

A viabilidade e os impactos da autodefesa do policial militar do serviço ativo nos processos administrativo-disciplinares com o advento da Lei nº 14.365/22, diante dos limites basilares da hierarquia e disciplina

Camila Cristina Brancalhão Martinho

Mestranda em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública I-23, pelo Centro de Altos Estudos de Segurança. Capitão da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9806929703314926>

E-mail: camilacb@policiamilitar.sp.gov.br.

Revisores: Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3088-4294>; e-mail: fernando.teles@mpm.mp.br)

Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 04/03/2024

Data de aceitação: 09/05/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo o estudo sobre a viabilidade e os impactos da autodefesa do policial militar do serviço ativo nos processos administrativo-disciplinares (Conselhos de Disciplina e Processos Administrativos Disciplinares) com o advento da Lei nº 14.365/22, diante dos limites basilares da

hierarquia e da disciplina, na Polícia Militar do Estado de São Paulo. A lei em comento, nos exatos dispositivos dos parágrafos 3º e 4º do Artigo 28 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, que permitia a autodefesa, inclusive em processos administrativos, por militar do serviço ativo inscrito na OAB, foi declarada inconstitucional, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.277, de 18 de março de 2023. Os estudos permitiram a percepção de que o instituto da autodefesa sempre existiu no ordenamento administrativo militar, e a defesa técnica ofertada por advogado ou a assistência de um defensor dativo foram medidas suplementares ao exercício da defesa. Conclui-se que o exercício da autodefesa não confere ao acusado as prerrogativas de um advogado, mas também não o desautoriza a exercê-la, desde que resguardados os valores e deveres policial-militares.

PALAVRAS-CHAVE: polícia militar; autodefesa; processos administrativo-disciplinares; conselho de Disciplina, processo administrativo disciplinar; ampla defesa; contraditório; direitos do advogado; hierarquia; disciplina; Súmula Vinculante 5.

ENGLISH

TITLE: The feasibility and impacts of self-defense by active service military police officers in administrative-disciplinary processes with the advent of law nº 14,365/22, facing the basic limits of hierarchy and discipline.

ABSTRACT: The present work aims to study the feasibility and impacts of self-defense of active duty military police officers in administrative-disciplinary processes (Disciplinary Councils and Disciplinary Administrative Processes) with the advent of Law nº 14.365/22, in view of the basic limits of hierarchy and discipline, in the Military Police of the State of São Paulo. The law in question, in the exact provisions of paragraphs 3 and 4 of Article 28 of the Statute of the Brazilian Bar Association-OAB, which allowed self-defense, including in administrative proceedings, by active service members enrolled in the OAB, was declared unconstitutional, for through Direct Unconstitutionality Action nº. 7,277, of March 18, 2023. The studies allowed the perception that the institute of self-defense has always existed in the military administrative system, and the technical defense offered by a lawyer or the assistance of a native defender were additional measures



to the exercise of defense. It is concluded that the exercise of self-defense does not grant the accused the prerogatives of a lawyer, but it also does not disallow him from exercising it, as long as military police values and duties are safeguarded.

KEYWORDS: military police; self-defense; administrative-disciplinary processes; disciplinary board, disciplinary administrative process; broad defense; contradictory; lawyer's rights; hierarchy; discipline; Binding Precedent 5.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A autodefesa nos processos administrativos – 3 Considerações doutrinárias e posicionamentos dos juízes de direito das auditorias cíveis da Justiça Militar do Estado de São Paulo – 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Em virtude do sancionamento da Lei Federal nº 14.365, em 02 de junho de 2022, alterou-se o conhecido Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), criado pela Lei Federal nº 8.906, de 04 de julho de 1994, bem como dispositivos do Código de Processo Penal (CPP) e do Código de Processo Civil (CPC).

A principal inovação de impacto nas atividades institucionais ocorreu no artigo 28 do supramencionado Estatuto. Alocado no capítulo VII, que versa sobre incompatibilidades para o exercício da Advocacia, o artigo 28 angariou dois novos parágrafos, assim dispostos:

Artigo 28. A **advocacia é incompatível, mesmo em causa própria**, com as seguintes atividades:
I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;

II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juizes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta;

III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

VI - militares de qualquer natureza, na ativa;

VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

VIII - ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

§ 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico.

§ 3º As causas de incompatibilidade previstas nas hipóteses dos incisos V e VI do caput deste artigo não se aplicam ao exercício da advocacia em causa própria, estritamente para fins de defesa e tutela de direitos pessoais, desde que mediante inscrição especial na OAB, vedada a participação em sociedade de advogados. (Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022)

§ 4º A inscrição especial a que se refere o § 3º deste artigo deverá constar do documento profissional de registro na OAB e não isenta o profissional do pagamento da contribuição anual, de multas e de preços de serviços devidos à OAB, na forma por ela estabelecida, vedada cobrança em valor superior ao exigido para os demais membros inscritos. **(Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022).** (BRASIL, 2022, grifo nosso)

Diante disso, o novel diploma legal excepcionou do rol de incompatibilidades os ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente à atividade policial e os militares de qualquer natureza, do serviço ativo, para que possam exercer a advocacia em causa própria, estritamente para fins



de defesa e tutela de direitos pessoais, isso condicionado à inscrição especial na OAB.

