

**UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO MILITAR**

**A Aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de  
Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar**

**JONAS GUEDES**

**SÃO PAULO**

**2013**

**UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**  
**PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO MILITAR**

**A Aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de  
Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar**

**JONAS GUEDES**

**Orientador: Prof. Ms. Wagner Antônio Alves**

**Monografia apresentada à Pós-Graduação  
Lato Sensu em Direito Militar, da  
Universidade Cruzeiro do Sul, como parte  
dos requisitos para a obtenção do título de  
Especialista em Direito Militar**

**SÃO PAULO**

**2013**

**UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

**A Aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de  
Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar**

**Jonas Guedes**

Monografia de Pós Graduação defendida e  
\_\_\_\_\_ pela Banca Examinadora  
em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

  
  

---

  
  

---

**Dedico esta monografia a Deus por Ele dedicar a Sua vida na cruz por mim e a dedico a minha família por sempre me instruírem na fé e no conhecimento, os quais alicerçaram minha formação, minha carreira e minha vida.**

## **AGRADECIMENTOS**

Devo a algumas pessoas agradecimentos, pois certas ocasiões em nossas vidas mudam nossa trajetória drasticamente e são difíceis de assimilar ou simplesmente entender, todavia, por meio destas, outras acontecem para mudar ainda mais nossas vidas.

Primeiramente a Deus, autor e consumidor de minha fé, por sua eterna misericórdia e infinito amor ao jamais ter desistido de mim e sustentar-me nas mais intensas incertezas e privilegiar-me com mais esta conquista.

Aos meus pais e minha família por sempre acreditarem em meus sonhos e na reconstrução de meus ideais e de forma simples e modesta, contudo digna e justa apoiarem minha trajetória até mais esta etapa.

Ao Professor Wagner Antônio Alves pela orientação, compreensão e incentivo dispensado ao desenvolvimento deste trabalho e contribuição para formação profissional.

Aos professores da Pós Graduação em Direito Militar da Universidade Cruzeiro do Sul, pelos ensinamentos os quais contribuíram para realização e conclusão deste trabalho e minha formação profissional.

Aos demais instrutores e professores ao longo de toda minha trajetória acadêmica, pois cada conhecimento agregado fora como o calor contribuindo na purificação do ouro, tornando-o então um metal precioso.

Aos meus amigos que em meio as minhas noites mais frias e escuras pareciam pequenos gravetos, todavia mantiveram-me aquecido e encorajaram-me a prosseguir até o esperançoso amanhecer.

A toda equipe da Pós-graduação da Pós Graduação em Direito Militar da Universidade Cruzeiro do Sul, pelo apoio técnico e colaboração sem os quais este resultado não poderia ser consolidado.

A todos, meu eterno agradecimento.

**“RETÉM A INSTRUÇÃO E NÃO A LARGUES:  
GUARDA-A, PORQUE ELA É A TUA VIDA”.**

***PROVÉRBIOS 4:13***

## RESUMO

O tema estudado neste trabalho é bastante interessante e de extrema relevância, principalmente por tratar de um assunto pertinente diante dos inúmeros acontecimentos que tem afligido os militares, particularmente militares das forças auxiliares, ou seja, policiais militares.

O tema a ser abordado trata-se de um estudo acerca da Aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar, sob a égide do Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Administrativo Disciplinar e Direito Disciplinar Militar, a partir de numa análise comparativa, integrada e harmônica entre os dispositivos constitucionais, os princípios deles emanados, além da legislação brasileira pertinente ao assunto, sob um enfoque hermenêutico e doutrinário.

O tema a ser abordado no presente trabalho consiste em prestar sua contribuição junto à Administração Pública Militar como foco de debate, com o objetivo de colaborar como fonte de pesquisa bibliográfica acerca do assunto em questão, pois a carência bibliografia sobre tão importante matéria tem dificultado sobretudo o acesso de muitos administradores e servidores públicos à nova concepção que foi caracterizada, na atualidade, ao Processo Administrativo Disciplinar Militar, o que tem redundado em substanciais prejuízos não só para o corpo do funcionalismo como para a própria regularidade do serviço público.

O tema em estudo analisará as irregularidades do Processo Administrativo Disciplinar Militar ao deixar de aplicar o Princípio da Presunção do Estado de Inocência, além de analisar sistematicamente o Processo Administrativo Disciplinar Militar, para enfim, demonstrar como assegurar a correta instrução do Processo Administrativo Disciplinar Militar. Essas e outras questões serão amplamente discutidas no trabalho em apreço, cujo escopo é trazer inovação ao direito administrativo disciplinar militar.

**Palavras-chave:** Processo Administrativo Disciplinar Militar, Presunção de Inocência, Aplicabilidade.

## ABSTRACT

The subject studied in this work is quite interesting and extremely important, mainly because of a relevant matter before the numerous events that have afflicted the military, particularly military forces auxiliary, or police officers.

The topic to be addressed it is a study on the applicability of the Principle of Presumption of Innocence in the State Administrative Procedure Military Discipline, under the aegis of Constitutional Law, Administrative Law, Administrative Law and Discipline Military Discipline, from a comparative analysis, integrated and harmonious between the constitutional provisions, the principles emanating from them, in addition to Brazilian legislation concerning this matter, under a hermeneutical approach and doctrinal.

The topic to be addressed in this paper is to provide a contribution by the Public Administration Military focus of debate, with the aim of collaborating as a source of literature on the subject in question, since the lack bibliography on this important issue has greatly hampered access many administrators and civil servants to the new design that was characterized, in actuality, the Administrative Procedure Military Discipline, which has resulted in substantial damage not only to the body of functionalism as to the actual regularity of the public service.

The topic under study will examine the irregularities of the Administrative Procedure Military Discipline to stop applying the Principle of Presumption of Innocence State, in addition to systematically analyze the Administrative Procedure Military Discipline to finally show how to ensure a correct statement of the Administrative Procedure Military Discipline. These and other questions will be discussed extensively in the work in question, whose goal is to bring innovation to the right administrative disciplinary military.

**Keywords:** Administrative Process Discipline Military, Presumption of Innocence, Applicability.

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	11
<b>CAPÍTULO I</b>	
1 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR .....	12
1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	12
1.2 DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR E DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR .....	13
1.3 ILÍCITO PENAL, ILÍCITO PENAL MILITAR, TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR E TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR MILITAR .....	16
<b>CAPÍTULO II</b>	
2 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR .....	19
2.1 DEFINIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR..	19
2.2 MODALIDADES E ESPÉCIES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR .....	21
2.3 FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR .....	23
2.4 PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR	28
2.4.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO CONSTITUCIONAL .....	29
2.4.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO .....	34
2.4.3 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MILITAR .....	44
<b>CAPÍTULO III</b>	
3 PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA.....	45
3.1 CONCEITO DE PRESUNÇÃO DE ESTADO DE INOCÊNCIA .....	45
3.2 ORIGEM DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA	46
3.3 INCORPORAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	48
3.4 DIFERENÇA ENTRE PRESUNÇÃO DE ESTADO DE INOCÊNCIA E ESTADO DE INOCÊNCIA.....	49

## **CAPÍTULO IV**

<b>4</b>	<b>PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA E O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR .....</b>	<b>51</b>
<b>4.1</b>	<b>A GARANTIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR .</b>	<b>51</b>
<b>4.2</b>	<b>A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR .</b>	<b>52</b>
<b>4.3</b>	<b>INCONSTITUCIONALIDADES DAS INSTRUÇÕES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DA POLICIA MILITAR .....</b>	<b>53</b>
<b>4.4</b>	<b>O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETAT .....</b>	<b>55</b>
<b>4.5</b>	<b>A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE .....</b>	<b>58</b>
<b>4.6</b>	<b>A INSTRUÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E A INVERSÃO DOS ATOS PROCESSUAIS .....</b>	<b>61</b>
<b>4.7</b>	<b>A DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E A BUSCA DA VERDADE MATERIAL.....</b>	<b>64</b>
<b>4.8</b>	<b>A DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E A DISCORDÂNCIA DO RELATÓRIO CONCLUSIVO DE APURAÇÃO .....</b>	<b>66</b>
<b>4.9</b>	<b>DECISÃO E JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E O PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO LIBELO .....</b>	<b>68</b>
<b>4.10</b>	<b>DECISÃO E JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E A PRETENSÃO PUNITIVA. ....</b>	<b>70</b>
<b>4.11</b>	<b>APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR</b>	<b>73</b>
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>76</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA CONSULTADA .....</b>	<b>77</b>

## INTRODUÇÃO

O Processo Administrativo Disciplinar Militar é um tema indispensável e substancial aos profissionais atuantes na esfera do Poder Administrativo Disciplinar Militar. Pois conservar e promover a boa marcha da atividade funcional das repartições públicas torna imprescindível a elaboração das normas disciplinares (COSTA, 2010, p. 29). Para tanto, esta matéria vem sendo tratada dentro da Ciência do Direito como o conjunto de princípios e normas que objetivam, através de institutos próprios, condicionar e manter a normalidade do Serviço Público (CAVALCANTI, 2009, p. 106). Com o escopo de velar pela regularidade e aperfeiçoamento do serviço, cada esfera de atuação da Administração Pública Disciplinar Militar existe um regime disciplinar que regulamenta a atuação dos militares que possuem direitos e deveres nos órgãos onde estão lotados. (SOARES, 2010, p. 32).

Inobservadas tais normatizações, tal conduta anômala do militar, incorre na violação, por parte deste, de qualquer dever próprio de sua condição, que coloque em detrimento a regularidade do Serviço Público, conforme assinala Eliezer Pereira Martins, ou seja, a transgressão disciplinar (MARTINS, 2006, p. 86). Importante ressaltar que embora as inúmeras transgressões disciplinares estejam tipificadas em regimes disciplinares, no âmbito administrativo impera o princípio da atipicidade da conduta, ficando as transgressões disciplinares não tipificadas sujeitas à discricionariedade do superior hierárquico competente para aplicar a sanção disciplinar correspondente, após aferir as regras impostas no regulamento e classificar a transgressão disciplinar (LUZ, 1994, p. 64).

O tema de estudo se propõe a estudar a observância da Aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar para que não ocorra violação aos preceitos elencados na Constituição Federal e não haja nulidade dos atos já praticados, pois o dever de controle interno da Administração Militar, pautado pela defesa do interesse público, não pode se sobrepujar às garantias constitucionais dos acusados, pois do contrário, torna-se o Processo Administrativo Disciplinar Militar instrumento para a propagação de perseguições injustas no seio do serviço público.

# **1 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR**

## **1.1 Considerações Iniciais**

O tema a ser abordado no presente trabalho examinará a aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar, sob a égide do Direito Constitucional, do Direito Administrativo e do Direito Administrativo Disciplinar Militar, bem como destacar que não é simplesmente uma subsunção aplicável a casos específicos e que possui previsão e respaldo legal e que deve ser aplicado ao litigante em toda ação litigiosa quer seja penal, administrativa ou disciplinar, comum ou militar, de maneira que não esteja sujeita esta garantia condicionada a critérios de discricionariedade ou formalismos administrativos, de modo a garantir a observância dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal de modo a atingir o objetivo máximo de obtenção de justiça, existente nos diversos ramos do Direito Público e do Direito Privado.

Desta forma, o estudo da aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar é assunto indispensável e substancial aos profissionais atuantes na esfera do Direito Constitucional, Direito Penal Comum e Militar, Direito Administrativo, Direito Administrativo Disciplinar e Direito Administrativo Disciplinar Militar e nos órgãos das Forças Armadas e Forças Auxiliares, para que não haja nulidade dos atos já praticados, pois o dever de controle interno da Administração, pautado pela defesa do interesse público, não pode se sobrepujar às garantias constitucionais dos acusados, do contrário, torna-se o Processo Administrativo Disciplinar Militar instrumento para a propagação de perseguições injustas no seio das Forças Armadas e Forças Auxiliares.

Para tanto, é imperioso estabelecer a diferença entre Direito Administrativo, Direito Administrativo Militar, Direito Administrativo Disciplinar e Direito Administrativo Disciplinar Militar, estabelecer a diferença entre Ilícito Penal, Ilícito Penal Militar, Transgressão Disciplinar e Transgressão Disciplinar Militar, estabelecer a definição de Processo Administrativo Disciplinar Militar, enumerar suas espécies, modalidades e suas fases, enumerar seus princípios norteadores e balizadores de modo a analisar o Princípio da presunção do Estado de Inocência em

cada espécie, fase, modalidade e princípio do Processo Administrativo Disciplinar Militar sob a égide da Constituição Federal de 1988, além de analisar detalhadamente o conceito, origem, evolução, previsão, hipóteses e momento processual no ordenamento jurídico brasileiro da Presunção do Estado de Inocência, para enfim, analisar a aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar, de modo que não haja nulidade dos atos praticados e assegure as garantias constitucionais dos acusados.

## **1.2 Direito Administrativo, Direito Administrativo Disciplinar, Direito Administrativo Militar e Direito Administrativo Disciplinar Militar**

Em linhas gerais o Direito Administrativo impõe as regras jurídicas de organização e funcionamento do complexo estatal; as técnicas de administração indicam os instrumentos e a conduta mais adequada ao pleno desempenho das atribuições da Administração. Tal entendimento pode ser verificado nas palavras do ilustre e saudoso Professor Hely Lopes Meirelles (2002) ao conceituar o Direito Administrativo:

O Direito Administrativo é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes, as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado. (MEIRELLES, 2002, p. 40).

Comumente denominado Direito Disciplinar, o Direito Administrativo Disciplinar, tem conquistado autonomia doutrinária e se distinguido como ramo autônomo das searas do Direito, como o Direito Administrativo e o Direito Penal, pois a doutrina sobre o tema avançou muito desde a primitiva formulação da *teoria da identidade substancial*, que aduzia não haver diferença essencial entre o poder disciplinar e o direito penal.

Nessa acepção, José Armando da Costa (2011) define o Direito Administrativo Disciplinar da seguinte maneira:

O conjunto de normas e princípios sedimentados em leis, regulamentos, pareceres de órgãos oficiais, jurisprudência e doutrina, que informam e orienta a dinamização dos procedimentos apuratório de faltas disciplinares, objetivando fornecer sustentação a legítima lavratura do correspondente ato punitivo. (COSTA, 2011, p. 33).

O Direito Administrativo Disciplinar, embora substantivamente distinto do Direito Penal, apresenta certas coincidências morfológicas com a intervenção penal. (LUZ, 1994, p. 64). A fragmentariedade da intervenção é comum a ambos os ramos do Direito, em face da missão de tutela de bens jurídicos própria das duas formas de atuação. Destarte, apesar das 'curvas de diferença' existentes entre os modos do direito, pode-se trazer para o âmbito do Direito Administrativo Disciplinar uma noção cunhada especificamente para aplicação no seio do Direito Penal: o de intervenção minimamente necessária. (SANTOS, 2003, p. 74).

Embora o Direito Administrativo Disciplinar não tenha alcançado autonomia didática, imperioso é reconhecer que pelo aspecto de sua característica processualística este se apresenta de forma destacável no contexto das Ciências Jurídicas, como bem assinala o Professor José Armando da Costa (2010), pois seus princípios norteadores e suas normas são dotados de peculiaridades que lhe conferem tal posicionamento.

Por sua vez o Direito Administrativo Disciplinar Militar apresenta-se como uma vertente ainda mais distinta e especializada do Direito Administrativo Disciplinar, pois semelhantemente a esta seara tem objetivo precípuo regular a conduta de pessoas determinadas, contudo em âmbito militar, pois antes da **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**, cada unidade da federação tinha liberdade de estabelecer o regime jurídico a que seriam submetidos seus servidores, e os de suas autarquias e fundações, com a condição de que esse regime deveria ser unificado para todos os servidores. Era possível que determinado ente da federação optasse por um regime de natureza tipicamente estatutária ou celetista.

Com o advento da **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**, as condutas dos funcionários públicos civis passam a ser regulado pela Lei nº 8.112/1990, que se aplicam a todos aqueles que se encontravam na situação de servidores públicos estatutários, ou seja, os servidores integrantes da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas federais na época da promulgação da EC nº 19/1998. Também serão regidos os servidores que, posteriormente à EC nº 19/1998 tenham sido, e venham a ser, nomeados sob o regime jurídico estatutário.

As Forças Armadas e as Forças Auxiliares são instituições norteadas por dois princípios basilares, os quais são dispostos como frisado no Estatuto dos Militares e em Regulamento Disciplinar atinente a cada uma destas, de modo a regular seu funcionamento conforme os preceitos e mandamentos constitucionais – a hierarquia e a disciplina. Os regulamentos disciplinares e conseqüentemente as punições disciplinares tem como objetivo precípua garantir e resguardar a observância e o acatamento de tais princípios, além de viabilizar o funcionamento de cada uma das instituições.

Os militares federais tem sua carreira regulamentada pelo Estatuto dos Militares, Lei 6.880 de 09 de Dezembro de 1980, e suas condutas disciplinares respectivamente pelos Regulamentos Disciplinares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, Decreto nº 88.545 de 26 de Julho de 1983, Decreto nº 4.436 de 26 de Agosto de 2002 e Decreto nº 76.322, de 22 de Setembro de 1975, conquanto os militares dos Estados por regulamento específico, atinente a cada corporação. Importante observar que Direito Administrativo Disciplinar Militar não diz respeito a hipóteses de crime militar, neste caso aplicando-se disposições específicas do Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar, respectivamente Decreto-Lei nº 1.001 e Decreto-Lei nº 1.002, ambos de 21 de Outubro de 1969.

Neste entendimento, Antônio Pereira Duarte (2010) assinala que:

O Direito Administrativo Militar pode ser definido como sub-ramo do Direito Administrativo que estuda os princípios (de direito administrativo) e preceitos jurídicos que de forma sistemática, regem as atividades peculiares das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) e Forças Auxiliares (Polícias Militares e Bombeiros Militares), seus órgãos, membros militares e atividades jurídicas não contenciosas, voltadas ao cumprimento de forma concreta, direta e imediata, de suas destinações constitucionais e demais fins a elas atribuídas. (DUARTE, 2010, p. 04).

Por sua vez o Direito Administrativo Disciplinar Militar tem por finalidade precípua a regulação de todos os preceitos atinentes à disciplina dos servidores da corporação, sejam estes militares federais pertencentes às Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) ou Forças Auxiliares (Polícias Militares e Bombeiros Militares).

