstitucionalidade. Logo, não se admitirá sua impugnação mediante de ação direta de inconstitucionalidade - ADI (CF, art. 102, I, "a"). Diversamente, caso o ato ofenda diretamente a Constituição, sem que haja alguma lei regulamentada nessa relação, considera-se que ele tem caráter autônomo, podendo ser atacado pela via direta, isto é, por meio de ADI. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal somente admite que um ato normativo da administração pública seja impugnado por meio de ADI quando ele ofende diretamente a Constituição [...] José Armando da Costa. Advogado e Conferencista- delimitação do objeto dos procedimentos disciplinares-.

Ressaltamos que o ato administrativo deve conflitar diretamente com a Constituição, - o conflito não pode ocorrer entre o ato e uma lei que ele regulamente-, a Administração Pública, na sua atuação através dos vários órgãos como no Presente estudo a Polícia Militar e Bombeiro Militar de Minas Gerais, estão sujeitos ao irrestrito controle judicial quanto a sua legalidade e legitimidade, corretivo ou preventivo, desde que haja provocação por parte de algum legitimado (Militar Estadual) acusado formalmente em processo administrativo.

Os atos das Instituições militares de Minas Gerais, em regra, são atos administrativos, sujeitando-se ao mesmo regime jurídico aplicável àqueles promanados da administração direta ao controle de legalidade e legitimidade pelo Poder Judiciário. Os Militares prejudicados podem praticar "atos de autoridade", passíveis de controle judicial de legalidade em face do §3º, art.304 do Manual de Processo Administrativo dos militares do Estado de Minas Gerais. Reconhecemos a existência do vício de legalidade (via exceção) questão

prévia, indispensável ao julgamento do mérito, sendo o remédio constitucional apropriado em face das Instituições militares de Minas Gerais, expresso na (CF, art.5º, LXIX), desde que a parte litigante seja dotada de capacidade processual, satisfazendo as condições genéricas para o exercício do direito público subjetivo de ação (CF, art. 5º, XXXV).

4. A CIÊNCIA PELO ACUSADO DA SUBSTÂNCIA DE FATO DA ACUSAÇÃO SÃO PRESSUPOSTOS DO CONTRADITÓRIO.

A instauração de processo disciplinar, no âmbito das Instituições Militares de Minas Gerais formaliza-se por intermédio de portaria editada pela autoridade hierárquica competente. Além dessa função iniciadora dos procedimentos disciplinares, a portaria constitui o sindicante, designa este a estabelecer os limites da acusação (raio apuratório), esses efeitos, obviamente, somente passam a produzir eficácia a partir da publicação da portaria inaugural do processo, acompanhada da devida notificação do servidor acusado. Daí em diante, o processo se considera instaurado e estabelecido para a contagem do prazo em que ele deverá ser concluído. De todos esses efeitos, o mais importante, contudo, é o que delimita o alcance das acusações. O que significa dizer que o sindicante, no seu labor apuratório, deverá ater-se aos fatos que foram descritos naquela peça inicial do processo. A portaria instauradora, definindo o tema provando do respectivo procedimento disciplinar, estará, igualmente, delimitando o raio apuratório.

Essa imputação fática deve fixar com certa exatidão o comportamento irregular atribuído ao servidor acusado. E, por isso, define juridicamente o objeto do processo, forçando a que o sindicante somente empreenda diligências apuratórias que gravitem ao redor dele. Fora disso, corre-se o risco de devastar a validade do feito. Agindo assim, estará àquele processante andando por fora da temática proposta e, por conseguinte, distanciando-se do legítimo escopo pretendido pelo respectivo processo disciplinar.

A pertinência temática é uma exigência da garantia constitucional do devido processo legal. Exige-se, pois, como pressuposto básico, que o procedimento, qualquer que seja ele (civil, penal, administrativo, e outros), observe, desde o seu nascedouro, os limites da acusação ou do pedido que foi deduzido nessas peças inaugurais. Essa função delimitadora constitui o mais expressivo traço caracterizador do processo moderno e democrático [...]. José Armando da Costa. Advogado e Conferencista delimitação do objeto dos procedimentos disciplinares.

Sem a observância desse vínculo temático, aberta prosseguirá a larga porta de acesso ao cometimento dessas grotescas e desumanas devassas. Daí a razão por que a portaria instauradora do processo administrativo disciplinar deve mencionar, embora resumidamente, as irregularidades funcionais que forem atribuídas ao servidor acusado. A não ser que se pretenda, a céu aberto, agredir o princípio constitucional do devido processo legal. Contraditório, e ampla defesa. Assim é impossível de aceitar no processo Administrativo Disciplinar das Instituições Militares de Minas Gerais o medieval §3º, *art.304* do Manual de Processo Administrativo dos militares do Estado de Minas Gerais:

O tipo constante no TAV para a apresentação das RED finais; podem ser diferentes daqueles especificados na portaria e na notificação para a Defesa Prévia, de acordo com o que restar efetivamente provado na instrução processual.