Nesse sentido, em resumo, o militar da ativa, indiciado em inquérito ou preso em flagrante delito, mesmo réu em processo penal ou acusado em processo administrativo, sendo inscrito na OAB, poderia sustentar sua defesa, pleiteando em causa própria qualquer direito pessoal que lhe tenha sido violado, por intermédio de *habeas corpus*, mandado de segurança ou mesmo ação ordinária.

Assim, havia necessidade de estudar os impactos da Lei Federal nº 14.365/22 e compatibilizar a atuação do “advogado-militar” com os valores e deveres policial-militares que se apresentavam oportunos para fins de balizamento das ações por parte dos operadores das instruções dos processos administrativo-disciplinares na Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP). Entretanto, a lei em comento, no que tange à inserção dos parágrafos 3º e 4º do Artigo 28 do Estatuto da OAB, alvo da presente pesquisa, foi declarada inconstitucional, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 7.277, promulgada em 18 de março de 2023.

Tal ADI viabilizou a revisão das normas internas à Polícia Militar do Estado de São Paulo – PMESP, diante da tentativa proposta pela Lei Federal nº 14.365/22 de se permitir o exercício da autodefesa pelo militar do serviço ativo nos processos administrativo-disciplinares (Conselho de Disciplina –CD e Processo Administrativo Disciplinar – PAD) e sua (in)compatibilidade com os princípios basilares da hierarquia e disciplina em nossa Instituição secular.

Nesse cenário, o objetivo geral desta pesquisa passou a subsistir em estudar não mais os impactos da Lei Federal nº 14.365, de 02 de junho de 2022, mas, sim, o exercício da autodefesa pelo militar e sua (in)compatibilidade em relação aos limites

Camila Cristina Brancalhão Martinho

basilares da hierarquia e disciplina, notadamente nos processos administrativo-disciplinares.

A inspiração que serviu de base para a apresentação deste trabalho decorreu da experiência da autora nos Conselhos Permanentes de Disciplina do Comando de Policiamento da Capital, bem como, atualmente, à frente da Chefia da Seção de Processos do Subcomandante PM e analista de Processos Regulares, responsável pela elaboração de minutas das decisões finais do Comandante-Geral PM, ligada à Divisão de Processos Regulares do Departamento Técnico da Corregedoria da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Mirando retina ao tema, a título de exemplificação, pode-se citar um Conselho de Disciplina, com pluralidade de acusados, em que apenas um exerça a autodefesa, e os demais constituam advogados. Caso fosse autorizada a autodefesa em nosso ordenamento normativo, conforme proposto inicialmente na Lei Federal nº 14.365/2022, poderia o acusado acompanhar os interrogatórios dos demais coacusados, em desconformidade com os ditames das I-16-PM (Instruções para os Processos Administrativos de nº 16 da Polícia Militar do Estado de São Paulo):

Presença do defensor

Artigo 20 – **O defensor**, caso tenha sido constituído pelo acusado, **deverá estar presente em todas as sessões do processo.**

[...]

Do interrogatório do acusado

Artigo 138 - O acusado será qualificado e interrogado após a inquirição da última testemunha arrolada pela defesa. Interrogatório em separado.

§ 1º - **Se houver mais de um acusado, será cada um deles interrogado separadamente** (Polícia Militar do Estado de São Paulo, 2013, grifo nosso).

Desse modo, o aprimoramento do tema, ou seja, a autodefesa do militar da ativa acusado em Conselho de Disciplina ou Processo Administrativo Disciplinar,



nos processos regulares que submetem a praça policial-militar às sanções disciplinares *exclusórias* das fileiras da Milícia Bandeirante, quer sejam a sanção de Demissão e Expulsão, será de extrema relevância para a atualização e revisão das normas internas, quiçá um incentivo para outros estudos no âmbito acadêmico.

A metodologia aplicada prioritariamente foi a pesquisa qualitativa, em razão da necessidade de explorar amplamente o arcabouço jurídico que se compare ao tema, e o método indutivo propiciou a adequação das normas internas na PMESP.

Os dados foram obtidos mediante consulta de documentos públicos, especialmente legislação aplicável ao tema, ou seja, de fontes primárias, além observação direta intensiva com base em entrevistas semi-estruturadas (roteiro de entrevista desenvolvido com base na pesquisa bibliográfica). As entrevistas foram conduzidas mediante termo de consentimento, para garantir a legitimidade da pesquisa e a confidencialidade das informações prestadas.