A disciplina militar ora tutelada pelo Regulamento Disciplinar por vezes é a mesma disciplina tutelada pelo Código Penal Militar, tipificada em algumas situações como transgressão disciplinar e em outras como ilícito penal, variando em acordo

com substância de sua punição e grau de violação do faltoso, o qual será punido unicamente perante a administração militar ou concorrentemente perante a justiça militar, destacando que a decisão de uma esfera não acarreta obrigatoriamente vinculação a outra, ou seja, a absolvição ou a condenação em uma esfera não implica em um mesmo entendimento quando do julgamento ou decisão da outra (COSTA, 2010, p. 84).

### **1.3 Ilícito Penal, Ilícito Penal Militar, Transgressão Disciplinar e Transgressão Disciplinar Militar**

Estabelecida a diferença entre Direito Administrativo, Direito Administrativo Disciplinar e Direito Administrativo Disciplinar Militar, há que se estabelecer a diferença entre Ilícito Penal, Transgressão Disciplinar e Transgressão Disciplinar Militar, pois conforme aduzido ambas as vertentes do Direito Administrativo Disciplinar versam regular a conduta de seus subordinados e apurar, conforme será tratado adiante, através do Procedimento Administrativo Disciplinar, em âmbito civil ou militar, eventual Transgressão Disciplinar ou Transgressão Disciplinar Militar.

Conforme aduzido, a conduta agente público, civil ou militar, é regulada através de normatizações específicas estabelecidas em âmbito federal, estadual ou municipal, as quais uma vez inobservadas por parte do agente público, aviltando qualquer dever próprio de sua condição ou coloque em detrimento a regularidade do Serviço Público, incorre na violação de tais normatizações conforme assinala Eliezer Pereira Martins (2006), ou seja, a transgressão disciplinar (MARTINS, 2006, p. 72).

Importante ressaltar que embora as inúmeras transgressões disciplinares estejam tipificadas em regimes disciplinares, no âmbito administrativo impera o **princípio da atipicidade da conduta**, ficando as transgressões disciplinares não tipificadas sujeitas à discricionariedade do superior hierárquico competente para aplicar a sanção disciplinar correspondente, após aferir as regras impostas no regulamento e classificar a transgressão disciplinar (LUZ, 1994, p. 64).

Em comum, e somente isso, possuem a infração disciplinar e o crime militar o fato de ser fruto de uma conduta violadora de norma jurídica emanada do estado. Assim tanto uma como a outra são fatos de ilícito, sofrendo, porem, consequências

bem diferentes. O crime, é a ação ou omissão que, a juízo do legislador, contrasta violentamente com valores ou interesses do corpo social, de modo a exigir seja proibida sob ameaça de pena, ou que se considere afastável somente através da sanção penal. A conduta considerada pelo legislador como contraria a uma norma de cultura reconhecida pelo Estado e lesiva aos bens juridicamente protegidos, procedente de um homem imputável que manifesta com sua agressão e periculosidade social.

Os conceitos acima explanados, por certo se referem ao crime comum, e não ao crime militar propriamente dito, pois em linhas gerais o conceito ideal de ilícito penal militar é a ação ou omissão que a juízo do legislador, contrasta violentamente com valores ou interesses do corpo social, de modo a exigir seja proibida sob ameaça de pena, ou que se considere afastável somente através da sanção penal, desde que prevista no artigo 9º do Código Penal Militar:

**Art. 9º** Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

**I** - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

**II** - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

**a)** por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

**b)** por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

**c)** por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Alterado pela L-009.299-1996)

**d)** por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

**e)** por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

**f)** por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal; (Revogada pela L-009.299-1996)

**III** - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

**a)** contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

**b)** em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

**c)** contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

**d)** ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

(Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969)

Por sua vez, a infração disciplinar militar é a conduta praticada pelo militar que não vá de encontro aos princípios institucionais, prevista em regulamento interno e que não seja definida como crime comum ou militar.

## **2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR**

O tema a ser abordado no presente trabalho versa sobre a Aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar e com o intuito de facilitar a compreensão fará alusão ao Processo Administrativo Disciplinar Militar *strictu sensu* elencado em Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001, embora aplicação deste tema seja ampla, atingindo Administração Pública e o Processo Administrativo Disciplinar Militar de forma geral, em sentido *lato sensu*, pois, independentemente de suas espécies, classificações, rito processual ou fases, o Processo Administrativo Disciplinar Militar deve ser norteado e fundamentado em princípios constitucionais e processuais, atinentes a todo e qualquer ato da Administração Pública, sem mencionar que Processo Administrativo Disciplinar Militar *strictu sensu* elencado em Lei Complementar nº 893, de 09 de Março de 2001 possui semelhanças ao Processo Administrativo Disciplinar Ordinário elencado na Lei nº. 8.112 de 11 de dezembro de 1990 e a Lei 9.784 de 29 de Janeiro de 1999.

### **2.1 Definição de Processo Administrativo Disciplinar**

Conforme aduzido, o tema a ser abordado no presente trabalho versa sobre a Aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar e com o intuito de facilitar a compreensão da definição de Processo Administrativo Disciplinar Militar é imperioso destacar o entendimento doutrinário acerca da definição de Processo Administrativo Disciplinar comum, pois este em linhas gerais é um instrumento de apuração de responsabilidade do servidor sujeito no exercício de suas atribuições ou ainda que tenha a ver com as atribuições do cargo em que se está investido, ou seja, a Administração Pública, comum ou militar, federal ou estadual.

O Processo Administrativo Disciplinar apresenta-se como o instituto basilar e de relevada importância no que tange ao regime disciplinar, tendo tal destaque que se apresenta como um dos pilares desta seara do Direito Administrativo Disciplinar. Sua formalização e aperfeiçoamento enseja observância não somente ao Direito

Administrativo Disciplinar, assim como do Direito Administrativo dos demais diversos ramos de Direito os quais são correlatos e dos quais este instituto se vale de seus princípios constitucionais atinentes.

O Estatuto Federal dos Servidores, Lei nº. 8.112 de 11 de dezembro de 1990, em seu artigo 148 define Processo Administrativo Disciplinar como instrumento de apuração de irregularidades praticadas no exercício de suas atribuições pelo servidor público no seio da Administração Pública como se verifica:

Art. 148. O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido. (Lei nº. 8.112 de 11 de dezembro de 1990).

Neste mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles (2002) define Processo Administrativo Disciplinar como o instrumento legal assegurado a Administração Pública com o escopo de **elucidar casos** de cometimento de transgressão disciplinar no serviço público, apontando os responsáveis e **aplicando as sanções cabíveis**, conforme se verifica:

[...] é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração. Podendo dizer que falta grave é um ilícito administrativo que nada mais é que a quebra de um dos interesses públicos da Administração. As denominadas infrações funcionais. (MEIRELLES, 2002, p. 89).

Ainda neste sentido, Jose Armando da Costa (2011), define Processo Administrativo Disciplinar como a série de atos legais com a função precípua de **apurar a verdade real** dos fatos, e a subsequente decisão disciplinar, diante da comunicação da transgressão disciplinar no serviço público, conforme se verifica:

[...] a série de atos procedimentais, que formalizados em obediência a outros rituais traçados pelas normas e fontes de direito, se propõem a apurar a verdade real dos fatos, a fim de fornecer base a legítima decisão disciplinar, a qual poderá ter efeito condenatório ou absolutório. (COSTA, 2011, p. 160).

Conclui-se que o Processo Administrativo Disciplinar tem por função precípua a apuração quanto ao cometimento da falta cometida por servidor, bem como ponderar as circunstâncias que nela concorreram e aplicar as sanções pertinentes (MEDAUAR, 1998), e não apenas subsidiar a autoridade administrativa quanto à aplicação da punição, ou seja, o Processo Administrativo Disciplinar Militar com mero caráter punitivo, mas o que se observa muitas vezes como será retratado ao

longo deste tema de estudo é que a autoridade instauradora e acusadora do Processo Administrativo Disciplinar Militar é a mesma que irá decidir ou julgar, ou seja, será também a autoridade julgadora, tornando o Processo Administrativo Disciplinar Militar um vago calhamaço de papéis atuados sob a epigrafe de “processo disciplinar”, para que pudesse impor tais reprimendas disciplinares.

## 2.2 Modalidades e Espécies do Processo Administrativo Disciplinar Militar

Em linhas gerais o **Processo Administrativo Disciplinar Militar** *lato sensu* divide-se em três espécies: a **sindicância**, o **processo regular** ou **ordinário** e o **processo sumário**, classificados especificamente em cada organização, comum ou militar e em acordo com o respectivo regulamento disciplinar. Conforme retratado anteriormente, quando da definição de Processo Administrativo Disciplinar, o objetivo precípua de cada uma das espécies de Processo Administrativo Disciplinar Militar é apurar a existência da irregularidade para posterior aplicação de qualquer penalidade prevista em legislação pertinente.

O Estatuto do Servidor Público Federal, Lei nº. 8.112 de 11 de dezembro de 1990 e a Lei 9.784 de 29 de Janeiro de 1999 estabelecem três espécies ou modalidades de processos disciplinares: a **sindicância** (artigo 145 Lei nº. 8.112 de 11 de dezembro de 1990) para infrações leves, puníveis apenas com advertência e suspensão de até 30 (trinta) dias; o **Processo Administrativo Disciplinar Militar ordinário (PD)** (artigo 149 Lei nº. 8.112 de 11 de dezembro de 1990), que pode ser instaurado para apurar qualquer tipo de irregularidade e aplicação de qualquer das penalidades previstas no referido Estatuto; e o **Processo Administrativo Disciplinar Militar sumário (PAD)** (artigo 133 Lei nº. 8.112 de 11 de dezembro de 1990), para apurar as infrações de abandono e acumulação ilegal de cargos e de inassiduidade habitual, cuja penalidade é a demissão.

Por sua vez, o Regulamento da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001, estabelece como gênero o **processo regular**, subdividindo-o em três modalidades ou espécies, em razão do posto ou graduação ocupado pelo militar e de acordo com o tempo de serviço prestado à Corporação, de modo que o **conselho de justificação (CJ)** (artigos 73 a 75 da Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001) é o processo regular

especial ético de rito bifásico que tem por escopo apurar e declarar a incompatibilidade do oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo, decidindo sobre a incapacidade moral ou profissional para permanecer no serviço ativo ou na inatividade, o qual será instruído administrativamente e depois de concluído encaminhado ao Tribunal de Justiça Militar, para eventual julgamento de perda da patente ou posto, sendo seu rito disciplinado pela Lei Federal nº 5.836/72 e Lei Estadual nº 186/73; o **conselho de disciplinar (CD)** (artigos 76 a 83 da Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001) é o processo regular a que se submetem as praças, com dez ou mais anos de serviço, declarar a incapacidade moral da praça em permanecer no serviço ativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo, implicando em reforma administrativa, expulsão ou demissão, o qual será instruído e decidido administrativamente por três autoridades competentes (Oficiais PM ocupando as funções de presidente, interrogante e relator), sendo seu rito previsto, *interna corporis*, nas I-16-PM (Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar), as quais se aplicam, subsidiariamente e no que couberem, as disposições do Código Penal Militar (CPM), do Código de Processo Penal Militar (CPPM), do Código de Processo Civil (CPC) e o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado (Lei nº 10.261/68); e o **Processo Administrativo Disciplinar Militar (PAD)** (artigos 71 a 84 da Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001), a declarar a incapacidade moral da praça, com menos de dez anos de serviço, em permanecer no serviço ativo da Corporação, implicando em reforma administrativa, expulsão ou demissão, o qual será instruído e decidido administrativamente por uma autoridade competente, Oficial PM que será seu presidente.

Verifica-se, portanto, que tanto o procedimento disciplinar administrativo *strictu sensu*, regulado Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001, não se destina precipuamente comprovar a infração disciplinar imputada ao Policial Militar, mas apurar se o acusado **se encontra moralmente apto a continuar a pertencer às fileiras da Corporação**, e garantir a punição de demissão ou exclusão elencada nas hipóteses da Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001, revelando desta maneira o caráter meramente punitivo e não apuratório do Processo Administrativo, uma vez que o requisito primordial para tal apuração quanto ao acusado **se encontrar moralmente apto a continuar a pertencer às fileiras da Corporação** é que a referida infração já esteja devidamente caracterizada, ou seja,

desde que esta já tenha sido delimitada no espaço e no tempo e seja certa a sua autoria, desta forma restando ao acusado conforme artigo 164 das I-16-PM, afastar a acusação pela comprovação de sua inocência, apresentando provas para tal, ou seja, invertendo-se o ônus da prova quanto à acusação e assegurar a aplicabilidade da Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar o que será exaustivamente discutida no tema em estudo.

### 2.3 Fases do Processo Administrativo Disciplinar Militar

A denominação das fases, bem como sua divisão, varia em acordo com a legislação pertinente. A doutrina, para facilitar o entendimento e para demonstrar didaticamente como realizar o Processo Administrativo Disciplinar Militar o divide em fases, que em acordo com Hely Lopes Meirelles (2002) são **instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento**. Maria Zanella de Pietro (2004) indica a existência de pelo menos três fases distintas, ou seja, **instauração, instrução e decisão**. Para fins de estudo acerca do tema apresentado serão consideradas cinco fases distintas, contudo como mencionado anteriormente o entendimento de que o presente estudo aplica-se ao Processo Administrativo Disciplinar Militar *lato sensu*, ou seja, independentemente de suas espécies, classificações, rito processual ou fases.

Tanto no Estatuto do Servidor Público Federal, Lei nº. 8.112 de 11 de dezembro de 1990 e a Lei 9.784 de 29 de Janeiro de 1999 e no Regulamento da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001, são destacadas três fases distintas no Processo Administrativo Disciplinar Militar *lato sensu*: a **instauração**, com a publicação do ato (portaria) e constituição da comissão julgadora; o **inquérito administrativo**, abrangendo a **instrução** de cunho contraditório, a qual comprovada a infração disciplinar, será citado o servidor público e apresentar sua **defesa**, seguindo-se o **relatório** da comissão processante e o **julgamento** pela autoridade competente.

Há que se ressaltar a existência de uma ponderação preliminar anterior à instauração do Processo Administrativo Disciplinar Militar, ou seja, uma avaliação, denominado **Juízo de Admissibilidade** quanto à necessidade da respectiva instauração do Processo Administrativo Disciplinar Militar. Fase esta, embora

norteada pelo Princípio do *in dubio pro societate*, ou seja, existindo evidência da infração administrativa ou de sua autoria, instaura-se o Processo Administrativo Disciplinar Militar com o escopo de apurar qualquer tipo de irregularidade e assegurar a aplicação das respectivas penalidades. Entretanto, na temeridade quanto ao cometimento da irregularidade, a autoridade deverá valer-se de institutos que norteiem seu juízo de admissibilidade como, por exemplo, a investigação preliminar, como preceitua o Artigo 69, § 1º das I-16-PM e a Orientação do Comandante Geral nº 96 de 2001, com o intuito de não se cometer injustiças.

Artigo 69 - As autoridades previstas no artigo 7º destas Instruções, ao tomarem conhecimento de fato irregular e não tiverem subsídios suficientes para a instauração imediata de Sindicância, deverão mandar investigar o evento, a fim de coletar outras informações.

§ 1º - A investigação preliminar é um procedimento sumaríssimo destinado à imediata colheita de subsídios necessários para fundamentar a instauração ou não de sindicância ou outro procedimento administrativo ou processo disciplinar aplicável, quando a notícia de fato ou de ato irregular não reúna, de pronto, elementos suficientes de convicção. (I-16-PM - Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar. 1993).

Verificada a plausibilidade da existência do fato e de sua autoria ao fim das investigações preliminares do juízo de admissibilidade, a autoridade instauradora determinar a imediata apuração, via sindicância ou Processo Administrativo Disciplinar Militar e, diante da inexistência plausibilidade da ocorrência do fato e de sua autoria, determinar o arquivamento dos autos. O que se perquire nesse momento não é a inequívoca configuração da irregularidade, pois a concretização e a consequente responsabilização somente ficarão definitivamente caracterizadas após o curso das apurações contraditórias.

A **instauração** do Processo Administrativo Disciplinar Militar somente se legitima quando houver um mínimo de fato indicativo da possibilidade de vir a ser futuramente punido o servidor acusado (COSTA, 2011) e que o possível autor da infração esteja sujeito ao poder disciplinar da autoridade hierárquica a qual ensejara a abertura do respectivo procedimento (ABREU, 2011).

Imperioso destacar que a instauração conforme regulado no inciso I do artigo 76 da Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001 é mediante portaria do Comandante da Unidade a que pertence o acusado, conforme se verifica:

Artigo 76 - O Conselho de Disciplina destina-se a declarar a incapacidade moral da praça para permanecer no serviço ativo da Polícia Militar e será instaurado:

I - por portaria do Comandante da Unidade a que pertencer o acusado;

II - por ato de autoridade superior à mencionada no inciso anterior.

Parágrafo único - A instauração do Conselho de Disciplina poderá ser feita durante o cumprimento de sanção disciplinar. (Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001).

A portaria que inaugura o Processo Administrativo Disciplinar Militar, fundando-se em denúncia postulatória, sindicância preparatória ou mera notícia de irregularidade funcional, deverá, necessariamente, designar a Comissão Processante (destacando a pessoa do seu presidente) ou a Autoridade Competente, sendo formada por funcionários efetivos de categoria igual ou superior à do acusado, de modo não afronta ao princípio hierárquico, o objeto do processo (as irregularidades disciplinares trazidas a conhecimento da autoridade instauradora), a individualização do acusado ou acusados e o rol de testemunhas de acusação, conforme disposto no artigo 155 das I-16-PM:

Artigo 155 - A portaria deverá conter a acusação que fundamenta a instauração do processo regular e deve ser formulada nos termos do artigo 135 destas Instruções, contendo ainda:

I - REVOGADO.

II - A citação dos documentos anexos que comprovam a apuração de autoria e materialidade da transgressão disciplinar;

III - A anexação de cópia autenticada e atualizada dos assentamentos individuais do acusado;

IV - O rol de testemunhas de acusação, em número de até 6 (seis); e

V - A indicação do local de funcionamento

Parágrafo único - A oitiva das testemunhas deverá observar o previsto no artigo 417 do CPPM.

(I-16-PM - Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar. 1993).

A **instrução** consiste nos trabalhos persecutórios, ou seja, na reunião de todos os elementos de maneira a substanciar a convicção sobre a ocorrência da irregularidade, sua autoria, resumindo-se os atos a termos. Momento este em que será produzido as provas podendo essas ser documentais, periciais, testemunhais, inspeções pessoais e depoimento pessoal, sempre impulsionada pela autoridade ou pela comissão responsável. Depois de instaurado o Processo Administrativo Disciplinar Militar e recebido os autos pelo Presidente da Comissão Processante, citara o acusado e prosseguirá para o interrogatório, oitiva de testemunhas de acusação e de defesa e por fim os demais atos probatórios, findado com a intimação do defensor e o acusado para a vista dos autos em cartório e oferecimento das

razões escritas de defesa. A fase de instrução encontra respaldo nos artigos 157 a 186 das I-16-PM.

