

ESTADO DE GOIÁS
DIRETORIA DE ENSINO, INSTRUÇÃO E PESQUISA
ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO E GERENCIAMENTO EM SEGURANÇA PÚBLICA

*OS ATUAIS CONSELHOS DE JUSTIFICAÇÃO E DISCIPLINA DA POLÍCIA
MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS: A INCONSTITUCIONALIDADE DO
JUÍZO EX POST FACTO*

ARMANDO DE OLIVEIRA FAUSTO

LAURENTINO XAVIER DA SILVA

GOIÂNIA-GO

2007

ESTADO DE GOIÁS
DIRETORIA DE ENSINO, INSTRUÇÃO E PESQUISA
ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO E GERENCIAMENTO EM SEGURANÇA PÚBLICA

*OS ATUAIS CONSELHOS DE JUSTIFICAÇÃO E DISCIPLINA DA POLÍCIA
MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS: A INCONSTITUCIONALIDADE DO
JUÍZO EX POST FACTO*

**O presente Artigo Científico foi
apresentado para conclusão do Curso de
Especialização e Gerenciamento em
Segurança Pública na Academia de Polícia
Militar do Estado de Goiás.**

ARMANDO DE OLIVEIRA FAUSTO
LAURENTINO XAVIER DA SILVA
GOIÂNIA-GO

2007

OS ATUAIS CONSELHOS DE JUSTIFICAÇÃO E DISCIPLINA, DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS: A INCONSTITUCIONALIDADE DO JUÍZO *EX POST FACTO*¹

Armando de Oliveira Fausto*

Laurentino Xavier da Silva* *

RESUMO

Este trabalho tem por escopo mostrar que o processo administrativo disciplinar militar, em virtude das características próprias da organização hierarquizada e da disciplina castrense, apresenta notável dualidade: por um lado, a destacada superioridade da administração militar, ocupando dupla função acusador/julgador e cujas vicissitudes variam de acordo com os escrúpulos do administrador, nem sempre apto a separar o sentido da coisa pública de seus interesses particulares. Por outro lado, o acusado, hipossuficiente ante a posição hegemônica estatal e gozando de garantias constitucionais que, não observadas, conduzirão à ilegitimidade ou ilegalidade da decisão e à conseqüente ineficiência do serviço público.

Palavras-Chave: Estado; Direito; Processo; Garantias; Comissão; Princípios.

*Armando de Oliveira Fausto – Cap QOPM da PM GO. Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil – Unigranrio.
armandodefausto@hotmail.com

**Laurentino Xavier da Silva, Cap QOPM da PMGO. Especialização em Direito Administrativo pelo IDAG - Unigoias

1. INTRODUÇÃO

Administrar é aplicar a lei de ofício. É cediço que num Estado Democrático de Direito tal axioma assume relevantíssimo destaque, vez que não se concebem administradores que gerenciam a *res publicae*, praticando atos administrativos que estejam em desacordo com os princípios e regras jurídicas.

No Direito Administrativo, porque ramo do Direito Público, predominam os interesses do Estado. Essa proeminência de interesse não afasta, entretanto, os princípios gerais que servem justamente para legitimar as decisões efetivadas em nome da Administração, que tem sua atuação limitada a princípios constitucionais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), além dos princípios de gênese infraconstitucional (razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, interesse público, entre outros). Além disso, dois princípios (o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes) servem de atalaia constitucional em todos os processos judiciais e administrativos.

Dessa forma, não se coadunam com as normas os atos administrativos sabidamente inconstitucionais e em desacordo com normas cogentes, devendo o administrador se valer de medidas legítimas para a consecução da vontade da administração, sob pena de nulidade ou, em *ultima ratio*, crime de responsabilidade.

2. O princípio do juiz natural ou do administrador competente

Romeu Felipe Bacellar Filho leciona que o princípio do juiz natural é consectário da experiência inglesa desde a Magna Carta de 1215 até a *Petition of Rights* de 1628 e a Constituição dos EUA de 1776². Segundo o eminente autor, a Lei de Organização Judiciária de 1790, fruto da Revolução Francesa, estabeleceu a garantia do juiz natural. Em nossa Carta Magna de 1988 está afirmado no art. 5º, incisos XXXVII e LIII (“não haverá juízo ou tribunal de exceção” e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”).