2 A AUTODEFESA NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

Revisitando a legislação pertinente às instruções de processos administrativos, sob peculiar ótica, encontra-se o artigo 9º do Decreto-Lei nº 71.500, de 05 de dezembro de 1972, o qual dispõe sobre o Conselho de Disciplina das Forças Armadas, restando demonstrado que a regra é a autodefesa pelo próprio militar acusado, independentemente de habilitação técnica:

Art. 9º **Ao acusado é assegurada ampla defesa**, tendo ele, após o interrogatório, prazo de 5 (cinco) dias **para oferecer suas razões por escrito, devendo o Conselho de Disciplina fornecer-lhe o libelo acusatório**, onde se contenham com minúcias o relato dos fatos e a descrição dos atos que lhe são imputados.

§ 1º O acusado deve estar presente a todas as sessões do Conselho de Disciplina, exceto à sessão secreta de deliberação do relatório.

§ 2º Em sua defesa, pode o acusado requerer a produção, perante o Conselho de Disciplina, de todas as provas permitidas no Código de Processo Penal Militar.

§ 3º As provas a serem realizadas mediante a Carta Precatória são efetuadas por intermédio da autoridade militar ou, na falta desta, da autoridade judiciária local.

§ 4º O processo é acompanhado por um oficial:

a) indicado pelo acusado, quando este o desejar para orientação de sua defesa; ou

designado pela autoridade que nomeou o Conselho de Disciplina, nos casos de revelia (Brasil, 1972, grifo nosso).

A questão conflituosa para os doutrinadores repousa no fato de se equiparar ou não o processo administrativo-disciplinar ao processo penal, sob a ótica do Artigo 5º inciso LV da CF: “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” (Brasil, 1988).

Observa-se que o supracitado decreto não proíbe a defesa técnica, mas também, não a exige; e, independentemente das discussões doutrinárias a despeito do assunto, certo é que o STF já pacificou a celeuma, mediante a edição da Súmula Vinculante nº 5: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição” (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2008).

A citada Súmula Vinculante foi discutida pelo pleno do STF em sede do Recurso Extraordinário nº 434.059/DF, em 07 de maio de 2008, em que o Ministro Gilmar Mendes, presidente e relator, acompanhado dos demais membros, considerou:

Ora, se devidamente garantido o direito (i) à informação, (ii) à manifestação e (iii) à consideração dos argumentos manifestados, a ampla defesa foi exercida em sua plenitude, inexistindo ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Por si só, a ausência de advogado constituído ou de defensor dativo com habilitação não importa nulidade de processo administrativo disciplinar [...]

[...]

Ressalte-se que mesmo em determinados processos judiciais - como no habeas corpus, na revisão criminal, em causas da Justiça



Trabalhista e dos Juizados Especiais - esta Corte assentou a possibilidade de dispensa da presença de advogado [...] (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2008, grifo nosso).

Nesse contexto, Burille (2006)¹ bem explanou acerca do assunto:

É preciso ressaltar que, no processo penal, a necessidade do réu estar representado por advogado decorre, sobretudo, da regra da paridade de armas. Se o órgão acusador é o Ministério Público (nas ações penais públicas), na figura do promotor de justiça, bacharel em Direito, o defensor não pode ser outro que não uma pessoa com a mesma formação jurídica daquele, ou seja, um advogado. Ambos bacharéis, um acusa, enquanto o outro defende, ambos em igualdade de armas. Por outro lado, no processo administrativo disciplinar, em especial no Conselho de Disciplina, quem acusa é a autoridade nomeante e quem defende é o oficial designado. Ambos são oficiais com a mesma formação básica, qual seja, o Curso de Formação de Oficiais da respectiva Força Armada ou Polícia Militar. Logo, objetivamente, estão em paridade de armas. Contudo, se o acusado, por deliberação própria, quiser se fazer representar por advogado, nada o impede, desde que o faça às suas custas. Vale dizer, se o acusado, por qualquer motivo, não constituir advogado, a autoridade administrativa não precisa (não é sua obrigação) nomear um dativo àquele (Burille, 2006).

Por outro bordo, na seara das pessoas civis, a autodefesa, quer seja técnica ou não, modulada na forma do *jus postulandi*, é garantida em vários institutos, tais como os previstos na Constituição Federal, Código de Processo Penal, na Consolidação das Leis do Trabalho e Lei Nº 9.099/95, a saber:

Constituição Federal:

Artigo 5º LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. (BRASIL, 1988)

Código de Processo Penal

Artigo 623. **A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu** ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. (BRASIL, 1941, grifo nosso)

¹ Publicação em meio eletrônico sem paginação.

Camila Cristina Brancalhão Martinho

Consolidação das Leis do Trabalho...

Artigo 791 – **Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final** (BRASIL, 1943, grifo nosso).

Lei Nº 9.099/95

Artigo 9º - **Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente**, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória (Brasil, 1995, grifo nosso).

Mirando retina aos aspectos da defesa, em seu sentido amplo nos processos administrativos, traz-se à tona, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Artigo 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.

[...]

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

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

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

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

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

[...]

Artigo 68. As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa. (Brasil, 1999, grifo nosso)

A Lei Estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual de São Paulo, assentou em seus artigos:



Artigo 23 - É assegurado a qualquer pessoa, física ou jurídica, independentemente de pagamento, o direito de petição contra ilegalidade ou abuso de poder e para a defesa de direitos.