A **defesa** é o momento onde ocorre a ciência da acusação ao acusado, através de citação pessoal, assim como a vista aos autos do processo administrativo na repartição e a oportunidade para oferecimento de contestação, a produção de provas por ele requeridas, a inquirição, eventuais reperguntas e a contradita de testemunhas, além da observância do devido processo legal, assim como os princípios do contraditório e da ampla defesa, dentre outras medidas a serem adotadas, para que o processo tenha sua forma e validade garantida. Tal providência é tomada a fim de que o direito de defesa possa ser exercido da forma mais ampla possível, como se verifica no artigo 187 das I-16-PM:

Artigo 187 - Conclusos os autos, o Presidente intimará o defensor e o militar do Estado acusado para a vista dos autos em cartório e oferecimento das razões escritas de defesa.  
(I-16-PM - Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar. 1993).

Findo o prazo para apresentação da defesa, sem que tenha sido apresentado apresentada defesa, será o acusado considerado revel. Neste caso ser-lhe-á nomeado defensor dativo, a quem se defere igual prazo para exercer o direito de defesa em favor do acusado revel, sendo esta providência oriunda do postulado jurídico-processual de que nenhum acusado poderá ser condenado sem defesa, a qual deverá ser exercida mesmo que o acusado pretenda se despojar dela. Com a apresentação das razões escritas do acusado, fica encerrada a fase de defesa.

O **relatório** do Processo Administrativo Disciplinar Militar marca o encerramento dos trabalhos da Comissão Processante, em uma síntese daquilo que foi efetivamente apurado no processo através dos meios probatórios apresentados mediante lavratura de termo próprio, no qual é indicada a data em que os trabalhos foram concluídos, para verificação do cumprimento do prazo legal, conforme se verifica no artigo 191 das I-16-PM:

Artigo 191 - Recebida a peça de defesa, deve ser elaborado o relatório pelos membros do Conselho.  
(I-16-PM - Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar. 1993).

Deverá a Comissão Processante, com justiça, imparcialidade e seriedade, fazer o cotejo da acusação em cada aspecto aventado pela defesa, para que então se elabore o relatório, o qual conterà de forma precisa e sem floreios, as conclusões

finais da Comissão Processante, sendo que esta poderá concluir pela inocência ou responsabilização do acusado, conforme artigo 194 das I-16-PM:

Artigo 194 - Do relatório constará:

I - a qualificação do militar do Estado acusado;

II - indicação do local, data e horário onde ocorreu o fato constante da portaria;

III - se o militar do Estado acusado estava de serviço e fardado quando dos fatos constantes da portaria;

IV - data de ingresso do militar do Estado acusado na Corporação;

V - a exposição sucinta da acusação;

VI - as provas obtidas no processo;

VII - as diligências realizadas;

VIII - a exposição sucinta da defesa;

IX - o parecer de procedência, procedência em parte ou improcedência da acusação;

X - se o militar do Estado acusado por sua conduta apurada no processo regular está moralmente capacitado a permanecer na Corporação;

XI - a proposta da medida aplicável ao caso concreto.

(I-16-PM - Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar. 1993).

Nesta última hipótese, o dispositivo legal transgredido deverá constar do relatório. Por fim, o processo, devidamente relato, será encaminhado à autoridade julgadora, a qual não necessariamente irá vincular sua decisão em consonância ao relatório, conforme se verifica no artigo 199 das I-16-PM:

Da apreciação

Artigo 199 - A decisão da autoridade instauradora, devidamente fundamentada, será aposta nos autos, após a apreciação do processo e de toda prova produzida, das razões de defesa e do Relatório do Conselho, no prazo de 15 (quinze) dias da data do relatório.

Decisão

§ 1º - A autoridade instauradora, após minuciosa análise, apreciando o proposto no relatório, as provas produzidas e as argumentações aduzidas pela defesa, emitirá sua decisão, não podendo limitar-se a declarar a concordância ou não com o relatório do Presidente.

(I-16-PM - Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar. 1993).

O **juízo** é a decisão final, com liberdade de apreciação das provas e livre convencimento, com expressa motivação, tendo como fundamental a perfeita conjugação entre o motivo oferecido como suporte do ato administrativo e os elementos fáticos e jurídicos comprovados nos autos. A autoridade julgadora, não está inteiramente vinculada ao relatório da comissão, de modo a perseguir a verdade real, ao buscar novos esclarecimentos para decidir e, por conseguinte, promover a imperiosa Justiça.

A Comissão Processante, a Autoridade Presidente, a Autoridade Instauradora e o Comandante Geral poderão decidir por diligências antes de emanarem seus juízos de valor, em razão de alguma dúvida, caso não tenha efetivamente se comprovado a infração disciplinar e ensejando dúvidas, desta forma observando os princípios da Busca da Verdade Real, da Supremacia do Interesse Público e da Presunção do Estado de Inocência, o qual será tratado neste tema de estudo.

## **2.4 Princípios do Processo Administrativo Disciplinar Militar**

O Direito Administrativo Disciplinar, assim como toda ciência e ramo do direito, tem sua estruturação e fundamentação calcada em postulados fundamentais, os quais dinamicamente se intercomunicam para se reforçarem ou delimitarem mutuamente. Mandamentos nucleares de um sistema, seu verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2008).

Desta forma, como os princípios direcionam e informam a elaboração das normas reguladoras, em determinadas situações, pode se revelar muito mais afrontoso ao Direito não observar um princípio do que descumprir uma norma positivada. Como tal, um processo conduzido com inobservância de princípios reitores pode vir a ser objeto de crítica por nulidade, neste sentido Celso Antônio Bandeira de Mello (2008), afirma que:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa ingerência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (BANDEIRA DE MELO, 2008, p. 943).

Neste mesmo sentido, aponta José Armando da Costa (2005):

Não obstante, destaque-se que os princípios jurídicos são bem mais importantes do que as normas escritas, razão por que é bastante correto dizer que se afronta muito mais o direito quando se desacata um dos seus princípios do que quando se desatende a uma de suas normas textuais, posto que uma regra expressa contenha apenas uma diretiva, enquanto que um princípio encerra um conteúdo informador e formador de várias normas. (COSTA, 2005, p. 47).

Neste sentido, o tema a ser abordado no presente trabalho será orientado sob a égide dos princípios constitucionais e os princípios processuais atinentes ao Processo Administrativo Disciplinar Militar, elencado em Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001 e regulado pelas Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar, I-16-PM, de 02 de dezembro de 1993, além dos dispositivos aplicáveis ao Processo Administrativo Disciplinar Militar de forma subsidiária, com o escopo de facilitar a compreensão acerca da aplicabilidade de maneira integrada e harmônica do Princípio da Presunção do Estado de Inocência em consonância com os demais princípios atinentes ao Processo Administrativo Disciplinar Militar.

A Administração Militar, parte da Administração Pública Direta, está sujeita aos princípios que informam o Direito Administrativo Comum, sendo que alguns destes dos princípios estão positivados, conquanto outros não. Com o escopo de assegurar as garantias fundamentais e se evitar que o Processo Administrativo Disciplinar Militar se torne arbitrário e descomedido diante da pretensão punitiva da é preciso limitar o poder punitivo do estado, representado pela Administração Pública Militar e para tanto, deve o Processo Administrativo Disciplinar Militar ser regulado princípios constitucionais e os princípios processuais atinentes a todo e qualquer ato da Administração Pública onde serão tratados os princípios constitucionais e os princípios elencados nos artigos 5º, 37 e 41 da Constituição Federal, além dos dispositivos aplicáveis ao Processo Administrativo Disciplinar Militar de forma subsidiária, ou seja, Código de Processo Penal Militar, Código Penal Militar, Código de Processo Penal, Código Penal, e Código de Processo Civil.

#### **2.4.1 Princípios do Direito Constitucional**

Como base de todo o ordenamento jurídico, a Constituição Federal deve direcionar e informar a elaboração das normas reguladoras de modo que a aplicação da penalidade ao servidor civil ou militar não ocorra de forma discricionária, todavia, regulado de forma integrada e harmônica nos princípios elencados no bojo da Constituição Federal e em consonância com a presunção do estado de inocência com o escopo de assegurar as garantias fundamentais e evitar a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar Militar por sua inobservância.

Primeiramente é precípua destacar o **Princípio da Legalidade** elencado no artigo 5º, inciso II e artigo 37, *caput* da Constituição Federal e que deve ser observado de forma integrada e harmônica com o Princípio da Presunção do Estado de Inocência é o qual surge como garantia fundamental do Estado de Direito em que a lei passou a ser um instrumento de delimitação da atuação administrativa e de garantia dos direitos individuais. Por força deste princípio, deve o Processo Administrativo Disciplinar Militar ter por fundamento a lei. Impõe-se que seja instaurado e desenvolva-se de acordo com ela, perseguindo o escopo por ela previsto. (COSTA, 2011). Este princípio exterioriza-se com o fim de fazer com que a repressão disciplinar seja dinamizada da forma mais legal e legítima possível e juntamente com o princípio do devido processo legal, preceitua que os agentes públicos competentes para sua condução (autoridade instauradora, comissão e autoridade julgadora) têm sua atuação delimitada pela previsão legal, de forma todos os atos processuais sejam produzidos da forma prevista em lei (no sentido amplo do termo, de qualquer ato normativo). Neste sentido, assinala Hely Lopes Meirelles (2002):

Que o processo administrativo ao mesmo tempo em que ampara o particular serve ao interesse público na defesa da norma objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da administração pública. (MEIRELLES, 2002, p. 558).

Da mesma forma, o **Princípio do Devido Processo Legal**, insculpido no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal, tem como garantia fundamental a ordem constitucional e exige como pressuposto básico que qualquer procedimento (civil, penal, administrativo, disciplinar, etc.) a observância, desde seu nascedouro, quanto aos limites da acusação ou do pedido tanto em aspecto formal quanto material, ou seja, o processo deve não só obedecer ao rito e às formalidades previstas em lei como também deve conter decisões razoáveis e proporcionais. Dessa forma, como pré-requisito inafastável para qualquer grau de responsabilização disciplinar, deve-se assegurar ao acusado a observância de um rito procedimental previsto na legislação para, se for o caso, ao final, decidir-se pela aplicação de penalidade, ainda que a de menor gravidade, como é a advertência. Não se cogitando, no atual contexto jurídico e constitucional, de emprego da afastado **Princípio da Verdade Sabida**, outrora existente no âmbito da Administração Pública Militar.

Outro ponto a ser destacado é que com o atual ordenamento constitucional, não há mais dúvida ou discussão de que, nas apurações disciplinares, mesmo se tratando de sede administrativa, como decorrências do devido processo legal, a aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência, o qual será tratado exaustivamente neste tema de estudo, e de forma harmônica e integrada as garantias do **Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório**, elencados no artigo 5º, incisos LV e LXI, da Constituição Federal, inerentes a todos os tipos de processos e decorrentes do "*due process of law*" (*devido processo legal*), existentes nos Estados democráticos de Direito são absolutos, não comportando exceções. Estes princípios versam nada mais que a oportunidade ao agente administrativo, hipoteticamente faltoso, de falar a respeito das alegações acusatórias em cada fase do Processo Administrativo Disciplinar Militar, além de oportunidade de fazer prova contrária, conforme assinala catedraticamente Hely Lopes Meirelles (2002):

Processo Administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do *devido processo legal*, ou mais especificadamente, da *garantia da defesa*. (MEIRELLES, 2002, p. 563).

E neste mesmo sentido discorre Romeu Felipe Bacellar Filho (2005):

O princípio da ampla defesa, aplicado ao Processo Administrativo Disciplinar Militar, é compreendido de forma conjugada com o princípio do contraditório, desdobrando-se no estabelecimento da oportunidade da defesa, que deve ser prévia a toda decisão capaz de influir no convencimento do julgador; na exigência de defesa técnica; no direito à instrução probatória que, se de um lado impõe à Administração a obrigatoriedade de provar suas alegações, de outro, assegura ao servidor a possibilidade de produção probatória compatível; e na previsão de recursos administrativos, garantindo o duplo grau de exame no processo. (BACELLAR FILHO, 2005, p. 88).

As garantias da ampla defesa e do contraditório devem ser encaradas pela comissão como a base da condução do processo, pois são os pilares da validade dos atos processuais, da decisão prolatada e de todo o processo em si, independentemente da espécie ou rito. A comissão deve reservar, no curso de todo o apuratório, constante atenção a esses dois direitos, visto que, como regra, no Processo Administrativo Disciplinar Militar, sua inobservância é a causa mais comum de nulidade.

Dentro da Administração Militar outro princípio a ser observado de forma integrada e harmônica com o Princípio da Presunção do Estado de Inocência de

mudo que não haja ilegalidade ou arbitrariedades na instauração, instrução e decisão do Procedimento Administrativo Disciplinar Militar é o **Princípio da Impessoalidade**, elencado no artigo 37 e no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, onde a condução de qualquer rito ou procedimento seja feita pela administração com imparcialidade e objetividade, culminando em decisão imune a subjetivismos ou particularismos. A impessoalidade impõe que a administração, mesmo atuando como parte e como juiz no processo administrativo, conduza os trabalhos e atue de forma a assegurar igualdade de direitos de postulação e de defesa do administrado. Além da impessoalidade na forma de lidar com o administrado com quem trava um diálogo jurídico processual, cabe ainda à administração cuidar da necessária isonomia de tratamentos, uma vez que não se consente que dois servidores, sob mesmas situações fáticas, obtenham decisões discrepantes por parte da administração. Em virtude desta submissão à igualdade de todos perante a lei, as partes em sede processual devem ter as mesmas oportunidades para fazer valer suas razões, merecendo ser tratadas igualmente, na medida de suas igualdades; e desigualmente, na medida de suas desigualdades.

Semelhantemente ao princípio ora destacado, o **Princípio da Moralidade** impõe ao agente público os deveres de servir à administração e também aos administrados com honestidade, respeito, boa-fé e imparcialidade, bem como de exercer suas atribuições sem se afastar da finalidade da lei e da isonomia, vedando buscar indevido proveito pessoal ou de outrem com abuso de poder. Diante das espécies excesso de poder e desvio de finalidade, depara-se com duas formas de ato abusivo: a detectada à mera ilegalidade do ato cometido por agente incompetente; e a detectada à imoralidade do ato, em sua parcela discricionária, de forma que o ato imoral pode até ser legal, mas essa legalidade apenas aparente não lhe empresta legitimidade. Na lição de Maria Zanella de Pietro (2004):

[...] haverá ofensa à moralidade sempre que a Administração ou o administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade ou a ideia comum de honestidade, sendo que o descumprimento implica na invalidação do ato praticado. (DI PIETRO, 2004, p.79).

Elencado no artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal, o **Princípio da Publicidade** implica em que os atos da Administração devem ser divulgados de forma ampla e irrestrita, ressalvadas apenas, as hipóteses em que o sigilo

imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Decisões secretas, editais ocultos, publicidade restrita ao mínimo exigida por lei não atendem de forma alguma, aos princípios constitucionais e, sobretudo, à transparência da Administração (FIGUEIREDO, 2006), portanto, a negativa, no âmbito da Administração Militar de se conceder vistas ou acesso ao inquérito militar, investigações preliminares, fichas de desempenho ao militar interessado, ainda que classificadas administrativamente como sigilosas malferem o princípio da publicidade.

Encartado na Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98, o **Princípio da Eficiência**, embora sempre compreendido de forma implícita, passou a refletir explicitamente as tentativas de modernização da máquina estatal, com quais ganharam relevância os controles de resultado, em lugar dos controles meramente procedimentais. Em decorrência desta migração do foco, cite-se que a eficiência impõe que deve ser superado qualquer mero formalismo que atente contra o interesse público. O princípio da eficiência se manifesta no Processo Administrativo Disciplinar Militar pela necessidade de a administração chegar a uma conclusão, em tempo razoável, seja absolvendo, seja responsabilizando o servidor. Este princípio guarda estreita comunicação com os princípios da razoabilidade e do formalismo moderado. Razão pela qual, não se espera da administração uma decisão qualquer; esta decisão, além de ao final expressar a finalidade da lei, tem de ser extraída de um procedimento simplificado na forma, com celeridade, economia processual e perfeição. O processo, enfim, deve ser compreendido e assim conduzido sempre como um instrumento, nunca um fim em si mesmo.

O ponto chave do tema a ser abordado no presente trabalho, ou seja, a Aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência está na instauração do Processo Administrativo Disciplinar Militar e o Princípio da Presunção de Legitimidade, ao tratar das fases do Procedimento Administrativo Disciplinar Militar, presume-se que todos os atos praticados pela Administração Pública estão em conformidades com normas legais e são verdadeiros, desde que em observada de forma integrada e harmônica ao Princípio da Legalidade e ao Princípio da Presunção do estado de Inocência. Tal presunção é denominada **Princípio da Presunção de Legitimidade e Veracidade**, independe de previsão legal, ou seja, não é necessária a menção, de forma expressa, na lei que regula o ato, que este se trata de um ato de legitimidade e veracidade presumidas e trata-se de presunção

*juris tantum*, ou seja, que admite prova em contrário, cabendo ao interessado produzi-la. Segundo o saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles (2002):

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde as exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não podem ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução. (MEIRELLES, 2002, p. 135).

O **Princípio da Presunção do Estado de Inocência** trata-se de uma garantia fundamental, elencada no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, de modo que a inocência é inerente a qualquer indivíduo, só sendo alterada no fim da prestação jurisdicional sob a observância do devido processo legal, conforme aduzido. Segundo este primado, se, por um lado, inicialmente, à vista de notícia de suposta irregularidade, cabe à administração promover, sob a égide do **princípio do “in dubio pro societate”**, a imediata apuração contraditória e, em sequência, movida pelo princípio da oficialidade, promover a exaustiva busca da verdade material, por outro lado, **jamais deve se perder de vista** que tais atribuições vinculadas não possuem o condão de afastar a presunção de que, a *priori*, o **acusado é inocente**, assunto este que será abordado exaustivamente neste tema de estudo.