Ainda tendo como base princípios constitucionais, inevitável concluir a obrigatoriedade no processo administrativo disciplinar (como em todas as demais espécies de processos administrativos), do princípio do devido processo legal (CF/88, art. 5º, LI), entendimento este sufragado pelo Supremo Tribunal Federal³.

Ainda segundo entendimento firmado pela 1ª Turma do STF⁴:

O postulado do juiz natural, por encerrar uma expressiva garantia de ordem constitucional, limita, de modo subordinante, os poderes do Estado – que fica, assim, impossibilitado de instituir juízos *ad hoc* ou de criar tribunais de exceção – ao mesmo tempo em que designada na forma da lei anterior, vedados, em consequência, os juízos *ex post facto*”.

Romeu Felipe Bacellar Filho⁵ leciona que o princípio do juiz natural, consagrado na Constituição de 1988, incorpora vários sentidos: a) quanto ao *plano da fonte*: somente a lei formal pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência; b) quanto ao *plano da imparcialidade do juiz*: constitui requisito inafastável, sob pena de invalidade, a retidão e a objetividade do juízo, livre de conveniências particulares; c) quanto à *abrangência funcional*: o princípio abrange enquadra as autoridades abrangidas pelas regras inerentes à imparcialidade e os órgãos e agentes devem ter sua competência predeterminada pela lei; d) quanto ao *plano da ordem taxativa de competência*: deve ser excluída qualquer alternativa deferida à discricionariedade: as modificações de competência devem estar contidas em lei formal e anterior ao fato; e) quanto ao *plano da referência temporal*: garantindo que se possa o tribunal instalado após a ocorrência do fato.

Analisando isoladamente o plano da referência temporal, porque tema deste trabalho, estabelece-se a competência do órgão e do agente público a quem é atribuída a função, proibindo-se tribunais ou órgãos administrativos com funções de julgamento instituídos *ad hoc*. O juízo natural pressupõe jurisdição permanente, objetiva, sem discricionariedade, independente.

O princípio do juiz natural, também presente no processo administrativo, é garantia de imparcialidade e impessoalidade nos julgamentos efetivados pela Administração, na efetivação dos poderes disciplinar e hierárquico. Por acumular as funções de acusação e julgamento, exige-se do administrador atuação ilibada, vez que poderá, com seus atos, jungir ao administrado o desagradável estigma de acusado. Filho⁶ defende ser este princípio incompatível com a concentração, em um único órgão ou agente, das funções de acusar e julgar. Por extensão, e buscando para a realidade dos processos administrativos disciplinares

loais, concentrar em um único agente as funções de acusar, escolher discricionariamente os integrantes da comissão processante e julgar propicia prática de atos tendenciosos à absolvição ou à condenação, sem imparcialidade e impessoalidade, garantias constitucionais inarredáveis nos processos administrativos e judiciais.

3. Escolha dos membros do Processo Administrativo Disciplinar: ato administrativo discricionário ou vinculado?

Necessário se mostra definir ato administrativo. Di Pietro⁷ o define como sendo a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.

Do conceito acima, extrai-se que o ato administrativo deve ser efetivado com observância da lei. É consequência direta do princípio da legalidade, que estabelece a desobrigação de prática de atos senão em virtude de lei, sob pena de invalidade pelo Poder Judiciário.

Em sede de processo administrativo disciplinar militar local, porque alvo do presente trabalho, observam-se lacunas legais. Atos administrativos punitivos são praticados com fulcro em normas infraconstitucionais outras que não as oriundas do Poder Legislativo. Normas de conduta são dispostas em espécies normativas inadequadas.