Parágrafo único - As entidades associativas, quando expressamente autorizadas por seus estatutos ou por ato especial, e os sindicatos, poderão exercer o direito de petição, em defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus membros.

Artigo 24 - Em nenhuma hipótese, a Administração poderá recusar-se a protocolar a petição, sob pena de responsabilidade do agente.

[...]

Artigo 62 - Nenhuma sanção administrativa será aplicada a pessoa física ou jurídica pela Administração Pública, sem que lhe seja assegurada ampla defesa, em procedimento sancionatório.

[...]

I - verificada a ocorrência de infração administrativa, será instaurado o respectivo procedimento para sua apuração;

II - o ato de instauração, expedido pela autoridade competente, indicará os fatos em que se baseia e as normas pertinentes à infração e à sanção aplicável;

III - **o acusado será citado ou intimado, com cópia do ato de instauração, para, em 15 (quinze) dias, oferecer sua defesa e indicar as provas que pretende produzir;**

IV - caso haja requerimento para produção de provas, a autoridade apreciará sua pertinência, em despacho motivado;

V - o acusado será intimado para:

a) manifestar-se, em 7 (sete) dias, sobre os documentos juntados aos autos pela autoridade, se maior prazo não lhe for assinado em face da complexidade da prova;

b) **acompanhar a produção das provas orais, com antecedência mínima de 2 (dois) dias;**

c) **formular quesitos e indicar assistente técnico, quando necessária prova pericial, em 7 (sete) dias;**

d) concluída a instrução, apresentar, em 7 (sete) dias, suas alegações finais;

VI - antes da decisão, será ouvido o órgão de consultoria jurídica;

VII - a decisão, devidamente motivada, será proferida no prazo máximo de 20 (vinte) dias, notificando-se o interessado por publicação no Diário Oficial do Estado;

VIII - da decisão caberá recurso. (São Paulo, 1998, grifo nosso)

Na mesma esteira tem-se a Lei nº 10.261/1968, atualizada pela Lei Complementar nº 1.374, de 30 de março de 2022, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo que também homenageou o direito de petição no artigo 239: “Artigo 239 - É assegurado a qualquer pessoa,

Camila Cristina Brancalhão Martinho

física ou jurídica, independentemente de pagamento, o direito de petição contra ilegalidade ou abuso de poder e para defesa de direitos” (São Paulo, 2022).

Por fim, e não menos importante, cita-se a Lei nº 6.880/1980, Estatuto dos Militares (federais), cujo artigo 51 assim dispõe:

Artigo 51. O militar que se julgar prejudicado ou ofendido por qualquer ato administrativo ou disciplinar de superior hierárquico poderá recorrer ou interpor pedido de reconsideração, queixa ou representação, segundo regulamentação específica de cada Força Armada. (Brasil, 1980)

Em que pese as disposições normativas a despeito da defesa nos processos administrativos em geral, julga-se oportuno rememorar alguns conceitos que envolvem o processo administrativo, pois, segundo Carvalho Filho (2014, p. 1005), pode definir-se o processo como a relação jurídica integrada por algumas pessoas, que nela exercem várias atividades direcionadas para determinado fim, e prossegue:

Como na via administrativa as autoridades não desempenham função jurisdicional, poderia supor-se (como supõem erroneamente alguns, já alertamos) não ser muito técnica a denominação processo administrativo. Contudo, tanto quanto o processo judicial, que visa a uma decisão, o processo administrativo tem igualmente objetivo certo, no caso a prática de ato administrativo final. Não bastasse esse fator de identificação, a expressão está consagrada, é reconhecida pelas mais diversas camadas da população e a esta altura não há qualquer razão para ser alterada. A própria Constituição Federal, para exemplificar, faz, por mais de uma vez, referência à expressão processo administrativo (ou simplesmente a processo), reafirmando a aceitação geral da nomenclatura dispensada aos instrumentos formais pelos quais se exerce a função administrativa (vide arts. 5º, LV; 5º, LXXII, “b”; 37, XXI; 41, § 1º, II, da CF) (Carvalho Filho, 2014, p. 1005).

Para Carvalho Filho (2014, p. 1010), os processos administrativos possuem Objetos Específicos, que são as providências especiais que a Administração pretende adotar por meio do ato administrativo final e se classificam em:



- a) processos com objeto de mera tramitação;
- b) processos com objeto de controle;
- c) **processos com objeto punitivo**;
- d) processos com objeto contratual;
- e) processos com objeto revisional; e
- f) processos com objeto de outorga de direitos (Carvalho Filho, 2014, p. 1010) (grifo nosso).