#### 2.4.2 Princípios do Direito Administrativo

Conforme ensina Jorge Luiz Nogueira de Abreu (2010), a Administração Militar, parte integrante da Administração Pública Direta, está sujeita aos princípios elencados na Lei nº 8.112 de 11/12/90 e na Lei nº 9.784 de 29/01/99 com as devidas adaptações e ajustes para as peculiaridades da sede administrativa militar, entretanto, sua aplicabilidade é subsidiária, integrada e harmônica aos demais princípios constitucionais tratados anteriormente e ao Princípio da Presunção do Estado de Inocência, conforme será verificado detalhadamente, a seguir:

O **Princípio da Finalidade** emana do postulado de que toda a ação da Administração Pública, direta ou indireta, se dirige para satisfação do interesse

público. A ausência deste preceito implica na invalidação do ato praticado, mesmo que se tenha agido nos limites discricionários previstos em lei. Previsto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e no *caput* do artigo 2º e, incisos II, III e XIII do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29/01/99. Como requisito de validade, tem-se que não basta ao ato administrativo existir previsão de sua realização em lei; é necessário ainda que a sua realização atenda ao interesse público tutelado por aquela lei, sendo vedada a busca de outros objetivos ou a promoção de interesses do próprio agente público ou mesmo de terceiros. No Processo Administrativo Disciplinar Militar, o princípio se manifesta pelo mandamento de que a comissão deve buscar a elucidação do fato, de forma impessoal, com oficialidade e liberdade na busca da verdade material.

O **Princípio da Motivação** emana do postulado de que o agente público tem sua conduta funcional determinada pela vinculação ao ordenamento, o princípio em tela, como consequência daquela vinculação, atua como inibidor do arbítrio, da pessoalidade e da discricionariedade, determinando que todo ato ou decisão administrativa que importar em restrição de direitos deve ter, obrigatoriamente, expressa a sua motivação, incorrendo em passível nulidade, sendo tal entendimento de Jose dos Santos Carvalho Filho (2005):

[...] Enquanto o motivo retrata a existência das razões de fato ou de direito que impulsionaram a manifestação volitiva do agente da Administração, motivação [...], portanto, é o motivo expressamente formalizado. Significa que o motivo nem sempre estará constando do ato, mas poderá ser identificado em documentos formais diversos; assim, um ato administrativo pode não conter motivação, mas pode encontrar-se o motivo, por exemplo, em processo administrativo de onde se originou o ato. Desse modo, todo ato, para ser válido precisa ter motivo, ao passo que nem sempre a motivação é exigível. (CARVALHO FILHO, 2005, p. 52).

O **Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público**, elencado no *caput* do artigo 2º e inciso XIII do parágrafo único do artigo 2º, da Lei nº 9.784, de 29/01/99, versa que a par da legalidade e da finalidade, tem-se que os agentes públicos não podem renunciar ao interesse público, pois este é o fim do conjunto normativo. No caso do Processo Administrativo Disciplinar Militar, para atender a esse princípio, a administração conta com o poder-dever de atuar com oficialidade na busca da verdade material.

O **Princípio da Atipicidade de Conduta** onde a quase totalidade das infrações funcionais no Direito Administrativo não está tipificadas em lei, portanto,

incumbe a Administração Pública analisar se o fato constitui ou não "falta grave", e a necessidade da motivação dos atos pelo julgador, diferentemente da Legislação Material Penal, onde há a tipificação da quase totalidade dos ilícitos penais.

O **Princípio da Continuidade** versa em hipótese alguma, a Administração Pública poderão se eximir de dar continuidade ao Processo Administrativo Disciplinar Militar bem como o serviço público, como em casos de greve, abandono de cargo ou função, promando deste princípio ainda o **Princípio da Vedação de Abandono de Cargo ou Função.**

O **Princípio da Oficialidade** encontra posituação no inciso XII do parágrafo único do artigo 2º, no artigo 29 e no artigo 51, § 2º, todos da Lei nº 9.784, de 29/01/99 o qual rege a Administração Pública com o escopo de evitar a inércia processual da Administração Pública, responsável pela movimentação do processo, mesmo quando provocado pelo servidor, de modo ter o devido andamento às fases processuais pertinentes depois de instaurado. Ensejando responsabilização da Administração Pública, caso haja retardamento do processo, por negligência ou desinteresse por parte desta autoridade pública competente em garantir a consecução do interesse público. A eminente professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004) consegue magistralmente resumi-lo:

"O princípio da oficialidade autoriza a Administração Pública a requerer diligências, investigar fatos de que toma conhecimento no curso do processo, solicitar pareceres, laudos, informações e rever os próprios atos, além de praticar tudo o que for necessário à consecução do interesse público." (DI PIETRO, 2004, p. 410).

O **Princípio da Verdade Material ou da Liberdade de Prova** tem por finalidade afastar a obtenção de meio de prova ilícito para o processo assegurar a incessante busca da moralidade como conduta pelo Administrador Público. Onde o Administrador Público deve se pautar pela incessante busca da verdade material, ou seja, o que realmente ocorreu, contrapondo-se a verdade formal, existente no Processo Civil. Este princípio ordena que a administração não se limite às provas formalizadas no processo, de modo a obter incessantemente provas que caracterizem a licitude, ilicitude ou inexistência do ato gravoso em qualquer tempo do processo, não ensejando margens a eventuais dúvidas quanto a sua apuração.

O **Princípio da Razoabilidade** elencado no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29/01/99, em essência, traduz-se na aplicação de senso jurídico de justiça na matéria de Direito, pois juridicamente, não existe consenso quanto ao conceito de razoabilidade. Em regra, atuando como uma verdadeira matriz condutora dos trabalhos de interpretação das normas e dos atos, a razoabilidade atua em contraposição à estrita legalidade, quando a formalidade da lei e seus aspectos exteriores podem causar um afastamento da finalidade da norma, como pode ser verificado em decisão de Habeas Corpus nº 002078/09 do TJM:

Relator: PAULO A. CASSEB

Órgão: 1ª Câmara

Votação: Maioria

Julgamento: 17/02/2009

Indexação: Habeas Corpus - Prisão preventiva - Excesso de prazo na formação da culpa - Pendência de realização de medidas investigativas - Demora não imputável à defesa - Princípio da *razoabilidade* - Retardo injustificado na conclusão do Inquérito Policial Militar - Ordem concedida para desconstituição das prisões preventivas.

Ementa: Apesar da ausência de previsão legal expressa de marco temporal absoluto de duração da prisão preventiva, indispensável raciocinar a partir do **princípio da razoabilidade** sobre a configuração ou não de coação ilegal, por excesso de prazo na formação da culpa, estando o réu preso. No caso concreto, vislumbrado o retardo injustificado na prática dos atos investigatórios, aos quais, a defesa não deu causa, resta demonstrada a desvirtuação da natureza precaucional da custódia cautelar, por excessiva demora na conclusão do Inquérito Policial Militar.

Decisão: “A E. Primeira Câmara do TJME, por maioria de votos, concedeu a ordem impetrada, determinando a expedição de alvarás de soltura em favor dos pacientes e indeferindo a extensão da liberdade ao Cb PM Adriano Marques, de conformidade com o relatório e voto do E. Relator, que ficam fazendo parte do acórdão. Vencido o Exmo. Juiz Evanir Ferreira Castilho que denegava a ordem”.

O **Princípio da Proporcionalidade** elencado no *caput* do artigo 2º e no parágrafo único, inciso VI do artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29/01/99, guardando estreita relação com o Princípio da Razoabilidade, determina que a administração tão-somente imponha ao servidor obrigações, restrições e sanções na medida estritamente necessária ao atendimento do interesse público, adequando meios e fins para que o resultado não seja desproporcional. No Processo Administrativo Disciplinar Militar, mais especificamente, à luz deste princípio, a penalidade aplicada deve ser adequada ao ato ilícito, condizente com sua gravidade, atentando para o que se consagra como dosimetria da pena, conforme se observa em decisão de apelação cível nº 001062/07 do TJM:

Relator: ORLANDO GERALDI

Órgão: 2ª Câmara

Votação: Maioria

Julgamento: 26/08/2010

Ementa: Apelação Cível - Policial Militar - Pedido de anulação de ato de demissão com a conseqüente reintegração ao cargo - Independência das instâncias administrativa e penal - Aplicação da teoria dos motivos determinantes - Ausência de prova a demonstrar a principal acusação em desfavor do Apelante - **Desproporcionalidade** entre a única transgressão que restou comprovada e a punição imposta - Legitimidade da intervenção judicial - Sentença "a quo" reformada - Anulação do ato demissório - Reintegração com todos os vencimentos e vantagens pecuniárias decorrentes do cargo - Inversão dos *ônus* sucumbenciais - Recurso provido  
 Decisão: "A. E. SEGUNDA CÂMARA DO TJME, POR MAIORIA DE VOTOS, DEU PROVIMENTO AO APELO, DE CONFORMIDADE COM O RELATÓRIO E VOTO DO E. RELATOR, QUE FICAM FAZENDO PARTE DO ACÓRDÃO. VENCIDO O E. JUIZ REVISOR AVIVALDI NOGUEIRA JUNIOR, QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO, COM DECLARAÇÃO DE VOTO".

O **Princípio da Segurança Jurídica**, também chamado de **Princípio da Estabilidade das Relações Jurídicas**, previsto no artigo 2º, *caput*, e incisos IX e XIII do parágrafo único e no artigo 55, da Lei nº 9.784, de 29/01/99, em comunicação com os princípios da eficiência, do formalismo moderado e da razoabilidade, em contraposição à estrita legalidade, visa a impedir a desconstituição desnecessária de atos jurídicos, ainda quando eivados de alguma imperfeição irrelevante. Segundo este princípio, pode haver situações em que a desconstituição de ato irrelevantemente imperfeito não justifica a instabilidade e a perturbação causada na ordem jurídica. Pelo princípio da segurança jurídica, vícios superáveis nos atos administrativos podem ser considerados incapazes de suscitar a invalidade do ato, a fim de se preservar as lícitas relações jurídicas dele constituídas e decorrentes.

**O Princípio da Gratuidade**, previsto no artigo 2º, inciso XI do parágrafo único da Lei nº 9.784, de 29/01/99, garante que a Administração Pública uma das partes e principal interessada na apuração e aplicação da pena, através do Processo Administrativo Disciplinar Militar, onere o suposto infrator. Como decorrência dos princípios da ampla defesa e da impessoalidade, o Processo Administrativo Disciplinar Militar deve ser caracterizado pela absoluta gratuidade. Não cabe à administração impor obstáculos ao direito do servidor exercitar a ampla defesa, impondo-lhe pagamento de custas, de despesas processuais ou pagamento de honorários decorrentes de *ônus* de sucumbência, a menos de expressa previsão legal. A rigor, o que há no Processo Administrativo Disciplinar Militar é ausência de custas processuais. Neste entendimento, segue decisão de apelo cível nº 000030/05 do Tribunal de Justiça Militar:

Relator: CLOVIS SANTINON

Órgão: 2ª Câmara

Votação: Unânime

Julgamento: 28/09/2006

Ementa: Apelo cível contra sentença de primeiro grau que **extinguiu o feito pela ausência de preparo** - Concedida a gratuidade processual por meio de agravo de instrumento, interposto antes da sentença, deve prosseguir o feito na instância de origem, gozando o autor do benefício concedido.

Decisão: "A E. SEGUNDA CAMARA DO TJME, A UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO APELO, ANULANDO-SE A R. SENTENÇA DE FLS. 36, DE CONFORMIDADE COM O RELATORIO E VOTO DO RELATOR, QUE FICAM FAZENDO PARTE DO ACORDAO".

O **Princípio da Auto - Executoriedade** consiste na possibilidade de ser o ato administrativo executado pelos próprios meios ao alcance da Administração Pública, desta forma pode-se ser levado até suas últimas e legítimas consequências pela própria entidade interessada, sem interferência de outro órgão. Como exceção, pode ser citado o **Conselho de Justificação (CJ)** previsto no artigo 136 das I-16-PM, onde o qual será instruído administrativamente e depois de concluído encaminhado ao Tribunal de Justiça Militar, para eventual julgamento de perda da patente ou posto, desta maneira, necessitando do beneplácito do Poder Judiciário para julgar e desta forma findar o Processo Administrativo Disciplinar Militar concluído administrativamente (COSTA, 2004).

Artigo 136 - O Conselho de Justificação é processo regular que visa apurar a incapacidade do Oficial de permanecer no serviço ativo ou de permanecer na condição de Oficial na inatividade, para posterior decisão do TJM, conforme legislação específica. (I-16-PM - Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar. 1993).

O **Princípio da Autotutela** consiste na prerrogativa de que dispõe a Administração Pública em reaver, com seus próprios meios, os bens do domínio público desviados de forma ilegal, para o patrimônio dos particulares. O princípio da autotutela sempre foi observado no seio da Administração Pública, e está contemplado na Súmula nº 473 do STF, vazada nos seguintes termos:

A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em qualquer caso, a apreciação judicial. (Súmula nº 473 do STF).

O **Princípio da Hierarquia**, de imediato, se traduz em duas óbvias e fortes determinações em sede administrativa: a uma, de que os servidores em posição hierárquica inferior devem obediência, nos termos legais, aos que lhes são imediatamente superiores (devendo cumprir ordens superiores que não sejam

manifestamente ilegais, conforme o artigo 116, IV da Lei nº 8.112, de 11/12/90), com a decorrência de que, como regra geral, é lícita a aplicação de sanção disciplinar, por superior hierárquico, a seus subordinados (sem prejuízo dos regramentos infra legais específicos internos); e a duas, de que são lícitos os institutos de delegação e de avocação de atribuições (conforme os artigos. 11 a 14 da Lei nº 9.784, de 29/01/99). Mas, no que aqui mais interessa, este princípio se traduz em uma relevante consequência principiológica procedimental.

O **Princípio da Especialidade** radica na fiel execução do fim específico para o qual foi a Administração Pública instituída, ou seja, caso os atos praticados pelos agentes desta pessoa jurídica, no caso em tela o Processo Administrativo Disciplinar Militar, perseguir seu objetivo específico, este estará eivado de nulidade e invalidade.

Neste rumo, necessário se pontuar de início que a aplicação de dispositivos do Código de Processo Penal, do Código Penal, do Código de Processo Civil ou do Código Civil somente pode ser dar de forma subsidiária, ou seja, quando a Constituição Federal de 1988, a Lei nº 8.112 de 11/12/90, a Lei nº 9.784 de 29/01/99 e a Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001, não apresentarem disciplinamento para a questão requerida em determinado caso concreto, a aplicação subsidiária de dispositivos destes Códigos deve se dar com as devidas adaptações e ajustes para as peculiaridades da sede administrativa em relação às sedes judiciais. O Professor Antônio Carlos Alencar Carvalho (2008) discorre acerca do assunto:

O direito administrativo disciplinar guarda relações com o direito civil (noções de domicílio, de pessoa jurídica), constitucional (princípios e garantias constitucionais incidem diretamente no Processo Administrativo Disciplinar Militar, como do juiz natural, da irretroatividade da norma penal, da inadmissibilidade de provas ilícitas, do contraditório e da ampla defesa, do devido processo legal, da legalidade, moralidade, eficiência, publicidade, etc.), penal (conceito de crime contra a Administração Pública como falta disciplinar passível de pena demissória, contagem da prescrição das faltas administrativas pelos prazos prescricionais do Código Penal - artigo 142, Lei federal n. 8.112/1990, ideias de excludentes de ilicitude e de culpabilidade, inimputabilidade, etc.), processual civil e penal (procedimentos em audiências e para coleta de provas, etc.), comercial (conceitos de comércio e gerência, de atividade comercial incompatível com a função pública, para fins de demissão do agente transgressor), dentre outros tantos exemplos. (ALENCAR CARVALHO, 2008, p. 163).

O **Princípio da Livre Valoração da Prova**, também chamado de **Princípio da Persuasão Racional do Julgador**, elencado no artigo 155 do Código de Processo Penal, postula que o juiz deve formar livremente sua convicção com base nas provas constantes dos autos. A apreciação das provas não deve se prender e nem se predefinir por critérios legais apriorísticos, mas sim deve decorrer de critérios pessoais do julgador, críticos ou racionais - mas isto não se confunde com autorização para que a autoridade atue com absoluta desvinculação dos elementos dos autos e ainda menos com arbitrariedade, já que a formação de sua convicção deve ser motivada.

CPP - Artigo 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvados às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 09/06/08).

Na processualística disciplinar, este princípio se manifesta em qualquer fase processual, a favor do agente condutor dos trabalhos (seja a autoridade instauradora, seja a comissão disciplinar, seja a autoridade julgadora). Não há dúvida de que, embora não emita um julgamento em *stricto sensu* ao final de sua participação no rito, à comissão disciplinar, ao longo de todo o tempo em que atua (em toda a segunda fase do processo), emite decisões interlocutórias, com destaque para a decisão de promover ou não o indiciamento do servidor, fazendo-o à luz do conjunto probatório por ela mesmo coletado e que ela analisa sob a prerrogativa da livre valoração. É importante destacar, portanto, que, em sede disciplinar, não apenas a autoridade julgadora em sentido estrito se aproveita deste princípio ao emitir o ato final de julgamento, mas também a comissão dele se vale ao longo de toda a sua atuação processual (bem como também pode nele se apoiar a autoridade instauradora ao decidir em sede de admissibilidade).

A aplicabilidade deste princípio no Processo Administrativo Disciplinar Militar informa que, embora a comissão possa ter entendido pela coleta de diversos atos instrucionais, ao final, nem todos, necessariamente, deverão importar na formação de sua própria convicção ou na convicção da autoridade julgadora, podendo determinado ato de prova ser descartado no cotejo com os demais. Este princípio informa ainda que não há uma prévia e fixa escala de valor para os diferentes elementos formadores de convicção tidos como válidos. Assim, nada impede que

uma determinada prova, coletada *a priori* com rigor formal que lhe emprestaria relevante valor de convencimento, à vista da ponderação com as demais, tenha sua força probante mitigada, inclusive em comparação com outra prova para a qual, a princípio, se atribuiria menor valor.

O **Princípio da Intervenção Mínima** informa que a sede penal é de ser vista como o remédio jurídico de aplicação residual, subsidiária e sem excessos para afrontas a bens jurídicos tutelados quando nenhuma outra sede de Direito se mostre eficaz e suficiente. Sendo uma sede de Direito voltada à proteção de relevantes bens jurídicos de interesse de toda a sociedade para cuja afronta impõe as mais severas penas previstas no ordenamento, o princípio em tela ampara que o Direito Penal somente deva ser provocado não só quando o bem jurídico foi atingido pela conduta do agente, mas também quando o foi de forma relevante. Em outras palavras, este princípio aponta para que o aplicador do Direito, antes de cogitar da gravosa provocação da sede penal, verifique se os demais ramos jurídicos não podem solucionar o conflito, de forma que o Direito Penal somente seja aplicado em último caso, quando os controles formais e as proteções encartadas nos demais ramos não supram a necessária tutela a valores primordiais da vida em sociedade. Na esteira, sendo o Direito Administrativo Disciplinar também uma sede jurídica pública e punitiva e voltando-se para a tutela de um conjunto de bens jurídicos de menor amplitude (o que nem sempre se confunde com menor relevância) que o foco amplo da sede penal, não há por que não se cogitar de extensão de tal postura salutarmente cautelosa, adotada por este ramo responsável pela proteção de bens jurídicos de interesse de toda a sociedade.