4.1. ANALISAR A MUDANÇA DE ACUSAÇÃO EM RELAÇÃO AO §3º, ART.304 DO MANUAL DE PROCESSO DISCIPLINAR DOS MILITARES DE MINAS GERAIS, GARANTE A SEGURANÇA JURÍDICA.

Segundo a Resolução Conjunta Nr. 4.220, de 28 de Junho de 2012, indica a aplicação de normas subsidiárias:

Art. 558. Aplicam-se, subsidiariamente, a este Manual, as normas contidas na Lei que regula o Processo Administrativo Disciplinar Federal e Processo Administrativo Disciplinar Estadual, no Código Penal Militar, no Código de Processo Penal Militar, no Código Penal, no Código de Processo Penal, na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, no Código Civil, no Código de Processo Civil, na Lei dos Juizados Especiais.

Subsidiariamente o Processo Administrativo Federal, aplica-se perfeitamente ao presente estudo:

O art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999 traz enumerados diversos princípios norteadores da atividade administrativa de um modo geral. Alguns deles encontram-se expressos na própria Constituição Federal, ao passo que outros princípios explicitados na lei são fruto de construções doutrinárias, no mais das vezes considerados princípios implícitos no texto constitucional.

O Princípio da Segurança Jurídica tem o intuito de trazer estabilidade para as relações jurídicas e se divide em duas partes: uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A natureza objetiva: versa sobre a irretroatividade de nova interpretação de lei no âmbito da

Administração Pública. A natureza subjetiva: versa sobre a confiança da sociedade nos atos, procedimentos e condutas proferidas pelo Estado. “A doutrina majoritária costuma citar o princípio da segurança jurídica como um dos princípios gerais do Estado Democrático de Direito. Sylvio Mota, (2010, pag.688)”. Entendemos que o §3º, art.304 do Manual de Processo Administrativo dos Militares de Minas Gerais, não assegura segurança jurídica, quando da abertura de novo Termo de Abertura de Vista para a Defesa Final,(TAV), confronta com o princípio do devido processo legal, não dando oportunidade ao militar acusado em exercer na sua plenitude o Contraditório constitucional, sendo que a nova acusação deve ser suscitada pelo militar interessado junto ao Poder Judiciário o vício material de ilegalidade do ato administrativo, (via incidental), aplicando ao caso concreto o remédio constitucional adequado. (CF, art.5º, LXIX).

CONCLUSÃO

O necessário balizamento do fato imputado ao servidor acusado constitui um dos mais expressivos corolários da garantia constitucional do devido processo legal. Isso porque tal delimitação, configurando uma conquista da tese acusatória contra a prática inquisitorial, revela-se como a maior garantia contra as instruções processuais medievais, pois, qual a segurança fornecida por um processo, quando o motivo da eventual punição do apontado autor e, além de incerto e indeterminado, flexionado ao arbítrio dos seus processadores e julgadores no mínimo, ou seja, suspeita-se que um sindicante de processo, dando à motivação punitiva importância que bem lhe aprouver, possa ao seu talento abarcar outros fatos que não guardam qualquer pertinência com a imputação inicial feita ao acusado na portaria inicial do processo, havendo entre a imputação e o fato novo insurgente no processo vínculos de conexão ou correlação, como examinado, obviamente que tais novidades, por compreensão lógica, passam a integrar o universo do raio apuratório definido na portaria inaugural do processo.

Sendo independentes dos fatos aflorados na instrução processual, a única saída legítima e plausível é abertura de um novo processo disciplinar. Pois que, somente assim, restarão satisfeitos os ditames hauridos do devido processo legal. Já que todos os atos da instrução do processo, principalmente as provas subjetivas, deverão ser refeitos em atendimento ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Não satisfeita essa condição pelas Instituições militares de Minas Gerais porque seus atos administrativos se sujeitam ao mesmo regime jurídico aplicável promanado da administração direta ao controle de legalidade

e legitimidade pelo Poder Judiciário, os Militares acusados podem praticar "atos de autoridade" passíveis de controle judicial de legalidade contra o ilegal §3º, art.304 da Resolução Conjunta Nr. 4.220, de 28 de Junho de 2012.

REFERÊNCIAS.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei nº9.784 de 29 de janeiro de 1999 Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Em: <http://www.planalto.gov.br>

BRASIL. Lei nº 14310, de 19 de junho de 2002. Em: <http://www.almg.gov.br>

BRASIL. Supremo tribunal federal. Em: <http://stf.jusbrasil.com.br> / recurso extraordinário re 120570

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Em: <http://stj.jusbrasil.com.br>

BRASIL. Manual de processo e procedimento administrativo das instituições militares do estado de minas gerais Em: <https://www.policiamilitar.mg.gov.br/>

BARROSO. Luiz Roberto Curso de direito constitucional contemporâneo 01 ed. São Paulo: Saraiva 2009.