Em relação à instauração e escolha dos membros responsáveis pela instrução do processo administrativo disciplinar, inexistindo norma específica, têm sido criados juízos

específicos, constituídos após o fato, para resolução do caso concreto, abrindo perigosa margem à discricionariedade.

Marçal Justen Filho⁸, analisando o Estado Democrático de Direito, chega a não admitir o ato discricionário. Critica afirmando que apenas alguns aspectos do ato administrativo envolvem margem de liberdade de escolha para o agente público, em razão de os mecanismos de controle da atividade administrativa do Estado serem cada vez mais amplos.

A liberdade atribuída ao administrador deve ser exercitada de modo compatível com os princípios jurídicos fundamentais, sob pena de transformar a supremacia da Constituição em mero elemento do discurso político.

Mesmo os atos discricionários são atribuídos ao administrador, pela lei, para que formule uma escolha segundo sua avaliação subjetiva. A fonte dos atos discricionários somente pode ser a lei; aqueles só existem nos espaços deixados por esta.

Di Pietro⁹ leciona a existência de casos de discricionariedade:

- a) quando a lei expressamente a confere à Administração, como ocorre no caso da norma que permite a remoção *ex officio* do funcionário, a critério da Administração, para atender à conveniência do serviço;
- b) quando a lei é omissa, porque não lhe é possível prever todas as situações supervenientes ao momento de sua promulgação, hipótese em que a autoridade deverá decidir de acordo com princípios extraídos do ordenamento jurídico;

c) quando a lei prevê determinada competência, mas não estabelece a conduta a ser adotada; exemplos dessa hipótese encontram-se em matéria do poder de polícia, em que é impossível à lei traçar todas as condutas possíveis diante de lesão ou ameaça de lesão à vida, à segurança pública, à saúde.

Alguns aspectos são sempre vinculados à lei. A discricionariedade não é total, sob pena de cambiarmos para o Estado totalitário, de tão nefastas lembranças históricas.

Em obra monográfica, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰ deixa averbado que são alguns elementos do ato administrativo que são discricionários ou vinculados, e não o ato em si. Calha transcrever *in verbis*:

Embora seja comum falar-se em ‘ato discricionário’, a expressão deve ser recebida apenas como uma maneira elíptica de dizer ‘ato praticado no exercício de apreciação discricionária em relação a algum ou alguns dos aspectos que o condicionam ou compõem’. Com efeito, o que é discricionária é a competência do agente quanto ao aspecto ou aspectos tais ou quais, conforme se viu. O ato será apenas o ‘produto’ do exercício dela. Então, a discricção (*sic*) não está no ato, não é uma qualidade dele; logo, não é ele que é discricionário, embora seja nele (ou em sua omissão) que ela haverá de se revelar.

No tema em estudo, a nomeação *ex post facto* dos membros do processo administrativo disciplinar abre margem à total discricionariedade, à pessoalidade e à parcialidade. Assim, todos os elementos do ato administrativo, quais sejam, a competência, forma, motivo, objeto e principalmente a finalidade estarão à mercê da discricionariedade do agente público que detenha competência para instaurar o processo administrativo disciplinar. Estará aberta a possibilidade, sempre temerária, de que possam ser escolhidos os elementos da comissão processante de acordo com o resultado desejado por este ou aquele administrador.

Buscando apoio na lição de Di Pietro¹¹, esta ensina que o ato será discricionário quando a lei estabelecer à administração uma única solução possível diante de determinada situação de fato; ela (a lei) fixa todos os requisitos, cuja existência a Administração deve limitar-se a constatar, sem qualquer margem de apreciação subjetiva. Não é o caso de nossos Conselhos (de Justificação e de Disciplina), vez que inexistem regras positivas a determinarem a nomeação anterior ao fato. Por isso, o Administrador local deverá agir em consonância com os princípios constitucionais aludidos supra e socorrendo-se da analogia, conforme apresentado a seguir.