O **Princípio da Insignificância** trata-se de um princípio de sede material penal que reforça o conceito básico de que esta sede de Direito destina-se à proteção de bens jurídicos de maior valor para a sociedade e mercedores de forte tutela estatal, cuja lesão acarreta ao infrator a grave reprovação social, operada pela aplicação da pena. Neste rumo, o princípio informa que o Direito Público Punitivo somente deve se importar com condutas que, materialmente, exponham a perigo valores fundamentais da sociedade ou, em outras palavras, que contenham lesividade social. Outra forma de se compreender o princípio em tela é quando, diante de determinada conduta de baixo grau de lesividade, mesmo que o aplicador do Direito cogite da menor pena dentre aquelas legalmente previstas para a espécie,

esta ainda se revele exagerada e desproporcional, podendo-se inferir, desta construção que a tal conduta, ainda que, no plano abstrato, seja possuidora de tipicidade na lei penal, na prática concreta, não atingiu efetivamente os valores protegidos pelo Direito Penal. Figurando a dignidade humana como um fundamento constitucional no Estado Democrático de Direito pátrio, este princípio afasta a tipicidade de condutas concretas que, embora formalmente até possam ser capituladas em tipos criminais na lei penal, na prática, apresentam escassa potencialidade lesiva.

O **Princípio da Confiança** trata-se de um princípio de sede material penal, fundado na premissa de que todos, a princípio, agem com regularidade e com responsabilidade em suas respectivas atribuições, práticas e atos, o que pode sustentar o afastamento da tipicidade da conduta daquele que atua na confiança de que o outro agirá dentro dos limites normalmente esperados. O princípio da confiança assume relevância em sede administrativa devido a seu caráter interno fortemente marcado pela hierarquia, pela descentralização de competências e pela distribuição e atribuição de tarefas. É facilmente inferido o grau de insegurança jurídica e a inoperacionalidade que se instituiria na administração se cada autoridade tivesse de rever todos os atos cometidos pelos servidores respectivamente subordinados com o fim de afastar seu rol de responsabilidades referente a todos os atos cometidos sob sua ascendência hierárquica, por vezes escalonada em diversos degraus.

O **Princípio do “non bis in idem”** (que, literalmente, significa “não duas vezes sobre a mesma coisa”), embora figure como um princípio geral de Direito, aplicável em qualquer sede jurídica (já que a ideia de Direito traz associadas às noções de obrigação e de sanção), sem dúvida, encontra campo mais fértil de aplicação em ramos jurídicos punitivos, como o Penal e do Administrativo Disciplinar. Por este enunciado, umbilicalmente associado ao fundamento básico da dignidade da pessoa humana, ninguém deve ser duplamente punido, em uma mesma sede de Direito, por um único fato. O princípio veda a acumulação de penas de mesma natureza em decorrência de um mesmo fato. Em sede disciplinar, este princípio impede que, por um mesmo conjunto fático apurado em um determinado Processo Administrativo Disciplinar Militar, seja o servidor punido com mais de uma pena. Versa o STF, através do Enunciado da Súmula nº 19 que “*é inadmissível segunda*

*punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira”.*

### **2.4.3 Princípios da Administração Pública Militar**

Por fim devem ser observados subsidiariamente os princípios da Administração Pública Militar elencados na Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001, não apresentarem disciplinamento para a questão requerido em determinado caso concreto, a aplicação subsidiária de dispositivos destes Códigos deve se dar com as devidas adaptações e ajustes para as peculiaridades da sede administrativa em relação às sedes judiciais.

### 3 PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA

#### 3.1 Conceito de Presunção de Estado de Inocência

Conceitualmente, o Princípio da Presunção do Estado de Inocência trata-se de uma garantia fundamental em que a inocência é inerente a qualquer indivíduo, só sendo alterada no fim da prestação jurisdicional sob a observância do devido processo legal, conforme aduzido.

Conforme já destacado, segundo este primado, se, por um lado, inicialmente, à vista de notícia de suposta irregularidade, cabe à administração promover, sob a égide do princípio do “*in dubio pro societate*”, a imediata apuração contraditória e, em sequência, movida pelo princípio da oficialidade, promover a exaustiva busca da verdade material, por outro lado, jamais deve se perder de vista que tais atribuições vinculadas não possuem o condão de afastar a presunção de que, *a priori*, o acusado é inocente.

De acordo com este entendimento, Lopes Junior (2006), de forma magistral, enumera as seguintes considerações:

[...] (a) o princípio do estado de inocência é um princípio no qual em torno dele é constituído todo o processo penal, estabelecendo assim, garantias para o imputado frente à atuação punitiva do Estado. (b) é um postulado, partindo-se da ideia que o imputado durante o processo penal é considerado inocente, deduzindo-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo. (c) Conclui finalmente que a presunção de inocência é uma regra diretamente referida ao juízo do fato que a sentença penal faz. Sua incidência é no âmbito probatório, vinculado à exigência de que a prova completa da culpabilidade do fato é uma carga da acusação, e se esta não ficar suficientemente demonstrada, impõe-se a absolvição do imputado”. (LOPES JUNIOR, 2006, p.187 e 188).

Conclui-se que o Princípio da Presunção do Estado de Inocência, trata-se de uma garantia fundamental, elencada na Constituição Federal, com aplicabilidade a todos os procedimentos com pretensão punitiva e que sua incidência é no âmbito probatório, onde deve ser demonstrada através desta a culpabilidade do fato de modo que seja imputada punição ao acusado, pois em caso de inexistência, insuficiência, fragilidade ou incoerência acerca desta, aplicar-se-á a absolvição ao respectivo acusado, pois prevalecerá o estado de inocência.

### 3.2 Origem do Princípio da Presunção do Estado de Inocência

Desde a antiguidade, através da filosofia e da religião, diversas ideias acerca de direitos fundamentais foram tratadas. Como exemplo, os valores da dignidade humana, liberdade e igualdade entre os homens, permearam a filosofia clássica, especialmente na filosofia greco-romana e no pensamento cristão.

O Princípio do Estado da Presunção de Inocência, assim como todos os direitos fundamentais do homem tem sua origem decorrente da própria condição humana e que são garantidos através da sua transcrição em ordenamentos, estatutos, mandamentos, declarações, cartas, etc.

Neste contexto, as cartas de franquia tiveram enorme relevância, pois marcam o surgimento dos direitos fundamentais positivados. José Joaquim Canotilho (2010) ressalta que a mais celebre das cartas de franquia foi a *Magna Charta Libertatum*, assinada pelo Rei João (conhecido como João Sem-Terra) em 15 de junho de 1215, pois nela encontram-se sinais históricos dos direitos fundamentais, o surgimento do devido processo legal e do estado de inocência.

Desta forma, o termo estado de inocência surge na *Magna Carta Libertatum*, e séculos depois, em 1789, consolida-se com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em meio ao período revolucionário francês, logo após a queda da Bastilha.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) em seu artigo 9º deixa registrado que:

Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda de sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela lei. (Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789).

Imperioso destacar que a Constituição Francesa, em 1791, a contempla, utilizando a mesma transcrição, afirmando solenemente, que todo acusado se presume inocente até que seja declarado culpado.

O ideal emanado deste princípio como garantia fundamental dos direitos do homem conferiram-lhe um grau de importância que cerca de dois séculos depois, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, contempla o mesmo princípio, em seu artigo XI:

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. (Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948).

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela ONU em 1966, no artigo 14, item 3, alínea “g”, celebra o mesmo ideal ao retratar o direito de não ser obrigado a se confessar culpado.

Da maneira semelhante os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal são retratados de forma integrada e enumerados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) assinada em 22 de novembro de 1969, nas diversas alíneas do item 2 do artigo 8º:

Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969).

Importante destacar que a Convenção Americana de Direitos Humanos retrata o Princípio da Presunção do Estado de Inocência e em seguida garantias mínimas para que esta presunção de inocência seja afastada através da comprovação da culpa, ou seja, retrata uma presunção *juris tantum* do estado de inocência, ou seja, aquela válida até prova em contrário, desde que observadas garantias mínimas para sua convalidação.

Portanto, verifica-se que a evolução o princípio do estado de inocência ao longo dos séculos está relacionada com as necessidades sociais, onde das normas abstratas ou direito natural, originaram-se as normas do direito positivo com o escopo de atender estas necessidades, além garantir e regular a relação entre o Estado e o indivíduo e entre os indivíduos.

### **3.3 Incorporação do Princípio da Presunção do Estado de Inocência ao Ordenamento Jurídico Brasileiro**

O Brasil, embora tenha ratificado o Princípio da Presunção do Estado de Inocência ao votar na Assembleia Geral da ONU em 1948, colaborando para originar a Declaração dos Direitos Humanos, veio contemplar na legislação pátria o referido princípio somente após um período de intransigência, cerca de 40 (quarenta) anos depois, através da Constituição Federal, promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte em 05 de outubro 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII, em termos diretos e objetivos: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Todavia, mesmo após a contemplação do Princípio da Presunção do Estado de Inocência, sua observância foi questionada no âmbito da Administração Militar, em vista da presunção de legitimidade do ato administrativo e do princípio da verdade sabida, não se cogitando, no atual contexto jurídico e constitucional, outrora existente no âmbito da Administração Pública Militar.

Outro questionamento suscitado após a incorporação expressa do Princípio da Presunção do estado de Inocência foi quanto a extensão de sua aplicabilidade, ou seja, se sua abrangência seria de fato o princípio da presunção de inocência ou o princípio da não-culpabilidade, o qual será abordado neste tema em estudo.

Todavia, este questionamento foi dirimido após o Brasil após a aprovação do Congresso Nacional do Decreto Legislativo nº 27 de 1992 e com a Carta de Adesão do Governo Brasileiro, anuir a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que em consonância com o artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal assegura tal entendimento acerca do Princípio da Presunção do Estado de Inocência.

Desta forma, conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro, através de dois textos legais de valor constitucional, ou seja, o artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal e o artigo 8º, item 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) incorporou e reconhece integralmente o Princípio da Presunção de Inocência.

### 3.4 Diferença entre Presunção de Estado de Inocência e Estado de Inocência

Inicialmente, imperioso destacar que embora o termo utilizado neste tema de estudo seja “**Princípio da Presunção do Estado de Inocência**”, o referido princípio é muito mais amplo que uma simples presunção, não se limitando ao simples ***in dubio pro reo*** elencado no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal por expressa dicção do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, mas uma verdadeira condição de inocência até a sentença definitiva. Neste sentido, Nancy Bersani Errerias (2007) destaca que:

[...] todos os homens são inocentes e somente através da sentença penal condenatória transitada em julgado é que se altera tal estado, assim somente a jurisdição pode modificar a situação de inocência. (ERRERIAS, 2007, p.183).

Neste mesmo sentido, Mario Chivarrio (1982) assevera que:

Embora não se trate, de perspectivas contrastantes, mas convergentes, é forçoso reconhecer que no primeiro caso se dá maior ênfase aos aspectos concernentes à disciplina probatória, enquanto que no segundo se privilegia a temática do tratamento do acusado, impedindo-se a adoção de quaisquer medidas que impliquem sua equiparação com culpado. (CHIVARRIO, 1982, p.12)

Entretanto, no Brasil, prevalecem os dois aspectos, a saber, o estado de inocência quanto ao tratamento e quanto à produção probatória, levando-se em conta as redações do artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal e o artigo 8º do Pacto de São Jose de Costa Rica, conforme o entendimento de Antônio Magalhaes Gomes Filho (1994):

As duas redações se completam, expressando os dois aspectos fundamentais da garantia.”(...) “e diante da duplicidade de textos que proclamam a garantia, pode-se concluir que estão agora reconhecidos, ampla e completamente, todos os seus aspectos, não sendo possível negar-lhe aplicação mediante argumentos relacionados à interpretação meramente literal. (GOMES FILHO, 1994, p.31).

Desta forma, o postulado do estado de inocência, repele qualquer juízo prematuro de culpabilidade, diante do reconhecimento de uma verdade provisória, com caráter probatório, mesmo a presunção não sendo considerada em sentido técnico. Logo, entende-se que no caso da alegação do réu basta a dúvida de sua alegação para convencer, conforme o artigo 439 do CPPM onde se deve pautar pelo princípio *in dubio pro reu*, enquanto para o Ministério Público, a prova deve ser convincente. Assim fica claro que o réu não prova fato novo, ele somente resiste à

pretensão do autor, porém se o réu trazer uma prova que gere dúvida, devido ao princípio do *in dubio pro reu*, este deverá em tese ser absolvido. Logo o ônus da prova compete a quem alegar o fato, não obstante, o juiz ou o Conselho poderá determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvidas sobre o fato relevante e indispensável para formar sua convicção, pois o juiz poderá condenar ou absolver, mediante as provas colhidas inicialmente, corroboradas processualmente, não havendo margem para dúvidas.

A presunção de Inocência somente é descaracterizada a partir do instante que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal e embora o julgamento e a decisão do Procedimento Administrativo Disciplinar Militar esteja adstrita ao mérito administrativo, portanto, não faça coisa julgada, a Administração Militar não pode se eximir em tratar as partes averiguadas no respectivo procedimento, como se culpadas. Tal entendimento é verificado em decisão Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS (PM/DF). CABO PM. NAO CONVOCAÇÃO PARA PARTICIPAR DESSE CURSO, PELO FATO DE EXISTIR, CONTRA REFERIDO POLICIAL MILITAR, PROCEDIMENTO PENAL EM FASE DE TRAMITAÇÃO JUDICIAL. EXCLUSÃO DO CANDIDATO. IMPOSSIBILIDADE. TRANSGRESSÃO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA ([CE](#), ART. 5º, LVII). RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. A recusa administrativa de inscrição em Curso de Formação de Sargentos da Polícia Militar, motivada, unicamente, pelo fato de haver sido instaurado, contra o candidato, procedimento penal, inexistindo, contudo, condenação criminal transitada em julgado, transgrede, de modo direto, a presunção constitucional de inocência, consagrada no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República. Precedentes. O postulado constitucional da presunção de inocência impede que o Poder Público trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irreversível. DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão, que, proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Está assim ementado. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 565519 DF/STF)

Como exemplo deste entendimento, mesmo após condenação pelo Supremo Tribunal Federal na AP 470 (INQ 200538000249294) por Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral, Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores e Crimes de Quadrilha ou Bando, José Genoíno Guimaraes Neto e João Paulo Cunha, foram diplomados como Deputados Federais, por não transitar a sentença em julgado, neste caso, opera-se o entendimento do artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

## **4 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DO ESTADO DE INOCÊNCIA E O DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

### **4.1 A Garantia Constitucional do Princípio da Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar**

Os princípios constitucionais são instrumentos limitadores do poder estatal e garantem a proteção da dignidade da pessoa humana, assegurando que o Processo Administrativo Disciplinar Militar não se torne instrumento para a propagação de perseguições injustas no seio da Administração Militar.

O Princípio da Presunção do Estado de Inocência é um dos princípios basilares do Estado de Direito e em uma relação harmônica e integrada com as demais garantias constitucionais, visa à tutela da liberdade pessoal, salientando a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é de forma constitucional presumido inocente e por se tratar de um direito fundamental, possui eficácia plena e aplicabilidade imediata (MORAES, 2007).

Diante disto, ainda que o indivíduo incorra em uma infração será protegido de uma possível sanção de forma antecipada e arbitrária, ou seja, somente em observância ao devido processo legal e fundamentado no contraditório e na ampla defesa.

Todavia, o referido instituto apresenta contornos dogmáticos tais como sua aplicação apenas aos ilícitos criminais. E todos os que possam ser ligados a um ilícito penal são beneficiários ativos da garantia constitucional, sendo o Estado o passivo do direito natural em questão (BATISTI, 2009).

Entretanto, no processo administrativo disciplinar militar incide o mesmo princípio, que possui uma presunção *juris tantum*, podendo ser elidida ou afastada mediante a existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal e com a garantia da ampla defesa. (MORAES, 2007).

#### 4.2 A Inobservância do Princípio da Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar

O Processo Administrativo Disciplinar Militar é um como ato administrativo, portanto, possui todos os atributos a ele inerentes, dentre eles, o da presunção de legitimidade e veracidade. Segundo Sérgio Túlio Mariano Salazar (2005):

[...] a presunção de legitimidade e veracidade visa preservar a autoridade dos atos administrativos, uma vez que a Administração goza de superioridade em relação ao particular, ou seja, os interesses gerais devem sobrepujar os interesses individuais, em prol da coletividade. (SALAZAR, 2005, p. 85).

Diante disto, a presunção de legitimidade repercute no Princípio da Presunção do Estado de Inocência, pois se presume verdadeira a acusação e resta ao acusado impugná-la. Todavia, diante da inexistência de provas e incertezas quanto à autoria e materialidade da transgressão, o militar não poderá ser julgado somente com base em elementos oriundos da portaria de instauração do Processo Administrativo Disciplinar Militar, onde prevalecerá a presunção de inocência, conforme pode se observar no entendimento Maria Zanella de Pietro (2004):

A presunção de veracidade inverte o ônus da prova e na presunção de legalidade não há fato para ser provado, tendo em vista que a prova só possui o mister de demonstrar existência, conteúdo e extensão de fato jurídico *lato senso* e a presunção de legalidade é somente a adequação do fato ao ordenamento jurídico, portanto, não há que se falar em *onus probandi*, mas ônus de agir, ou seja, conformidade do ato à lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei (DI PIETRO, 2004, p. 191). A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Inverte-se, sem dúvida nenhuma, o ônus de agir, já que a parte interessada é que deverá provar perante o judiciário, a alegação de ilegalidade do ato; inverte-se também, ônus da prova, mas não de modo absoluto: a parte que propôs a ação deverá, em princípio, provar que os fatos em que se funda sua pretensão são verdadeiros; porém isto não libera a Administração de provar a sua verdade. (DI PIETRO, 2004, p. 191).

Outro ponto a ser considerado quanto a repercussão da presunção de legitimidade no Princípio da Presunção do Estado de Inocência é a incumbência quanto ao ônus de produzir a prova do mérito da ação disciplinar, pois uma vez adotado o atributo da presunção de legitimidade e veracidade, incumbe ao acusado refutar as infrações a ele imputadas, todavia se for estabelecida o Princípio da Presunção do Estado de Inocência, o ônus ficará para a Administração Militar.