Prossegue o autor, ao explicar sobre os processos com objetos punitivos internos, que se traduzem nos processos administrativos disciplinares:

A terceira categoria é a dos processos com objeto punitivo. Como indica a própria expressão, têm eles como objetivo a averiguação de situações irregulares ou ilegais na Administração e, quando elas se positivam, ensejam também a aplicação de penalidades. O objeto punitivo pode ser interno, quando a apuração tem pertinência com a relação funcional entre o Estado e o servidor público, e externo, quando a verificação tem em mira a relação entre o Estado e os administrados em geral. Exemplo de objeto punitivo interno é o processo que culmina com a aplicação da pena de suspensão ao servidor; exemplo de objeto punitivo externo é o processo que gera a cassação de licença pelo fato de ter o interessado cometido infração grave prevista em lei. **O processo com objeto punitivo interno denomina-se de processo administrativo disciplinar**, e será estudado em tópico separado (Carvalho Filho, 2014, p. 1010) (grifo nosso).

Ao arremate, o doutrinador Carvalho Filho (2014, p. 1013), ao tratar do Contraditório e da Ampla Defesa, como princípio do processo administrativo, trouxe à luz o tema alvo de nosso estudo, a saber:

O princípio do contraditório está expresso no artigo 5º, LV, da CF, que tem o seguinte teor: “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.” O mandamento constitucional abrange processos judiciais e administrativos. É necessário, todavia, que haja litígio, ou seja, interesses conflituosos suscetíveis de apreciação e decisão. Portanto, a incidência da norma recai efetivamente sobre os processos administrativos litigiosos. A interpretação a contrario sensu é a de que não incide o princípio sobre processos não litigiosos. É o caso, por exemplo, do inquérito policial, do inquérito civil, da sindicância prévia de mera averiguação.

[...]

O acusado pode atuar por si mesmo, elaborando a sua defesa e acompanhando o processo, ou fazer-se representar por advogado devidamente munido da respectiva procuração. A representação, portanto, constitui uma faculdade outorgada ao acusado, como já consagrou – corretamente a nosso ver – a mais autorizada doutrina. Não obstante, como garantia do princípio do contraditório, exige-se a presença de defensor dativo no caso de estar o acusado em lugar sustento e não sabido, ou na hipótese de revelia. Fora dessas hipóteses, contudo, é dispensável a presença de advogado. Desse modo, não nos parece correta a orientação judicial pela qual se afirma ser obrigatória, genericamente, a presença de advogado no curso do processo disciplinar. Tal pensamento exorbita em muito a garantia do contraditório e não tem fundamento normativo. O STF, porém, contrariando o entendimento do STJ, e de forma acertada, a nosso ver, decidiu não ser ofensiva à Constituição a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar (Carvalho Filho, 2014, p. 1013) (grifo nosso).

Adentrando às fases do processo administrativo disciplinar, Carvalho Filho (2014, p. 1029-1030) reforça seu posicionamento de que a regra geral é a autodefesa pelo acusado:

Ultimada a instrução, é o momento de abrir a fase da defesa do servidor, fase essa em que poderá apresentar razões escritas e requerer novas provas, se as da instrução não tiverem sido suficientes para dar sustento a suas razões. O que lhe é vedado é tentar subverter a ordem do processo ou usar de artifícios ilícitos para tumultuá-lo ou procrastiná-lo. Não sendo verificada essa intenção, deve a comissão funcional permitir a produção de prova da forma mais ampla possível, porque é essa a exigência do princípio do contraditório e do devido processo legal.

Neste passo, **reafirmamos o que já foi dito anteriormente. A defesa e o acompanhamento do processo podem ficar a cargo do próprio acusado**, não sendo exigível que se faça representar por advogado; a representação, por conseguinte, retrata uma faculdade conferida ao acusado. Aliás, tal faculdade está expressa no artigo 3º, IV, da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo federal. **Exigível é apenas a presença de defensor dativo, no caso de o acusado estar em lugar incerto e não sabido, ou se houver revelia.** Assim, parece dissonante a doutrina que considera obrigatória a constituição de advogado. Da mesma forma, causa estranheza a posição do STJ que considera obrigatória, genericamente, a presença de advogado no processo administrativo. Trata-se de orientação que contraria a consagrada e, a nosso ver, acertada posição da doutrina, pela qual é



lícito que o interessado assumira a sua própria defesa ou, até mesmo, que renuncie ao processo administrativo para posterior recurso à via judicial. **O Supremo Tribunal Federal, entretanto, adotando posição que se nos afigura inteiramente correta, recompôs o bom direito ao deixar sumulado, de forma vinculante, que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.** Diante de tal entendimento, a defesa de acusado por advogado (capacidade postulatória) somente se torna exigível no processo judicial, foro, aliás, em que a presença do causídico se revela de fundamental importância. Diga-se, ainda, que, se o acusado não tiver qualquer interesse em defender-se no processo administrativo, seja por si, seja por meio de advogado, terá sempre a garantia de fazê-lo no processo judicial, porque é nesse sentido que dispõe o artigo 5º, XXXV, da CF, que consagra o princípio do acesso à Justiça. (Carvalho Filho, 2014, p. 1029-1030) (grifo nosso).