Resumindo, e defendendo a tese de que a escolha dos membros da comissão processante é ato vinculado aos preceitos constitucionais, conforme defendido supra, deverá a Administração Pública Militar Estadual, alvo deste trabalho, nomear comissões disciplinares de caráter permanente, aproveitando-se da desconcentração administrativa em Comandos Regionais e de acordo com as estatísticas, adotando quantas comissões forem necessárias em razão do número de processos administrativos verificados.

Entendimento contrário poderá redundar em grave prejuízo aos direitos individuais dos administrados e em conseqüente dano ao fim público e à eficiência da Administração, princípios explicitamente inseridos na Constituição Federal vigente, sujeitando-se ainda ao controle judicial e aos desgastantes recursos manejados em face de nossos processos administrativos disciplinares. Por vezes verificamos adjetivos pouco lisonjeiros do Poder Judiciário em julgamentos a que são submetidos processos administrativos da Polícia Militar de Goiás. Pela pertinência, a seguir é transcrita recente Parecer da Procuradoria de Justiça do Estado de Goiás, referente a processo administrativo oriundo de nossa corporação¹²:

“... os autos não trazem qualquer prova documental ou testemunhal sobre prováveis condutas irregulares do representado, e que teriam sido geradoras do comprometimento da honra e reputação da classe ou dos deveres inerentes aos Policiais militares. Pelo contrário, os autos (...) restringem-se a um “*amontado de papéis*”, uma verdadeira “*miscelânea procedimental*”...” (grifei).

A corporação, por motivos óbvios, não pode ser acusada de *ignorantia juris*.

4. A Comissão Disciplinar Permanente em outros órgãos da Administração Pública do Estado de Goiás

A Lei nº. 10.460, de 22 de Fevereiro de 1988, Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis e suas Autarquias, possui simetria com os tipos de transgressões disciplinares previstas no Decreto nº 4.717/96, Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Goiás

(RDPMGO). O art. 304 e incisos desse Estatuto lista as faltas hipotéticas que pode o funcionário público civil cometer. Todavia, a primeira observação pertinente a ressaltar é que os citados institutos possuem natureza jurídica distinta. O que rege os funcionários públicos civis é disciplinado em uma Lei, enquanto que os militares estaduais são regidos por um Decreto.

Guardando as devidas proporções entre a natureza das atividades civis e militares, o procedimento para punir o servidor recalcitrante não pode divergir ao ponto de ferir preceitos constitucionais. Interessa ao presente artigo verificar o descompasso no procedimento e na aplicação da pena de demissão ao servidor militar. Outra observação a fazer é que a Lei nº. 10.460, de 22 de Fevereiro de 1988, em seu art. 327, § 3º prevê a instauração de Sindicância Inquisitorial, que servirá de base à Autoridade que designou para instauração do Processo Disciplinar ou mesmo o arquivamento. A citada lei não prevê a figura da dispendiosa e constrangedora da Sindicância Processual, em vigor na Polícia Militar. Não se pode olvidar de que a Sindicância, adotando o rito Processual quase sempre leva a lugar nenhum.

O Estatuto dos funcionários civis do Estado de Goiás, prevê processo administrativo para apurarem faltas por meio de Processo Disciplinar previsto no Art. 328 e seguintes. Todas as garantias constitucionais são obedecidas, com rito processual comum, mas a partir do momento da construção da convicção de que há indícios suficientes ou mesmo provas de que houve a transgressão do servidor. A ampla defesa inicia-se mesmo, a partir da instauração do Processo Disciplinar. Ressalta-se que, investigar antes para depois processar retrata o sistema vigente em nosso ordenamento jurídico.

O Art. 329 da mesma Lei disciplina a criação de uma Comissão Disciplinar, composta por três funcionários, para o fim exclusivo de presidir o Processo Disciplinar. Na Polícia Civil do Estado de Goiás esta comissão funciona de forma permanente. Após o resultado da Sindicância Inquisitorial, que tem o cunho de denúncia, inicia-se o processo, com todos os atos que lhes são pertinentes. A Comissão aqui é permanente, instituída antes de o fato ocorrer. Na Polícia Militar do Estado de Goiás os Conselhos de Disciplina e de Justificação são instituídos após o fato e seus componentes são escolhidos de forma discricionária, conforme já apontado.