Embora este entendimento predomine na doutrina e na jurisprudência, autores como Oliveira manifesta-se pela não aplicação da presunção de inocência ao processo administrativo disciplinar, onde os princípios aplicáveis ao processo penal, no campo das garantias procedimentais, não devem ser aplicados integralmente no campo do processo administrativo, em virtude da independência entre as instâncias penal e administrativa em que devem ser guardadas as diferenças entre o processo penal e administrativo para a aplicação da presunção da inocência (OLIVEIRA, 2005).

Conclui-se que embora o Processo Administrativo Disciplinar Militar regulado pela Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001 e pelas I-16-PM tenha aplicação subsidiária das normas do Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar, do Código de Processo Civil e do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, não investe a autoridade responsável pela instrução e persecução do Processo Administrativo Disciplinar de competência legal para determinação discricionária da Presunção de Legitimidade ou do Princípio da Presunção do Estado de Inocência, pois muito ao contrário do que apregoa a Constituição Federal, a Administração Pública seria contemplada com a descomedida chance de punir sem o mínimo necessário de provas e, ainda por cima, contaria com a desvantagem imposta por tal presunção ao servidor punido, sendo que a este competiria, num esforço titânico e desigual, provar sua inocência, o que nem sempre é possível.

#### **4.3 Inconstitucionalidades das Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar**

O tema a ser abordado no presente trabalho se refere à Aplicabilidade do Princípio da Presunção do estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar regido pela Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001 e pelas Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar, I-16-PM, de 02 de dezembro de 1993, no âmbito do Estado de São Paulo.

Com o advento da Constituição Federal do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, direitos e garantias foram colecionados, os quais trouxeram inúmeras inovações no ordenamento jurídico pátrio.

O que se questiona, entretanto, qual o tipo de norma que deveria instituir os Regulamentos Disciplinares das Organizações Militares, Federal e Estadual, em face da nova Ordem Constitucional.

Na seara do Direito Administrativo Disciplinar Militar da Polícia Militar do Estado de São Paulo o Processo Administrativo Disciplinar encontra previsão em Lei Complementar nº 893 de 09 de Março de 2001, regulamentado pelas Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar, I-16-PM, de 02 de dezembro de 1993, através de ato regulamentar do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Até o advento desta nova Constituição, os regulamentos disciplinares militares não necessitavam de lei para serem instituídos e, portanto, aqueles regulamentos foram recepcionados pela Constituição vigente, na condição de lei. Na lição de Jorge Cesar de Assis (2010):

A ofensa constitucional torna-se ainda mais clara a partir do exame da recepção de normas pela Constituição. Segundo esse princípio, toda a ordem normativa proveniente de regimes constitucionais anteriores é recebida pela Carta Magna em vigor, desde que com ela materialmente compatível. Considera-se, nesse caso, que a norma recepcionada passou a revestir-se da forma prevista pelo texto constitucional para a matéria. (ASSIS, 2010, pag. 137).

A obrigatoriedade de um regulamento disciplinar ser editado mediante uma lei ordinária está esculpida na Constituição Federal. Diante deste novo quadro, os regulamentos disciplinares que foram alterados após o advento da Constituição Federal de 1988 são inconstitucionais, devendo ser excluídos do ordenamento jurídico. Isto se aplica ao Exército brasileiro e às policiais e bombeiros militares que alteraram seus regulamentos por intermédio de um decreto. O professor Eliezer Pereira Martins (2010) assinala que “os regulamentos disciplinares instituídos por decretos do Poder Executivo foram recepcionados com status de lei ordinária, ressalvando, porém as alterações posteriores à Lei Maior”. (MARTINS, 2010, p. 87).

No âmbito federal, os Regulamentos Disciplinares da Marinha e da Aeronáutica foram editados antes da Carta Magna, por intermédio do Decreto nº 88.545/83 e Decreto nº 76.322/75, respectivamente. O Exército teve seu regulamento disciplinar alterado em 2002, por intermédio do Decreto nº 4.346.

No âmbito do Estado de São Paulo, o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, que vigorava até a edição da Lei Complementar nº 893/2001, fora instituído pelo Decreto nº 13.657/1943. No ano de 1994, o regulamento sofreu uma alteração que se deu por intermédio da lei ordinária e desde o ano de 2001, a Polícia Militar está sob a égide de um novo regulamento disciplinar e, pelo fato de ter sido submetido ao crivo do Poder Legislativo, nenhuma benesse foi introduzida, sendo inclusive mais rígido a certos valores éticos.

Desta forma, a regulamentação deste Regulamento Disciplinar, mediante as Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar, I-16-PM, de 02 de dezembro de 1993, instituída através de ato regulamentar do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo, o qual não tem prerrogativas para regulamentar Lei Complementar, desta forma, carece de constitucionalidade, ou seja, inconstitucional.

#### **4.4 O Juízo de Admissibilidade do Processo Administrativo Disciplinar e o Princípio do In Dubio pro Societat**

Conforme aduzido, a autoridade competente poderá atuar de preventivamente aplicar o entendimento do Princípio da Presunção do Estado de Inocência, diretamente, mas em acordo com o juízo de admissibilidade, pois ao tomar conhecimento de uma infração administrativa, poderá instaurar ou não o Processo Administrativo Disciplinar, apurar e existência ou não do fato e de sua autoria culminando ou não na aplicação da pena e não somente com o objetivo precípua da pretensão punitiva, o que garantiria a aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência na fase antecedente ao Procedimento Administrativo Disciplinar Militar diante de acusações temerárias.

Neste caso, haverá nos autos notícia de fato sem nenhum interesse disciplinar (por inequívoca falta de materialidade e de autoria de irregularidade funcional) ou haverá nos autos ao menos indícios de tais materialidade e autoria. E ambas as possibilidades tanto podem decorrer de originalmente assim já ter chegado à representação ou denúncia ou de se ter procedido a investigações preliminares apontando para um daqueles dois extremos.

Diante disto, não se vislumbrando mais o que se investigar, pode a autoridade incumbida do juízo de admissibilidade atuar os elementos de sua pesquisa que se revelem relevantes no processo administrativo porventura já existente ou, se ainda inexistente, pode provocar a autoridade instauradora a protocolizar e em seguida proceder à autuação das peças selecionadas.

Em todo caso, o juízo de admissibilidade assume a forma de parecer propositivo, voltado à autoridade instauradora. Norteados pelo princípio do *in dubio pro societate*, a autoridade competente poderá preliminarmente determinar investigação preliminar para se assegurar quanto à instauração ou não do Procedimento Administrativo Disciplinar, conforme o artigo 69, § 1º das I-16-PM:

Artigo 69 - As autoridades previstas no artigo 7º destas Instruções, ao tomarem conhecimento de fato irregular e não tiverem subsídios suficientes para a instauração imediata de Sindicância, deverão mandar investigar o evento, a fim de coletar outras informações.

§ 1º - A investigação preliminar é um procedimento sumaríssimo destinado à imediata colheita de subsídios necessários para fundamentar a instauração ou não de sindicância ou outro procedimento administrativo ou processo disciplinar aplicável, quando a notícia de fato ou de ato irregular não reúna, de pronto, elementos suficientes de convicção. (I-16-PM - Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar. 1993).

E ao fim das investigações preliminares do juízo de admissibilidade, configurar nos autos indícios de materialidade e autoria, deve a autoridade instauradora determinar a imediata apuração, via sindicância ou Processo Administrativo Disciplinar, ou do contrário, deve determinar o arquivamento dos autos. Ressalta-se que não se espera nesse momento inequívoca configuração da irregularidade, visto que esta concretização e a consequente responsabilização somente ficarão definitivamente caracterizadas após o curso das apurações contraditórias, bastando, neste momento inicial, para que se instaure a sede disciplinar, a existência de plausibilidade da ocorrência do fato e de sua autoria (ou concorrência).

Acrescente-se que a fundamentação da decisão de instaurar ou não o procedimento disciplinar administrativo militar, por meio do juízo de admissibilidade, consubstancia uma garantia para a autoridade instauradora, uma vez que o ato de externar os motivos de assim decidir, em nome da administração militar, tornando ainda mais relevante na decisão liminar de arquivar a representação ou denúncia.

A leitura imediata do artigo 143 da Lei nº 8.112, de 11/12/90, indica a intenção do legislador em se instaurar o procedimento administrativo disciplinar a cada notícia de irregularidade. Pode-se entender que a decisão liminar de arquivamento, sem se confundir jamais com ilegal, de certa forma contaria a primeira vontade da Lei. Isto porque, principiologicamente, é como se, nesse momento preliminar, atuasse sobre a administração a vontade ou determinação da sociedade de que o Poder público esclarecesse todas as notícias de supostas irregularidades administrativas; juridicamente, esta construção reflete o princípio do *in dubio pro societate*.

Por um lado, não se expõe a críticas e muito menos a risco de responsabilizações a autoridade responsável pelo parecer e a autoridade instauradora que, diante dos elementos inicialmente coletados, tenham firmado convicção preliminar de existência de indícios de materialidade e de autoria e, conseqüentemente, provocaram a instauração da sede disciplinar e, ao final do rito contraditório, a ilicitude não restou comprovada. O fato de as investigações preliminares fornecerem convicção prévia de existência de indícios de materialidade e de autoria é lícitamente válido e suficiente para provocar a decisão de instauração da sede disciplinar, em nada vinculando os trabalhos da comissão a ser designada e também não expondo a autoridade a nenhum risco se, após o minucioso rito contraditório, os indícios de irregularidade não se concretizarem. Nesse momento, é como atuasse um *minus* nos requisitos de provocação para que a autoridade instauradora se sinta compelida a atuar no sentido do *in dubio pro societate*, instaurando a sede disciplinar. Ao final, o salutar equilíbrio de forças jurídicas se reestabelece e se satisfaz com **a inversão para o princípio do in dubio pro reo**, caso restem dúvidas da efetiva configuração do ilícito.

Não obstante, conforme já exposto anteriormente, faz-se necessária alguma ponderação, não cabendo à decisão da autoridade instauradora ater-se apenas a parâmetros formais de possível ocorrência de irregularidade (materialidade) envolvendo como suposto responsável servidor público (autoria) como suficientes para determinar a instauração. Na decisão de se instaurar ou não, a onerosa sede disciplinar, deve ser considerado parâmetros objetivos tais como ocorrência de prescrição, possibilidade de obtenção de provas, morte do servidor, etc. E mesmo parâmetros de apreciação em certo grau subjetiva tais como a praxe administrativa, os bens tutelados, as diretrizes institucionais, a atividade desenvolvida, as

peculiaridades pessoais e do corpo funcional, ou seja, esses parâmetros, independentemente de possuírem ou não expressa previsão legal, informam o juízo de admissibilidade, pois se refletem diferentemente em cada órgão e em cada unidade de determinado órgão e até mesmo em cada atividade desempenhada em determinada unidade de um órgão, à vista das peculiaridades e particularidades, inclusive individuais. Assim, a respectiva autoridade competente tem de manter-se atenta aos valores que o processo administrativo disciplinar visa a tutelar em cada órgão, unidade ou atividade, como reflexo da natureza da instituição, de sua atividade-fim, de sua história, de sua cultura, de seu planejamento e de sua gestão de pessoal.

Embora se busque maior determinismo e robustez no juízo de admissibilidade, eventualmente, em casos muito específicos e residuais, pode essa análise não concluir nem pelo arquivamento e nem pela instauração do rito disciplinar. Nesses casos, nada impede que o juízo de admissibilidade, não vislumbrando de imediato o cometimento de irregularidade, proponha à autoridade instauradora o retorno do processo para a unidade fiscal de ocorrência do fato, para as providências de sua alçada na matéria-fim, podendo ainda haver ou não a solicitação de retorno em caso de, posteriormente, surgirem indícios de infração.

#### **4.5 A Instauração do Processo Administrativo Disciplinar e o Princípio da Presunção de Legitimidade**

O ponto chave do tema a ser abordado no presente trabalho está na instauração do Processo Administrativo Disciplinar e o Princípio da Presunção de Legitimidade, pois verificada a admissibilidade quanto à instauração do Administrativo Disciplinar, a comunicação ocorre por meio de portaria pela autoridade instauradora, pois a portaria é o instrumento adequado de que se utiliza a autoridade administrativa para formalizar a abertura do Processo Administrativo Disciplinar.

A portaria de instauração da autoridade a qual o funcionário encontra-se subordinado quando da instauração do Processo Administrativo Disciplinar, como todo ato administrativo é revestido de legitimidade ou veracidade (Princípio da

Presunção de Legitimidade), a qual repercute no Princípio da Presunção do Estado de Inocência, pois se presume verdadeira a acusação e resta ao acusado impugná-la, conforme pode se observar no entendimento Maria Zanella de Pietro (2004):

A presunção de veracidade inverte o ônus da prova e na presunção de legalidade não há fato para ser provado, tendo em vista que a prova só possui o mister de demonstrar existência, conteúdo e extensão de fato jurídico *lato senso* e a presunção de legalidade é somente a adequação do fato ao ordenamento jurídico, portanto, não há que se falar em *onus probandi*, mas ônus de agir, ou seja, conformidade do ato à lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei. (DI PIETRO, 2004, p. 191). A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Inverte-se, sem dúvida nenhuma, o ônus de agir, já que a parte interessada é que deverá provar perante o judiciário, a alegação de ilegalidade do ato; inverte-se também, ônus da prova, mas não de modo absoluto: a parte que propôs a ação deverá, em princípio, provar que os fatos em que se funda sua pretensão são verdadeiros; porém isto não libera a Administração de provar a sua verdade. (DI PIETRO, 2004, p. 191).

Ainda em alusão ao princípio da presunção de legitimidade e veracidade em favor dos atos da Administração Pública, assinala Jean-Louis Bergel (2008):

As presunções legais permitem deduzir uma verdade da existência de outro fato, mais fácil de demonstrar. Algumas delas têm caráter 'ante judiciário' e se limitam a atribuir o Ônus da prova a um dos litigantes. Assim, a presunção de boa-fé impõe a quem alega a má-fé de prova-la (Artigo 2268 do Código Civil); a presunção de inocência, em Direito Penal protege as pessoas contra a arbitrariedade; a presunção de legalidade da coisa decidida facilita o exercício da função pública. Tais presunções, fundamentadas na situação mais verossímil ou na ideia de que, se não fossem presumidos, certos fatos seriam impossíveis ou muito difíceis de estabelecer, constituem vantagens em geral decisivas que a lei concede a uma das partes em nome de considerações política jurídica e de certos valores que ela tende a proteger. (JEAN-LOUIS BERGEL, 2008, p. 231).

Observa-se que equivale dizer que os atos do poder público, revestidos de relevância jurídica, devem em razão desta força presuntiva de veracidade, ser tidos e havidos como verazes e legítimos, até que se prove o contrário.

Milita assim, em favor do ato jurídico público, em que se insere o ato disciplinar, essa presunção relativa (*juris tantum*) de veracidade e legitimidade, nada obstante, assinale-se que tal privilégio não é, com a mesma dimensão e proporção, extensível aos atos processuais disciplinares. Isso porque em atenção ao Devido Processo Legal, não se pode concluir que as provas ali produzidas devam ser acobertadas pela presunção *juris tantum* de veracidade.

Imperioso destacar decisão de apelação cível nº 000985/06 do Tribunal de Justiça Militar (TJM) acerca da presunção de legitimidade:

Relator: EVANIR FERREIRA CASTILHO

Órgão: 1ª Câmara

Votação: Unânime

Julgamento: 04/05/2010

Ementa: Ação Ordinária - Policial Militar - Sanção de Permanência Disciplinar - Ausência de Provas - Sanção aplicada, exclusivamente, com base nos termos da comunicação disciplinar havida - Impossibilidade - a **presunção de veracidade é relativa**, necessitando de um mínimo de indícios - Sentença reformada - Apelo provido.

Decisão: "A E. PRIMEIRA CÂMARA DO TJME, À UNANIMIDADE DE VOTOS, DEU PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO, DE CONFORMIDADE COM O RELATÓRIO E VOTO DO E. RELATOR, QUE FICAM FAZENDO PARTE DO ACÓRDÃO". (g.n.)

Verifica-se nesta decisão do TJM que esta inversão quanto à incumbência do ônus da prova decorrente da presunção de presunção de legitimidade ou veracidade não é verificada em Inquéritos Policiais Militares (IPM), de natureza inquisitiva, cuja instauração ocorre semelhantemente por meio de portaria e embora este instituto também esteja revestido de presunção de legitimidade ou veracidade, porém, nestes casos incumbindo à autoridade encarregada da instrução dos referidos institutos o ônus da prova quanto à existência do ilícito penal militar bem como de autoria e caso o conjunto probatório não aponte indícios suficientes de autoria e de materialidade dos fatos observa-se o preceito constitucional da Presunção do Estado de Inocência, previsto no artigo do artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988.

Lembra-se que o *onus probandi* não impõe ao servidor disciplinarmente punido o dever de necessariamente provar sua inocência, e sim basta que ele demonstre que as provas existentes nos autos não são idôneas nem são o bastante para legitimar a punição que lhe fora imposta, pois, caso houvesse tal presunção nos procedimentos disciplinares, com a mesma dimensão conferida no ato administrativo, tornar-se-ia impossível a empreitada de quem pretendesse livrar-se de tais atos eventualmente ilegais e injustos.

Teoricamente, a pessoa punida, ainda que seja culpada, devera ser absolvida quando as provas não autorizem a conclusão de sua culpabilidade. Por sua vez, a invalidação do ato administrativo requer que a pessoa que se sinta prejudicada prove que o ato é ilegítimo. Caso contrário, prosseguirá o ato, ainda que ele não seja intrinsecamente válido.

No exame de legalidade das questões disciplinares, a autoridade julgante, embalada erroneamente pelo princípio da presunção de legitimidade e veracidade do ato público, é, por vezes, levada a exigir mais do pleiteante. Chega-se, em regra, a considerar improcedente o pedido por não haver o impetrante provado sua inocência. Se a improcedência é porque o requerente não provou sua inocência, é possível que ele, teoricamente, o seja. Mas como não comprovou, deverá ser considerado culpado.

Nessa segunda alternativa, que é absolutamente correta, o servidor poderá até ser teoricamente culpado, mas, à vista das provas dos autos, não há como sustentar tal punição. Assim, ainda que ele possa ser culpado, impõe-se a anulação do ato disciplinar. Isso porque a Administração interessada não terá conseguido o mínimo necessário de prova para sustentar e legitimar a punição imposta.