Para André Gustavo Bevilacqua Piccolo² o **instituto da autodefesa goza de supremacia no processo penal constitucional**, impondo limites técnicos à defesa técnica, desmistificando a ideia bifurcada de defesa em autodefesa e defesa técnica, apresentando um quadro inovador em que o direito de defesa se funde à autodefesa, ecoando prerrogativas aos acusados.

Na visão de Piccolo (2009), e com anuência desta pesquisa, a defesa pode ser analisada sob dois aspectos: (a) a defesa como um direito do acusado; e (b) a defesa como uma garantia da jurisdição. Ao concluir que o direito de defesa é um conjunto de prerrogativas a serem utilizadas pelo próprio acusado, entende que “equivale à prática da defesa própria ou pessoal, ou seja, da autodefesa que, em outras palavras, significa defesa de um direito (no caso a liberdade) feita pelo próprio titular do direito” (Piccolo, 2009, p. 78). E continua:

Do direito de defender-se se irradia uma série de prerrogativas, tais como o conhecimento claro da imputação, determinado lapso temporal para preparação da defesa, oportunidade de se manifestar

² André Augusto Bevilacqua Piccolo. Defensor Público da União, Chefe da Defensoria Pública da União em Guarulhos. Professor do curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Direito Processual Penal na Anhanguera Educacional.

oralmente em Juízo, faculdade de deduzir alegações contra a acusação, poder acompanhar a produção de prova e fazer contraprova, requerer diligências, direito de recorrer da sentença, direito de se ver assistido por um advogado etc.

[...]

Ao contrário do que se afirma, a autodefesa (aqui colocada como sinônimo de direito de defesa) existe e atua muito antes do denominado direito de audiência (a primeira manifestação da autodefesa, segundo a doutrina tradicional). Com efeito, provocada a atuação do Estado-Juiz, o acusado, através da citação, é imediatamente comunicado do teor de tudo o que lhe é imputado. Por meio deste ato processual, visa-se não somente inteirar o réu de tudo que se afirma contra ele, dando-lhe claro conhecimento da imputação, como também prepará-lo para que providencie o que considerar útil e conveniente. Após a citação, o próprio acusado inicia a sua defesa remontando os acontecimentos e alinhando-os em sua mente, desenvolvendo a sua versão dos fatos para apresentá-la em juízo, buscando eventuais álibis e provas etc. **É a mais pura prática da defesa de um direito pelo próprio titular do direito (autodefesa)**. Logo, é perfeitamente possível a afirmação de que **toda e qualquer manifestação do direito de defesa é também manifestação do próprio réu em autodefesa**.

[...]

Por fim, no que concerne à obrigatoriedade, fazemos a seguinte indagação: por que o acusado não pode defender-se só?

De início, realçamos o fato de que a obrigatoriedade da defesa técnica decorre de imposição de ordem legal e não constitucional. Não há na Constituição sequer uma norma que textualmente imponha a obrigatoriedade da defesa técnica. Aliás, outros ordenamentos jurídicos demonstram que, em defesa das liberdades fundamentais do ser humano, a presença de um defensor deve ficar ao arbítrio do acusado (Piccolo, 2009, p.78 e 81) (grifo nosso).

Aclarado o contexto técnico-jurídico do instituto da autodefesa no ordenamento brasileiro, após transitar pelas várias searas de admissibilidade, ou seja, desde a Consolidação das leis Trabalhistas, da Lei nº 9.099/95 e na Revisão Criminal, foram aprofundados os estudos em opiniões de operadores do direito que advogam sobre a viabilidade da autodefesa, inclusive, no processo penal; arrematando, ao final, sobre a reconhecida legalidade desse instituto nos processos administrativos e administrativo-disciplinares.



3 CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS E POSICIONAMENTOS DOS JUÍZES DE DIREITO DAS AUDITORIAS CÍVEIS DA JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

Durante pesquisas acadêmicas nos acervos do Centro de Altos Estudos da PMESP, logrou-se êxito em encontrar o Trabalho de Conclusão de Curso, do Doutorado em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública-CSP-I/12, do então Major de Polícia Militar (PM) Marcello Streifinger, cuja obra intitulada “O Compromisso com a Verdade e o Acusado no Processo Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo” representou grande avanço e sustentáculo para a presente pesquisa. Renomado autor de livros e artigos científicos na área do direito administrativo disciplinar na PMESP, o doutrinador em tela aclarou, em uma construção temporal, sobre os marcos regulatórios do exercício da defesa pelo acusado no processo disciplinar:

A defesa no processo disciplinar assim como em qualquer outro é o instituto que permite o equilíbrio da decisão, é a contraposição da visão do acusador, é a oportunidade que o acusado tem para mostrar os fatos sob seu prisma e permitir ao julgador ou julgadores a verdadeira oportunidade de fazerem-se instrumento de justiça, ou seja, de serem eficazes naquilo de que foram incumbidos. O tempo e a evolução das sociedades e dos sistemas de governo permitiram também o aprimoramento da defesa do acusado nos processos, sejam penais, sejam cíveis, sejam disciplinares, estes últimos de particular interesse desta tese.