BARROSO. Luiz Roberto Controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro 06 ed. São Paulo. Saraiva 2012.

COSTA. José Armando Da. Advogado e conferencista. Em: <http://www.sspds.ce.gov.br>.

RAIMUNDO. Nonato Mendes Araújo, Sub Tem QPR, no expediente e publicação da Associação das Praças Policiais e Bombeiros Militares de Minas Gerais- ASPRA-PM/BM.

SILVA, José Afonso Da. Curso de direito constitucional positivo. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SYLVIO. Motta direito constitucional 22 ed. São Paulo: Elsevier, 2010.

ANEXO A

(- SEPARATA DO BGPM Nº 49, de 03 de Julho de 2012 -) Página: (- 106 -).

MODELO REFERENCIAL

**LOGOMARCA DA
INSTITUIÇÃO MILITAR
ESTADUAL**

(Unidade)

PORTARIA N._____/ANO-SAD/UNIDADE.

Ao n._____, _____ PM/BM, _____ do _____.

Anexos:

O... (posto da autoridade militar delegante e da Unidade de comando), no uso de suas atribuições legais, previstas no art. 45, inciso ___ da Lei Estadual n. 14.310, de 19JUN02, que contém o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais (CEDM) e:

CONSIDERANDO QUE:

- I – chegou ao conhecimento desta autoridade militar que, no dia ____, o n. polícia/posto ou graduação/nome, lotado no ____ teria...;
- II – o reclamante formalizou o fato em data de...;
- III –... (outras considerações que se fizerem necessárias ao caso);
- IV – a conduta do militar sindicado, se confirmada, amolda-se, em tese, à transgressão disciplinar descrita no inciso ____, do art. ____ do CEDM, sem prejuízo do afloramento de outras condutas antiéticas no decorrer do processo que, de igual modo, deverão ser exaustivamente apuradas e aprofundadas pelo sindicante.

RESOLVE:

- a) determinar que seja, com a possível urgência, instaurada a presente SAD, delegando lhe, para este fim, as atribuições que me competem;
- b) recomendar que o _____ comunique a data exata que recebeu esta portaria, para fins de controle de prazo;
- c) publicar esta portaria em BI/BGPM/BGBM.

Quartel em _____, _____ de _____ de _____.

AUTORIDADE MILITAR

ANEXO- B

(- SEPARATA DO BGPM Nº 49, de 03 de Julho de 2012 -) Página: (- 107 -)

**MODELO REFERENCIAL
LOGOMARCA DA
INSTITUIÇÃO MILITAR
ESTADUAL
(Unidade)**

PORTARIA N. ____/ANO-SAD/UNIDADE.

Ao n. _____, _____ PM/BM, _____ do _____.

Anexos:

O... (posto da autoridade militar delegante e da Unidade de comando), no uso de suas atribuições legais, previstas no inciso ___ do art. 45 da Lei Estadual n. 14.310, de 19JUN02, que contém o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais (CEDM) e:

CONSIDERANDO QUE:

- I – chegou ao conhecimento desta autoridade militar que, no dia ____, o n. polícia/posto ou graduação/nome, lotado no ____ teria...;
- II –... (*outras considerações que se fizerem necessárias ao caso*);
- III – a conduta do militar sindicado, se confirmada, amolda-se, em tese, à transgressão disciplinar descrita no inciso ___ do art. ___ do CEDM, sem prejuízo do afloramento de outras condutas antiéticas no decorrer do processo que, de igual modo, deverão ser exaustivamente apuradas e aprofundadas pelo sindicante.

RESOLVE:

- a) determinar que seja, com a possível urgência, instaurado o presente processo disciplinar, delegando-lhe, para este fim, as atribuições que me competem;
- b) recomendar que o _____ comunique a data exata que recebeu esta portaria, para fins de controle de prazo;
- c) designar como auxiliar (es) o(s) seguinte(s) militar(es): _____ (*quando for o caso*);
- d) publicar esta portaria em BI/BGPM/BGBM.

Quartel em _____, _____ de _____ de _____.

AUTORIDADE MILITAR

ANEXO- C

(- SEPARATA DO BGPM Nº 49, de 03 de Julho de 2012 -) Página: (- 113 -).

**MODELO REFERENCIAL
LOGOMARCA DA
INSTITUIÇÃO MILITAR
ESTADUAL**

(Unidade)

PORTARIA N. ____/ANO-SAD/UNIDADE.

**TERMO DE NOTIFICAÇÃO DE MILITAR SINDICADO
OBJETO DA ACUSAÇÃO E APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA**

Anexos: autos (ou fotocópia) da portaria n. _____, contendo ____ folhas.