Acrescente-se que, de acordo com o Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, e outras garantias democráticas estendidas aos servidores públicos pela Constituição Federal de 1988, não é legítima a reprimenda que não se escorre em prova idônea existente nos autos.

Conclui-se, portanto, que não é o servidor punido que deve provar sua inocência, todavia incumbe a Administração Militar provar a culpabilidade do servidor imputado, pelo menos em nível razoável, assegurando desta forma a observância do Princípio da Presunção do Estado de Inocência. Observância esta que deve os órgãos da Administração Pública, Administração Militar e da Judicatura Nacional enveredar, a não ser que se pretenda prestigiar práticas inquisitoriais sepultas há bastante tempo, aqui e alhures.

#### **4.6 A Instrução do Processo Administrativo Disciplinar e a Inversão dos Atos Processuais**

Conforme aduzido, a instauração do Processo Administrativo Disciplinar Militar inaugura-se com a elaboração da portaria pela autoridade competente, contendo a identificação do presidente, e dos membros nos órgãos colegiados; a qualificação do militar; a exposição resumida do fato censurável de natureza grave, suas circunstâncias, antecedentes objetivos e subjetivos, precisamente delimitados

no tempo e no espaço; a tipificação legal da conduta; o rol de testemunhas; indicação de seu local de funcionamento; citação dos documentos anexos que comprovam a apuração de autoria e materialidade da transgressão disciplinar e os fundamentos de convicção da autoridade instauradora.

O rito processualístico do Processo Administrativo Disciplinar é correlato ao previsto no Código Processual Penal Militar e que diferentemente do Código Processual Penal a ordem de inquirição das testemunhas e de interrogatório é invertida, em face da presunção de legitimidade da autoridade instauradora do Conselho de Disciplina e o Processo Administrativo Disciplinar no âmbito disciplinar militar, mudança de ordem de inquirição esta que repercute na inversão do *onus probandi* e conseqüentemente na inobservância do Princípio da Presunção do Estado de Inocência.

Imperioso destacar que a persecução deve ser pautada pela imparcialidade da Comissão Processante ou Autoridade Presidente e primar pela busca da verdade real acerca da acusação, onde se deve valer de todos os recursos disponíveis a fim de apurar a eventual transgressão disciplinar notificada, como se observa em decisão de apelação criminal nº 005195/03 pelo Tribunal de Justiça Militar:

Relator: PAULO PRAZAK

Órgão: 2ª Câmara

Votação: Unânime

Julgamento: 12/08/2004

Indexação: Lesões Corporais - **Busca da verdade real** - Prova pericial não conclusiva - In dubio pro reo - Policial Militar trabalhando numa operação bloqueio em meio à possível "tentativa de resgate" de preso e rebelião na Casa de Custódia de Taubaté - Vítima em atitude suspeita - Inexigibilidade de conduta diversa - **Absolvição decretada**.

Ementa: Da análise dos autos, pode-se afirmar que o policial militar portava uma arma e que dela foi efetuado um disparo. Não restou comprovado se o projétil que atingiu a vítima foi o da arma em questão. O crime cometido interessa mais no seu aspecto sintomático do que no seu aspecto causal. O exame dos motivos determinantes, bem como a inexigibilidade de outra conduta deve ser feito no caso concreto e não em situação imaginária e abstrata.

Decisão: A E. SEGUNDA CAMARA DO TJME, A UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO PARA ABSOLVER O APELANTE, NOS TERMOS DO ART. 439, ALÍNEA "d" DO CPPM.

A Instrução do Processo Administrativo Disciplinar *strictu sensu* é regulamentada Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar, I-16-PM, editado em 02 de dezembro de 1993, observa o rito processualístico disposto no Código Processual Penal Militar e que diferentemente do Código Processual Penal a

ordem de inquirição das testemunhas e de interrogatório é invertida, em face da presunção de legitimidade da autoridade instauradora do Conselho de Disciplina onde a forma de inquirição das testemunhas será subsidiada pelo interrogatório realizado em primeiro instante, bem como a oitiva das testemunhas de defesa, caso sejam solicitadas pelo acusado, conforme artigo 164 das I-16-PM, ou seja, se o acusado negar a imputação, no todo ou em parte, será perguntado se pode indicar provas que sustentem suas alegações, caso não indique será considerado os fatos como legítimos ora revestidos de presunção de legitimidade conforme aduzido.

O ponto chave está no deslocamento do momento para a realização do interrogatório do acusado, onde após a instauração do Processo Administrativo Disciplinar Militar, mediante portaria, cita-se o acusado para ser interrogado. Sua defesa será apresentada nos autos apenas depois desse momento e após este momento, o acusado somente irá acompanhar os demais atos processuais, conforme artigo 417 do Código de Processo Penal Militar, aplicado subsidiariamente as Regulamento Disciplinar da Polícia Militar:

Art. 417. Serão ouvidas, em primeiro lugar, as testemunhas arroladas na denúncia e as referidas por estas, além das que forem substituídas ou incluídas posteriormente pelo Ministério Público, de acordo com o § 4º deste artigo. Após estas, serão ouvidas as testemunhas indicadas pela defesa. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar – CPPM)

As testemunhas de defesa somente serão ouvidas caso seja apresentado o rol por parte do acusado e as testemunhas de acusação já constarão na portaria de instauração do Processo Administrativo Disciplinar Militar para serem ouvidas, conforme disposto no artigo 155 das I-16-PM:

Artigo 155 - A portaria deverá conter a acusação que fundamenta a instauração do processo regular e deve ser formulada nos termos do artigo 135 destas Instruções, contendo ainda:

I - REVOGADO.

II - A citação dos documentos anexos que comprovam a apuração de autoria e materialidade da transgressão disciplinar;

III - A anexação de cópia autenticada e atualizada dos assentamentos individuais do acusado;

IV - O rol de testemunhas de acusação, em número de até 6 (seis); V - A indicação do local de funcionamento.

Parágrafo único - A oitiva das testemunhas deverá observar o previsto no artigo 417 do CPPM.

(I-16-PM - Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar. 1993).

Conclui-se que a forma de inquirição das testemunhas de acusação norteadas pela acusação oferecida quando da instauração, lembrando que esta é revestida de presunção de legitimidade e de veracidade, e também pelo interrogatório do acusado, ou seja, a formulação das perguntas quando da inquirição será fundamentada nas versões colhidas, diferentemente do interrogatório na seara do Direito Penal onde a formulação das questões quando do interrogatório do acusado é formulado com base na oitiva das testemunhas da acusação, desta forma propiciando oportunidade para que este possa repudiar a acusação, garantindo desta forma a Ampla Defesa e o Contraditório, assim como a observância do Princípio da Presunção do Estado de Inocência do acusado, pois, conforme aduzido, a pessoa punida, ainda que seja culpada, deverá ser absolvida quando as provas não autorizem a conclusão de sua culpabilidade.

#### **4.7 A Defesa no Processo Administrativo Disciplinar e a Busca da Verdade Material**

No Processo Administrativo Disciplinar Militar a acusação é uma comunicação escrita do fato a um membro da Administração Militar a qual será dirigida ao seu comandante, denominada notificação ou comunicação disciplinar, onde logo após sua elaboração, o comunicado terá um prazo de três dias para apresentar as suas razões de defesa em uma audiência de justificação, respeitando as garantias constitucionais da Presunção do estado de Inocência e da Devido Processo Legal, conforme o entendimento de Sérgio Ferraz e Adilson Dallari (2001):

O acesso aos autos do processo administrativo, e a possibilidade de apresentar razões e documentos administrativos, e de produzir provas testemunhais ou periciais ressalvada a possibilidade da Administração recusar a produção de provas inúteis, desnecessárias ou puramente protelatórias. (FERRAZ, 2001. p. 70).

Outro princípio que deve ser levado em conta no momento da defesa no processo administrativo disciplinar militar é o Princípio do Contraditório, que segundo o entendimento de Carmem Lúcia Antunes Rocha (1997):

O contraditório garante não apenas a oitiva da parte, mas que tudo quanto apresente ela no processo, suas considerações, argumentos, provas sobre a questão, sejam devidamente levadas em conta pelo julgador, de tal modo que a contradita tenha efetividade e não apenas se cinja formalidade de sua presença. (ROCHA, 1997, p. 207).

Estes princípios têm como fundamento o artigo 5º, inciso LV e LVII, da Constituição Federal, que versa aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral é assegurada a garantia do Devido Processo Legal, da Presunção do Estado de Inocência, do Contraditório e da Ampla Defesa, com os meios de recursos a ela inerentes.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2003) destaca que:

Estão aí consagrados, pois, a exigência de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito, ofereça-lhe oportunidade de contraditório e ampla defesa, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas. Ou seja: a Administração Pública não poderá proceder contra alguém passando diretamente à decisão que repute cabível, pois terá, desde logo, o dever jurídico de atender ao contido nos mencionados versículos constitucionais. (MELLO, 2003, p. 105).

Nesta circunstância, surge uma controvérsia jurídica que envolve, de um lado, princípios constitucionais, tais como o Princípio da Presunção do Estado de Inocência e o Princípio do Devido Processo Legal, e de outro, a tutela constitucional da Hierarquia e da Disciplina, princípios basilares na estrutura das Organizações Militares e das Forças Auxiliares, conforme assinala Wilson Doire Vala (2003):

A organização militar é baseada em princípios simples, claros e que existem há muito tempo, a exemplo da disciplina e da hierarquia. Como se trata dos valores centrais das instituições militares é necessário conhecer alguns atributos que revestem a relação do profissional com estes dois ditames basilares da investidura militar, manifestados pelo dever de obediência e subordinação, cujas particularidades não encontram similitudes na vida civil. (VALLA, 2003, p. 116)

Essa discussão é tão necessária quanto desafiadora, pois tem se apresentado à Administração Militar uma solução que faça conciliação entre a Dignidade da Pessoa Humana e a Supremacia do Interesse Público. Neste ponto vale ressaltar que no Processo Administrativo Disciplinar Militar a Administração Militar não se encontra em posição de supremacia, de maneira que o contraditório enseja diálogo, sendo que diante de tal supremacia o acusado seria mero interlocutor, não caracterizando assim o contraditório, razão pela qual, o servidor deve ser colocado em confronto com a administração pública como sujeito ativo no processo, ensejando a Administração Pública apresentar o gravame acusatório e ao acusado o ensejo de contraditá-las, desta maneira observando o preceito

constitucional do Devido Processo Legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988, conforme assinala o professor Paulo Rangel (2003):

[...] à luz do sistema acusatório, do princípio da ampla defesa e do princípio do devido processo legal, inseridos no texto constitucional, não é o réu que tem que provar sua inocência, mas sim o Estado-Administração provar a sua culpa, ensejando ao acusado contradita-las. (RANGEL, 2003, p. 28).

Assim como o direito de ser ouvido, apresentar razões de convencimento de sua inocência, produção de provas lícitas e impugnação das provas produzidas pela administração pública, além do direito a uma defesa especializada.

Imperioso ainda ressaltar que a fase de defesa é o momento de extrema relevância quanto à incumbência do ônus da prova no Processo Administrativo Disciplinar Militar, pois diante da inexistência da defesa serão reputados verdadeiros os fatos alegados pela acusação, diante da presunção de legitimidade a qual reveste a instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar, entretanto, diante inexistência, insuficiência, fragilidade ou incoerência da culpabilidade, aplicar-se-á a absolvição ao respectivo acusado, pois prevalecerá o estado de inocência.

#### **4.8 A Decisão do Processo Administrativo Disciplinar e a Discordância do Relatório Conclusivo de Apuração**

O relatório conclusivo de apuração apresentado pela comissão ou autoridade responsável pela instrução do processo, contendo ainda uma proposta conclusiva para decisão da autoridade julgadora competente, sendo esta devidamente fundamentada, **não vincula** a autoridade julgadora que pode, em despacho onde exponha as suas razões de decidir, divergir do relatório, agravando a penalidade proposta, abrandando-a ou isentando o servidor de responsabilidade, conforme o artigo 199, caput e § 1º, das Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar:

Artigo 199 - A decisão da autoridade instauradora, devidamente fundamentada, será aposta nos autos, após a apreciação do processo e de toda prova produzida, das razões de defesa e do Relatório do Conselho, no prazo de 15 (quinze) dias da data do relatório.

§ 1º - A autoridade instauradora, após minuciosa análise, apreciando o proposto no relatório, as provas produzidas e as argumentações aduzidas pela defesa, emitirá sua decisão, **não podendo limitar-se a declarar a concordância ou não com o relatório** do Presidente. (I-16-PM - Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar. 1993).

Como se observa a autoridade instauradora do Processo Administrativo Disciplinar será a autoridade julgadora (Acusador/Julgador) não podendo limitar-se ao relatório da Comissão Processante e ainda podendo divergir deste, norteando sua decisão para a convicção pré-estabelecida do julgador, investida de presunção de legitimidade, afrontando o Princípio da Presunção do Estado de Inocência, como destacado anteriormente, como pode ser observado na decisão de apelação cível nº 000867/06 emitida pelo Tribunal de Justiça Militar:

Relator: EVANIR FERREIRA CASTILHO

Órgão: 1ª Câmara

Votação: Unânime

Julgamento: 18/05/2010

Ementa: Mandado de Segurança - Policial Militar - Liminar concedida para suspender o Procedimento Administrativo - Ausência de Homologação da Solução de IPM que concluiu pela existência de resíduo administrativo - Imparcialidade da autoridade instauradora do Procedimento Administrativo que é a mesma que subscreveu o *Relatório* e Solução do IPM -- Sentença Improcedente - Apelação - Provimento - vícios formais constatados - A Fazenda Pública também está sujeita ao Princípio da Eventualidade - Prova pré-constituída do autor presente - ausência de fato modificativo, extintivo ou desconstitutivo do direito do autor - Recurso provido - Processo Disciplinar nulificado.

Decisão: "A E. PRIMEIRA CÂMARA DO TJME, À UNANIMIDADE DE VOTOS, DEU PROVIMENTO AO APELO, DE CONFORMIDADE COM O RELATÓRIO E VOTO DO E. RELATOR, QUE FICAM FAZENDO PARTE DO ACÓRDÃO".

Ressaltando que a decisão final ainda poderá ser alterada pelo Comandante Geral o qual irá homologar ou não a decisão da autoridade por parte da autoridade instauradora do Processo Administrativo Disciplinar, após esta ser remetida a Corregedoria da Polícia Militar para saneamento e posterior remessa para decisão final, conforme se observa no artigo 203, § 1º e 2º das Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar:

Artigo 205 - O Comandante Geral, em ato motivado, decidirá, em instância administrativa final, mantendo ou reformando a decisão anterior. (I-16-PM - Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar. 1993).

Após o relatório da Comissão Processante, ocorre a decisão da autoridade instauradora (acusador/julgador) e posteriormente a decisão final do Comandante Geral, podendo o Comandante Geral até mesmo divergir da decisão da autoridade instauradora (acusador/julgador). De modo que o relatório nada mais se trata por vezes que “mero resumo” da instrução, visto que não vincula a decisão da instauradora e esta por sua vez não vincula a decisão final do Comandante Geral.

#### 4.9 Decisão e Julgamento do Processo Administrativo Disciplinar e o Princípio da Adstrição Libelo

O princípio da congruência ou adstrição ao libelo, deve ser aplicado de forma integrada e harmônica ao Princípio da Presunção do Estado de Inocência, pois se refere à necessidade do magistrado decidir a lide dentro dos limites objetivados pelas partes, não podendo proferir sentença de forma *extra*, *ultra* ou *infra petita*.

Esse princípio está previsto no art. 460 do CPC, nos seguintes termos:

É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. (Redação dada pela Lei 5.869/1973, de 11/01/1973).

O Processo Administrativo Disciplinar é norteado pelo princípio da congruência ou adstrição ao libelo onde a autoridade julgadora não poderá decidir a lide fora limites objetivados pelas partes, neste caso, a autoridade instauradora.

No entanto, a autoridade instauradora e a autoridade julgadora no Processo Administrativo Disciplinar se confundem, pois conforme aduzido a autoridade instauradora é também aquela que decide o Processo Administrativo Disciplinar, ou seja, quem tem interesse direto sobre a causa é quem decide, ficando evidente que podem ocorrer decisões arbitrárias no âmbito da Administração Militar caso o acusado não afaste a acusação e uma consequente violação do Princípio da Presunção do Estado de Inocência. Tal entendimento pode ser observado em improcedência quanto à declaração de indignidade ou incompatibilidade com o oficialato, emitida pelo TJM em Conselho de Justificação nº 000137/03:

Relator: FERNANDO PEREIRA

Órgão: Pleno

Votação: Unânime

Julgamento: 14/09/2005

Indexação: Conselho de Justificação - **Libelo acusatório** - Cópia do ofício de convocação que descreve minuciosamente as **acusações admitidas pelo Conselho** - Atendida a exigência de entrega do *libelo* acusatório estabelecida no artigo 9º da Lei 5836/72 - Aplicação de ato normativo baixado pelo Comandante Geral da Polícia Militar - Possibilidade - Artigo 88 da Lei Complementar nº 893/01 - Processo realizado com estrita observância ao princípio do contraditório - Conduta irregular que afeta a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe - **Perda do posto e patente.**

Ementa: Apesar da existência de fortes indícios quanto a participação em homicídio e tentativa de homicídio, que resultou inclusive em processo-

crime na Justiça Comum, ante o princípio da presunção de inocência **revela-se impossível a declaração de indignidade** ou incompatibilidade com o oficialato em razão desse fato específico, **conforme decisão da autoridade instauradora.**

Decisão: “O E. TJME, EM SESSAO PLENARIA, A UNANIMIDADE DE VOTOS, ACOLHENDO O R. PARECER DA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTICA REFERENTE TODAS AS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFESA E, NO MERITO, JULGOU IMPROCEDENTE O CONSELHO DE JUSTIFICACAO A QUE FOI SUBMETIDO O JUSTIFICANTE, REPUTANDO-O CULPADO DAS ACUSACOES QUE LHE FORAM IRROGADAS TENDO, EM CONSEQUENCIA DECRETADO A PERDA DE SEU POSTO E PATENTE, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTS. 142, PAR. 3º, INCISO VI C.C. 42, PAR. 1º E ART. 125, PAR. 4º DA CONSTITUICAO FEDERAL C.C. ART. 81, PAR. 1º E 138, PAR. 4º, AMBOS DA CONSTITUICAO PAULISTA, BEM COMO ART. 16, INCISO I C.C. ART. 2º, INCISO I, ALÍNEA 'B' E 'C', AMBOS DA LEI FEDERAL Nº 5.836/72 C.C. A LEI ESTADUAL Nº 186/73.”