[...]

Em linhas gerais, apesar do maior rebuscamento linguístico, os mesmos mecanismos assegurados pelo Regulamento Disciplinar de 1932 e de 1937 à defesa, no processo disciplinar, estão mantidos no diploma de 1943; o arrolamento de testemunhas, o direito de fazer perguntas a elas, o direito de solicitar a produção de provas e a juntada de documentos, bem como o direito de apresentar a defesa final integram a defesa assegurada ao acusado, no processo disciplinar.

Entretanto, apesar da manutenção de mecanismos para exercício efetivo da defesa, por parte do acusado, no processo disciplinar, a

vedação à presença do advogado persistiu, conferindo-se, em regra, ao Comandante de Companhia ou Esquadrão ou ainda a um Oficial da confiança do acusado esse papel.

[...]

A resposta da Polícia Militar do Estado de São Paulo a essa evolução do direito veio antes mesmo da Constituição Cidadã de 1988, porque em 16 de setembro de 1981, por intermédio do Boletim Geral nº 1, trouxe a edição das Instruções Sobre a Inatividade de Praças por Motivos Disciplinares da Polícia Militar, classificada institucionalmente como I-16-PM.

[...]

Essas instruções permitiam ao acusado indicar qualquer pessoa de sua confiança para promover sua defesa no processo disciplinar, o que, portanto, incluía o advogado, o que era inédito.

[...]

Quanto ao rito do processo disciplinar vigente, poucas foram as mudanças em relação à norma anterior. Assim como antes, a defesa tem o direito de manifestação prévia, oportunidade em que pode invocar exceções ou requerer a realização de perícia médica para avaliação da sanidade mental do acusado, o que não é incomum.

Ainda na mesma defesa prévia, o acusado poderá indicar testemunhas para oitiva; o requerimento será apreciado pelo Conselho, que deliberará, devendo o Presidente fazer constar a decisão da conveniência ou não da inquirição das testemunhas arroladas, na ata da audiência; **o acusado e seu defensor (se não optar pela autodefesa) acompanharão a oitiva de todas as testemunhas, com o direito de fazer reperguntas**; além disso, tem ele também o direito de acompanhar todos os atos processuais do decorrer da instrução (Streifinger, 2012, p. 26-36) (grifo nosso).

Objetivando desvendar o real intento do trabalho acadêmico referenciado e buscando outra referência técnico-jurídica a despeito da presente pesquisa, foi elaborado questionário qualitativo, semiestruturado, respondido pelo renomado, hoje, Coronel (Cel) de Polícia Militar Marcello Streifinger.

Em linhas gerais, o autor firmou seu posicionamento de que, desde sempre, a autodefesa esteve presente nos processos regulares, de modo que a defesa técnica por um advogado constituído, ou a nomeação de um defensor pela administração pública, é medida suplementar. Algo que muito nos impressionou positivamente, foi a visão do autor a despeito da importância do acusado em realizar sua defesa, visto



ser ele o maior interessado na demanda e a melhor pessoa a saber dizer sobre os fatos.

Objetivando proporcionar lastro ao presente trabalho, buscou-se captar os posicionamentos dos Juízes de Direito das auditorias cíveis da Justiça Militar de São Paulo: Lauro Ribeiro Escobar e Dalton Abranches Safi, respectivamente, juízes da 2ª e 6ª auditorias cíveis.

Esses juízes se posicionaram no sentido de que o exercício da autodefesa pelo acusado nos processos administrativo-disciplinares não ofende o princípio do devido processo legal, tampouco, a ampla defesa e contraditório, haja vista a pacificação sobre a celeuma assentada na Súmula Vinculante nº 5 do SFT em 2008; assim como, também se posicionaram no sentido de que não ocorreria abalo aos princípios da hierarquia e disciplina, desde que o acusado se manifeste expressamente nos autos sobre sua escolha e esteja ciente de que, se extrapolar nos termos de sua defesa, será devidamente responsabilizado.

4 CONCLUSÃO

Apesar da declaração de inconstitucionalidade da Lei Federal nº 14.365/22, o desenvolvimento da presente pesquisa, que se pautou, repise-se, na revisão das normas internas quanto à viabilidade do exercício da autodefesa nos processos administrativo-disciplinares, permitiu concluir que não é compatível a prática da advocacia por militar estadual da ativa, na condição de autodefesa, nos processos administrativo-disciplinares (CD e PAD), e há limites dessa atuação perante a Administração Militar, inexistindo as mesmas prerrogativas do advogado convencional.

Outra conclusão é de que o exercício da advocacia, caracterizado pela relação de horizontalidade, não é compatível com a natureza do servidor militar estadual da ativa, sendo difícil harmonizar a atuação do “advogado-militar” estadual perante a Administração Militar.

E por fim, restou demonstrado que, sim, há um conflito entre o exercício da advocacia pelo policial militar e os basilares princípios institucionais da Hierarquia e da Disciplina, que não poderá ser dirimido com regulamentação interna adequada, considerando que o militar é acusado e não advogado no processo a que responde.