Notifico-lhe que, em razão da instauração da portaria n. ____/____, pesa em seu desfavor a seguinte acusação: por haver, em data de ____/____/____, por volta das _____ horas, na cidade de _____, praticado, em tese, ato atentatório à dignidade e aos direitos humanos do cidadão _____, quando, durante abordagem policial, teria agredido fisicamente o referido civil, infringindo assim, o previsto no art. ____ inciso ____ do CEDM (especificado na portaria). Em razão das diligências que serão realizadas no processo faculto-lhe acompanhar pessoalmente ou por defensor devidamente constituído (militar estadual de maior precedência hierárquica ou advogado), todos os atos a serem praticados.

O rol de testemunhas de defesa, a inclusão de documentos e produção de provas de interesse da defesa, caso não sejam apresentadas na defesa prévia, poderão ser apresentadas, durante a instrução, até a abertura de vista para a defesa final. Fica ciente, ainda, que ao final da instrução, caso reste alguma acusação contra a sua pessoa, ser-lhe-á dada nova vista dos autos (TAV), para que, no prazo de 05 (cinco) ou 10 (dez) dias úteis (conforme o número de sindicatos), apresente suas Razões Escritas de Defesa finais (RED). A apresentação de sua Defesa Prévia é facultativa, podendo esse sindicado apresentá-la por ocasião de seu interrogatório, que ocorrerá no dia ____, de _____ de _____, às ____ horas, na (o) (local) desta (Unidade). Fica o militar alertado quanto ao previsto no art. 316(*) do CPM, que trata da divulgação/extravio de documentos.

RECEBI a presente NOTIFICAÇÃO e a documentação citada no anexo e estou ciente sobre a Faculdade de apresentar a defesa prévia, o rol de testemunhas e as provas que julgar necessárias, além da data e do local de minha audição, conforme descrito acima.

Quartel em, ____ de _____ de _____.

SINDICADO

TESTEMUNHA

TESTEMUNHA

SINDICANTE

*Art. 316. Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento verdadeiro, de que não podia dispor desde que o fato atente contra a administração ou o serviço militar. - Pena-Reclusão, de dois a seis anos, se o documento é público; reclusão, até cinco anos, se o documento é particular.

ANEXO-D

(- SEPARATA DO BGPM Nº 49, de 03 de Julho de 2012 -) Página: (- 133 -).

**MODELO REFERENCIAL
LOGOMARCA DA
INSTITUIÇÃO MILITAR
ESTADUAL
(Unidade)**

PORTARIA N. _____/ANO-SAD/UNIDADE.

**TERMO DE ABERTURA DE VISTA (TAV) PARA
APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES ESCRITAS DE DEFESA FINAL (RED)**

Anexos: (especificar documentação)

Aos... Dias do mês de... do ano de, nesta cidade de....., Estado de Minas Gerais, no Quartel do, onde eu,....., (P/G), sindicante, encontrava-me, compareceu o n....., (P/G),(nome), lotado, (ou o seu defensor), ao qual foi feita a abertura de vista dos autos deste processo, contendo Fls., numeradas de... a, (que se encontram na secretaria ou equivalente, quando existir mais de um acusado), nos termos do inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, e em observância ao art. ____ do MAPPA, que asseguram o amplo direito de defesa e o exercício do contraditório, e, considerando que o militar supracitado cometeu, em tese, atos que se configurem em transgressão(ões) disciplinar(es),especificada(s) no(s) inciso(s)..... do art. do Código de Ética e Disciplina dos Militares,conforme síntese abaixo:

No dia ____, do ano de _____, na cidade de _____, por volta das _____ horas, o sindicado... (descrever a conduta antiética). Passo os documentos anexos que compõem as peças acusatórias, para que no prazo de 05 (cinco) dias úteis (ou dez dias úteis, se for mais de um sindicado), apresente sua defesa final, diretamente ou através de defensor constituído, ficando advertido quanto ao previsto no art. 316(*) do CPM, que trata da divulgação/extravio de documentos e alertado que a não apresentação das razões escritas de defesa, injustificadamente, dentro do prazo estipulado, será considerado como precluso o direito, operando-se os efeitos da revelia, quando lhe será nomeado defensor *ad hoc*. Recebi 01 (uma) via do presente termo e os autos do processo (ou estou ciente de que os autos encontramse à minha disposição na secretaria, ou equivalente, a partir desta data, quando mais de um sindicado).

Quartel em _____ de _____ de _____.

SINDICADO

DEFENSOR

TESTEMUNHA

TESTEMUNHA

SINDICANTE

(*)Art. 316. Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento. Verdadeiro, de que não podia dispor desde que o fato atente contra a administração ou o serviço militar: Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o documento é público; reclusão, até cinco anos, se o documento é particular.