Pode-se verificar na aludida decisão que pelo fato do acusado não comprovar sua inocência, o Conselho de Justificação ensejou a expulsão do oficial uma vez declarada a indignidade ou incompatibilidade com o oficialato por parte da autoridade julgadora, concomitantemente a autoridade instauradora, a qual decidiu o processo conforme o libelo acusatório, contudo sem assegurar a observância do Princípio da Presunção do Estado de Inocência.

Incumbir ao militar acusado o dever de provar a sua inocência, além de desumano e injusto, constitui descomedido desrespeito à garantia constitucional do Devido Processo Legal. Se a intenção da Administração Militar é tão somente assegurar a punição, bastaria uma mera instauração sem observância de qualquer disposição ou preceito legal, intitulado Processo Administrativo Disciplinar Militar, revestido de presunção de veracidade, seriam o bastante para escorar a punição pretendida e imposta.

Dessa forma, muito ao contrário do que apregoa a Constituição Federal, a Administração Publica seria contemplada com a descomedida chance de punir sem o mínimo necessário de provas e, ainda por cima, contaria com a desvantagem imposta por tal presunção ao servidor punido, sendo que a este competiria, num esforço titânico e desigual, provar sua inocência, o que nem sempre é possível. Ademais, acentue-se que tal exigência, além de ser ilógica, inverte arbitrariamente o Princípio da Presunção do Estado de Inocência, inculcado em nossa Constituição Federal.

#### **4.10 Decisão e Julgamento do Processo Administrativo Disciplinar em Detrimento da Pretensão Punitiva**

Conforme aduzido, após a autoridade instauradora (acusador/julgador) emitir sua conclusão acerca do relatório da Comissão Processante ou da Autoridade Presidente esta será remetida a Corregedoria da Polícia Militar para saneamento e posterior remessa para decisão final decisão final pelo Comandante Geral o qual irá homologar ou não a decisão da autoridade por parte da autoridade instauradora do Processo Administrativo Disciplinar, conforme disposição do artigo 200 e parágrafo único das Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar:

Artigo 200 - Concordando ou discordando no todo ou em parte com o relatório do Conselho, a autoridade instauradora, obrigatoriamente, declarará se a acusação é procedente, procedente em parte ou improcedente. (I-16-PM - Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar. 1993).

Segundo o posicionamento de Ailton Soares (2010):

[...] a decisão é elaborada pela Corregedoria da Polícia Militar com base na decisão da Autoridade Instauradora acerca do relatório, concordando ou não com o referido, e deve basear-se na acusação, na defesa e nas provas coligidas. (SOARES, 2010, 53).

Importante destacar que a finalidade precípua do Processo Administrativo Disciplinar Militar é apurar a existência da infração e não meramente punitiva, todavia, conforme aduzido, o fato da portaria de instauração estar investida de presunção de legitimidade, enseja a inversão quanto a valoração das provas no ato da decisão final, onde a autoridade instauradora poderá ser convocada pela Corregedoria da Polícia Militar com o escopo de receber orientações para melhor apuração acerca do caso, como se observa:

Artigo 204, § 3º - Atendendo convocação do Corregedor PM, os membros do Conselho de Disciplina e o Oficial de Justiça e Disciplina da Unidade que instaurou o processo regular deverão comparecer à Corregedoria PM para receber orientações, ou qualquer outro documento relacionado à apuração. (I-16-PM - Instruções do Processo Administrativo da Polícia Militar. 1993).

Percebe-se que tanto a Comissão Processante, a Autoridade Presidente, a Autoridade Instauradora e o Comandante Geral poderão decidir por diligências antes de emanarem seus juízos de valor, caso não haja a efetiva comprovação da infração disciplinar, ensejando dúvidas, deve ser assegurado o Princípio da Presunção do Estado de Inocência, onde na dúvida, a decisão é favorável ao acusado.

Caso não se reste comprovado o ilícito disciplinar após a realização de diligências e até mesmo mediante orientação da Corregedoria PM, poderá o Comandante Geral decidir pelo arquivamento do Processo Administrativo Disciplinar Militar instaurado.

Contudo o que se observa é que caso o acusado não produza suficientemente provas que possam inocentá-lo do ilícito disciplinar praticado, pode ser surpreendido com decisão desfavorável, embora não efetivamente se comprove o mesmo, diante das provas amealhadas pela Administração Pública, como se observa no artigo 296 e 430 do Código de Processo Penal Militar, o qual subsidiariamente se aplica as I-16-PM, contudo, a Comissão Processante, a Autoridade Presidente, a Autoridade Instauradora e o Comandante Geral não tem competência equiparada ao magistrado para determinar a Inversão do Onus da Prova no Processo Disciplinar Militar.

Art. 296. O ônus da prova compete a quem alegar o fato, mas o juiz poderá, no curso da instrução criminal, ou antes, de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para **dirimir dúvida** sobre ponto relevante. Realizada a diligência, sobre ela serão ouvidas as partes, para dizerem nos autos, em quarenta e oito horas, contadas da intimação, por despacho do juiz.

Art. 430. Findo o prazo concedido para as alegações escritas, o escrivão fará os autos conclusos ao auditor, que poderá ordenar diligência para sanar qualquer nulidade ou suprir falta prejudicial ao esclarecimento da verdade. Se achar o processo **devidamente preparado**, designará dia e hora para o julgamento, cientes os demais juízes do Conselho de Justiça e as partes, e requisição do acusado preso à autoridade que o detenha, a fim de ser apresentado com as formalidades previstas neste Código. (redação dada pelo Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969).

Por fim, insta ressaltar que da decisão final do Comandante Geral não poderá ser interposto recurso administrativo, estando o acusado somente assegurado recorrer desta decisão através do Poder Judiciário, conforme artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de Direito”, entretanto, o Poder Judiciário não poderá alterar a sanção administrativa imposta, pois tão somente verificará se a sanção aflagrada respeitou os aspectos legais, como inobservância do Princípio da Presunção do Estado de Inocência, conforme pronunciamento do STJ:

No que diz respeito ao controle jurisdicional do Processo Administrativo Disciplinar, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem, contudo adentrar no mérito administrativo. (MS 7074/DF).

Nesse sentido, o TJM ao decidir apelação cível nº 001862/09, mencionou:

Relator: FERNANDO PEREIRA

Órgão: 1ª Câmara

Votação: Unânime

Julgamento: 20/07/2010

Ementa: POLICIAL MILITAR - Pedido de invalidação de ato administrativo que optou por manutenção de sanção de permanência disciplinar - Possibilidade de utilização do "habeas corpus" para verificar existência de formalidades essenciais de ato administrativo disciplinar - Vedação à apreciação de questões relacionadas com o *mérito* - Existência de contradição em solução de sindicância - Necessidade de termo acusatório com descrição detalhada da conduta irregular imputada - Violação dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa - Recurso da Fazenda do Estado não provido - Recurso adesivo do autor não conhecido.

Decisão: "A E. Primeira Câmara do TJME, à unanimidade de votos, negou provimento ao apelo fazendário e não conheceu do recurso adesivo, de conformidade com o relatório e voto do E. Relator, que ficam fazendo parte do acórdão".

E a decisão da apelação cível nº 001804/08, assinala neste mesmo sentido:

Relator: PAULO A. CASSEB

Órgão: 1ª Câmara

Votação: Unânime

Julgamento: 22/03/2011

Ementa: POLICIAL MILITAR - Pedido de anulação de ato de demissão com a consequente reintegração ao cargo - Aplicação do princípio da proporcionalidade - Critério da adequação objetiva - Decisão razoável, motivada, proferida por autoridade competente e pautada no poder discricionário da Administração Pública - Preservação da ampla defesa e caracterização de infração passível de exclusão - Impossibilidade, "in casu", de revisão judicial do *mérito* administrativo - Irrelevância de absolvição criminal com base no artigo 439, alínea "e" do Código de Processo Penal Militar - Independência entre as esferas administrativa e penal - Possibilidade de cumulação de responsabilidades - Inteligência do artigo 935 do Código Civil e da Súmula 18 do Supremo Tribunal Federal - Inaplicabilidade do artigo 138, § 3º da Constituição do Estado - Inexistência de violação ao artigo 5º, incisos LV, XXXII, XXXIX, XL e XLVII, da Constituição Federal - Descabida invocação dos artigos 104, 122, 166 e 186, todos do Código Civil - Improvimento do recurso - Votação unânime.

Decisão: "A E. PRIMEIRA CÂMARA DO TJME, À UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGOU PROVIMENTO AO APELO, DE CONFORMIDADE COM O RELATÓRIO E VOTO DO E. RELATOR, QUE FICAM FAZENDO PARTE DO ACÓRDÃO".

O servidor público, que se considere punido, injusta e ilegalmente, poderá questionar tal punição no judiciário. Onde poderá demonstrar suas razões fáticas e jurídicas. Isso não em razão da presunção de legitimidade do ato administrativo, mas por força do Princípio da Presunção do Estado de Inocência e de forma de que *onus probandi* incumbe a quem alega.

#### 4.11 Aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar

O Princípio da Presunção do Estado de Inocência conforme aduzido ao longo deste tema de estudo deve ser aplicado ao Processo Administrativo Disciplinar Militar, pois incumbe ao Estado, representado pela Administração Militar, provar a culpabilidade quando da apuração uma transgressão disciplinar. Imperioso destacar que esta aplicabilidade não é uma faculdade da autoridade ou da comissão processante do Processo Administrativo Disciplinar Militar, todavia uma obrigatoriedade, pois em consonância com o artigo 37, caput, da Constituição Federal, a Administração Militar obedecerá dentre outros, ao Princípio da Legalidade, onde exceto a portaria de instauração, investida de presunção de legitimidade, a Administração militar deve obrigatoriamente garantir aos demais atos desencadeados a Aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência.

Tal entendimento é assinalado pelo professor Paulo Rangel (2003):

A visão correta que se deve dar à regra constitucional do artigo 5º, LVII, refere-se ao ônus da prova. Pensamos que, à luz do sistema acusatório, bem como do princípio da ampla defesa, inseridos no texto constitucional, não é o réu que tem que provar sua inocência, mas sim o Estado representado pelo Ministério Público que tem que provar a sua culpa. (RANGEL, 2003, págs. 27/31)

O referido autor entende que a norma contida no inciso LVII, do artigo 5º, da Magna Carta não pode ser entendida como princípio da presunção de inocência, mas sim como regra constitucional que inverte o ônus da prova para o Ministério Público, entretanto, o artigo. 156 do Código Processo Penal aduz que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, assim, provar a culpabilidade do réu **é ônus do órgão acusador**, no caso de alegação por parte da defesa de qualquer causa excludente da ilicitude, de culpabilidade ou extinção da punibilidade, pela inteligência do artigo acima mencionado, deveria caber ao acusado provar tais alegações, porém, como uma das consequências do princípio da presunção de inocência é que cabe ao acusador provar a culpa do réu, é aquele que deverá demonstrar, no processo, que não há causas que excluam ou isentem o réu da pena. Assim, entende-se que não há Princípio da Presunção do Estado de Inocência para o Ministério Público ou Comissão Processante, mas, que cabe a estes provar que o acusado cometeu o delito ou transgressão a que lhe foi imputado, em todos os

termos. O que parece é que o princípio, ora em comento, significa que o réu não poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado, devendo ser considerado e tratado como se inocente fosse.

Isso significa que todo o trabalho apuratório deve ser realizado, porque assim o ordenamento determina; mas os agentes públicos condutores dos trabalhos devem encontrar a sintonia entre esgotar as apurações obrigatórias e manter o respeito pela presunção de inocência do acusado, tendo certo que somente poderão, se for o caso, ao final do processo, cogitar de responsabilização se tiverem logrado comprovar nos autos a materialidade e a autoria da infração.

Como corolário do princípio da presunção da inocência, ratifica-se a máxima jurídica de que o ônus da prova incumbe a quem acusa. Assim, no processo administrativo disciplinar, cabe à administração (como regra, na figura da comissão disciplinar) comprovar o teor da acusação que pesa contra o servidor e que motivou a instauração de ofício (o que não se confunde com o ônus do próprio servidor em comprovar as alegações por ele eventualmente apresentadas em sua defesa ou em qualquer outro momento processual).

Caso contrário, na hipótese de, embora esgotada exhaustivamente a busca de prova, não se lograr comprovar a responsabilização do infrator - não por comprovada inocência, mas sim por ausência de prova condenatória - em respeito à presunção de inocência, em lugar daquela atuação inicialmente promovida pela oficialidade e pelo *in dubio pro societate*, opera-se o princípio do *in dubio pro reo*, desaguando na absolvição. Como se observa em decisão de apelação cível nº 001062/07 do TJM:

Relator: ORLANDO GERALDI

Órgão: 2ª Câmara

Votação: Maioria

Julgamento: 26/08/2010

Ementa: Apelação Cível - Policial Militar - Pedido de anulação de ato de demissão com a conseqüente reintegração ao cargo - Independência das instâncias administrativa e penal - Aplicação da teoria dos motivos determinantes - **Ausência de prova a demonstrar a principal acusação** em desfavor do Apelante - Desproporcionalidade entre a única transgressão que restou comprovada e a punição imposta - Legitimidade da intervenção judicial - Sentença "a quo" reformada - Anulação do ato demissório - Reintegração com todos os vencimentos e vantagens pecuniárias decorrentes do cargo - Inversão dos *ônus* sucumbenciais - Recurso provido  
Decisão: "A. E. SEGUNDA CÂMARA DO TJME, POR MAIORIA DE VOTOS (2X1), DEU PROVIMENTO AO APELO, DE CONFORMIDADE COM O RELATÓRIO E VOTO DO E. RELATOR, QUE FICAM FAZENDO PARTE

DO ACÓRDÃO. VENCIDO O E. JUIZ REVISOR AVIVALDI NOGUEIRA JUNIOR, QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO, COM DECLARAÇÃO DE VOTO".

O princípio da presunção de inocência pode ser considerado encartado na máxima da interpretação benigna em favor do acusado, também chamada de princípio do *favor rei*, quando o aplicador do direito punitivo se depara com situação de controvérsia inafastável, comportando conflitantes e antagônicas interpretações de norma. Em tais situações, no confronto entre o poder punitivo estatal e a liberdade e a autonomia da pessoa, a inspiração que se extrai de tal enunciado, em regra, é de que a interpretação deve ser favorável ao acusado.

Embora o ordenamento pátrio não contemple as decisões administrativas com o caráter da definitividade, sendo sempre sujeitas à apreciação do Poder Judiciário, de forma a não se poder aplicar a tais atos a ideia de trânsito em julgado, adapta-se à sede administrativa o mandamento do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, voltado literalmente para a sede penal, fazendo com que se presuma inocente o servidor até o julgamento do Processo Administrativo Disciplinar Militar.

## CONCLUSÃO

Por conta dessa efetiva problemática da Aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar, florescem perseguições injustas no seio do serviço público, principalmente no âmbito militar e desta forma, percebe-se através deste singelo trabalho, que a Aplicabilidade do Princípio da Presunção do Estado de Inocência no Processo Administrativo Disciplinar Militar trata-se de uma garantia ao acusado elencada na Constituição Federal e um dever a ser obedecido pela Administração Militar, onde não poderá assegurar a pretensão punitiva diante da temerária plausibilidade do acusado incorrer em transgressão disciplinar militar em que não consiga refutar a acusação ou diante inexistência, insuficiência, fragilidade ou incoerência da culpabilidade, onde obrigatoriamente aplicar-se-á a absolvição ao respectivo acusado.

Para assegurar que o Processo Administrativo Disciplinar Militar não se torne instrumento para a propagação de perseguições injustas no seio do serviço público é profícuo que o Processo Administrativo Disciplinar Militar deva ser promovido pela oficialidade e pelo *in dubio pro societate* diante da plausibilidade da infração administrativa disciplinar e caso reste dúvidas deva ser perquirido elementos através da sindicância, inquérito administrativo ou investigação preliminar. Nortear a persecução do Processo Administrativo Disciplinar Militar pelo princípio da imparcialidade por parte da autoridade Instaurador-Julgadora, assim como Comissão Processante ou a Autoridade Presidente, com o escopo de se evitar abusos e fazer com que a persecução processual não se torne tendenciosa a assegurar a pretensão punitiva.

Por fim, promover a exaustiva busca pela verdade real e a valoração da prova de modo a não inverter a incumbência do ônus da prova e esgotada exaustivamente a busca de prova, caso não se lograr comprovar a responsabilização do infrator operar-se a Aplicabilidade do Princípio de Presunção de Inocência e em arremate final, deduz-se que o ato punitivo, mesmo gozando da presunção *juris tantum* de legitimidade, deverá ser invalidado quando, na ocasião do exame judicial, não se evidencie, com a devida razoabilidade, a existência de idôneos elementos de prova.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ABREU, J. L. N. **Direito Administrativo Militar**. São Paulo: Editora Método, 1ª Edição, 2010.

BACELLAR FILHO, R. F. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar Militar**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BANDEIRA DE MELO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. Malheiros Editores, 25ª edição, 2008.

BASTOS, C. R. **Comentários à Constituição do Brasil**. Editora Saraiva, 2º volume, 1989.

CHIVARIO, M. **Processo e Garanzie Della Persona**. Milano, Giuffrè, Vol. II, 1982.

CAVALCANTI, T. B. **Tratado de Direito Administrativo**. Editora Freitas Bastos, 1º Volume, 2009.

COSTA, A. H. **Direito Administrativo Disciplinar Militar**. São Paulo: Suprema Cultura, 2005.

COSTA, J. A. **Direito Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Editora Método, 2ª edição, 2010.

COSTA, J. A. **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar Militar**. Editora Brasília Jurídica, 6ª edição, 2011.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

ERRERIAS, N. B. **O Princípio da Presunção da Inocência: Garantias Constitucionais e o Conflito de Liberdade**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual e Cidadania) – Universidade Paranaense, Umuarama, 2007.

GOMES FILHO, A. M. **O Princípio da Presunção de Inocência na Constituição Federal de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica). Revista do Advogado. AASP. N.º 42, 1994.

LUZ, E. M. **Direito Administrativo Disciplinar: Teoria e Prática**. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MARTINS, E. P. **Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua Processualidade**. Editora Leme, 1996.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 21ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo brasileiro**. 29ª Edição. Atualizada. São Paulo: Malheiros, 2004.

ROCHA, C. L. A. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1997.

SALAZAR, S. T. M. **A Presunção de Legitimidade da Comunicação Disciplinar para o Julgamento de Transgressões Disciplinares**. Centro de Pesquisa e Pós-Graduação da Polícia Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2005.

SOARES, A. **O Regulamento da Polícia Militar do Estado de São Paulo Comentado**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010.