O novo trilho da pesquisa, permitiu alcançar seu objetivo final e demonstrou que, de fato, não há espaço para equiparar a atuação do acusado, aprovado no exame da OAB à atuação de um advogado “convencional”, não só pela atipicidade jurídica operada pela ADI nº 7.277, mas pela sua incompatibilidade com o ordenamento administrativo disciplinar, que impossibilita encobrir as pilstras verticais da Hierarquia e da Disciplina com os “direitos dos advogados”, caracterizados pela relação de horizontalidade.

Entretanto, os estudos permitiram desvendar o olhar, já cristalizado pelo tempo, de que a autodefesa sempre existiu nos processos administrativos, quiçá nos processos administrativo-disciplinares, desde os primórdios dos Estatutos Militares, já assentada pela Súmula Vinculante nº 05, desde 2008, a qual deve ser cumprida.

Pela retina da Súmula Vinculante em apreço, que expressa “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”, é inviável admitir o instituto da autodefesa somente àqueles aprovados no exame da OAB, por clara afronta à Súmula.

A autodefesa em si não autoriza a atuação livre e desregrada do acusado para com o congregado processante, tampouco para com o Presidente



Singular, mas permite que atue em sua defesa, contra os fatos que ora lhes são atribuídos, pois é conhecedor das circunstâncias que envolvem a acusação que pesa contra si. Aquele que quer tão somente se defender buscará a verdade em provas testemunhais e materiais, utilizando-se da ampla defesa e do contraditório para desvendar a realidade e demonstrar sua inocência ou compatibilidade em permanecer nas fileiras da Instituição.

Por outro lado, balizar a ação do acusado durante a instrução do processo administrativo, por meio de “um manual de conduta”, ensejaria em mecanismo de controle imposto pela administração militar, que pode ser interpretado como prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório. Entretanto, cientificá-lo de sua posição no processo, ou seja, de acusado e, antes disso, de militar do Estado, permitirá a ele uma maior compreensão sobre seu papel durante o exercício da autodefesa, momento em que poderá decidir balizar sua atuação nos fatos e na busca da verdade, e isso é salutar para ambas as partes no processo, ou seja, congregado processante/presidente Singular e o acusado.

Para tanto, conclui-se necessário compatibilizar as Instruções de nº 16 da PMESP à Súmula Vinculante nº 05 do STF, e é a proposta deste trabalho, na medida em que se impõe a defesa técnica ao acusado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972*.

Camila Cristina Brancalhão Martinho

Dispõe sobre o Conselho de Disciplina e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D71500.htm. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6880.htm. Acesso em: 3 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.906%2C%20DE%204%20DE%20JULHO%20DE%201994.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20da,Advogados%20do%20Brasil%20\(OAB\).&text=II%20%2D%20as%20atividades%20de%20consultoria,em%20qualquer%20inst%C3%A2ncia%20ou%20tribunal](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.906%2C%20DE%204%20DE%20JULHO%20DE%201994.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20da,Advogados%20do%20Brasil%20(OAB).&text=II%20%2D%20as%20atividades%20de%20consultoria,em%20qualquer%20inst%C3%A2ncia%20ou%20tribunal). Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 3 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.365, de 02 de junho de 2022*. Altera as Leis nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia), e 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para incluir disposições sobre a atividade privativa de advogado, a fiscalização, a competência, as prerrogativas, as sociedades de advogados, o advogado associado, os honorários advocatícios, os limites de impedimentos ao exercício da advocacia e a suspensão de prazo no processo penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14365.htm. Acesso em: 3 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7227, 12 de agosto de 2022*. Disponível em:



portal.stf.jus.br/servicos/dje/verDiarioProcesso.asp?numDj=161&dataPublicacaoDj=16/08/2022&incidente=6457943&codCapitulo=6&numMateria=149&codMateria=2. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 434.059-3, Distrito Federal, 2008*. Recurso extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547287>. Acesso em: 14 maio 2024.

BURILLE, Nelson. Direito Administrativo Militar – A presença do advogado no Conselho de Disciplina: obrigatoriedade ou faculdade? *Jus Militaris*, 2006. Disponível em: <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/presencadoadv.pdf>. Data de acesso: 3 abr. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Instruções dos Processos Administrativos nº 16*. 3. ed. São Paulo: Polícia Militar do Estado de São Paulo, 2013.

PICCOLO, André Gustavo Bevilacqua. A supremacia da autodefesa. *Revista da Defensoria Pública da União*, n. 1, 2009, p. 77-88. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/article/view/189>. Acesso em: 3 abr. 2024.

SÃO PAULO. *Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10177-30.12.1998.html>. Acesso em: 4 abr. 2024.

STREIFINGER, Marcello. *O compromisso com a verdade e o acusado no processo disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo*. 2012. Tese (Doutorado em

Camila Cristina Brancalhão Martinho

Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública) – Centro de Altos Estudos de Segurança, Polícia Militar do Estado de São Paulo, São Paulo, 2012.