Aqui reside o principal escopo de nosso Artigo Científico. As três Comissões Disciplinares permanentes que funcionam na Polícia Civil de Goiás estão em sintonia com os Princípios Constitucionais que norteiam o Processo Disciplinar. O juiz natural, fundamental a efetivação do princípio do devido processo legal, no exemplo em tela, é representado pela Comissão Permanente. Não pode ser ignorado no Processo Disciplinar, mesmo porque a inobservância desses princípios poderá conduzir os processos desfigurados à apreciação do Judiciário. Embora se saiba que há mais procedimentos disciplinares na Polícia Militar, a desconsideração de regras constitucionais poderá provocar desgastes de difícil reparação. A estrutura da Polícia Militar com seus comandos regionais possibilita a criação dessas Comissões Disciplinares Permanentes, sanando esse equívoco jurídico. Os Comandantes de unidades podem ter suas Comissões Disciplinares Permanentes para julgar e processar faltas menos graves que a princípio não seja caso de exclusão.

5. Comissões Administrativas Permanentes. Uma solução possível na Polícia Militar do Estado de Goiás.

Recentemente o organograma da Polícia Militar foi alterado, deixando de existir a simples desconcentração em apenas dois Comandos Regionais, responsáveis pelos atos administrativos afetos à sua área de atuação: um na capital (Comando do Policiamento da Capital - CPC) e outro responsável por todo o interior do Estado (Comando do Policiamento do Interior - CPI). Passou-se a adotar uma divisão mais complexa, em face da extensão territorial do Estado, em Comandos Regionais (CRPM's), distribuídos geograficamente de acordo com a importância de cada área operacional.

Aproveitando a estrutura atual da Polícia Militar de Goiás para podermos sanar as vicissitudes apresentadas no presente trabalho, poder-se-ia adotar em cada Comando Regional uma Comissão Permanente Disciplinar (Conselho de Disciplina), nomeada de forma discricionária e com atribuição de atuar por mandato de dois anos, não renováveis. Sanaríamos a irregularidade referente ao princípio do juiz natural e à discricionariedade presente na escolha *ad hoc* dos membros do Conselho Disciplinar, destinado ao julgamento dos policiais militares sujeitos àquela espécie de Conselho.

Em relação ao Conselho de Justificação, adotar-se-ia uma única Comissão Permanente (atuante junto ao Corregedor Geral PM), nomeada para atuação por período de dois anos, prevendo-se suplentes para o caso de impedimento, em virtude de subordinação hierárquica do componente da Comissão em relação ao posto do justificando.

6. Considerações finais

Em plena vigência do Estado Democrático de Direito, assegurar ao acusado seus direitos de forma plena e livre, representa lúdima resistência ao autoritarismo. Não pode, qualquer atuação do poder estatal - e o processo administrativo disciplinar é uma forma dessa atuação - afastar-se dos pilares erigidos pela Carta Política vigente, sob pena de soçobrar os valores constitucionais e, por conseguinte, a própria existência e dignidade humanas, princípios basilares da República Federativa do Brasil.

Um processo disciplinar isento, sem interesses sórdidos camuflados sob sua roupagem, é um instrumento seguro de prevenção à arbitrariedade. Ao contrário, processo composto através de critérios subjetivos, calcado em interesses ímprobos ou escusos, é uma pantomima, um arremedo de ato administrativo que, antes de levar a efeito as vontades da Administração Pública, sirva aos interesses daqueles que tendem a confundir a *res publicae* com a coisa própria, negando aos acusados em geral (nos processos administrativos e judiciais - lembremos) as garantias constitucional e democrática: o devido processo legal.

BIBLIOGRAFIA

COSTA, José Armando da. **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica. 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2002.

FERRAZ, Sérgio e DALLARI Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 2003.

FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonad. 2003.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva. 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva. 2005.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

¹ Juízo posterior ao fato, STF, DJU, v. 1828, nº 8, p. 1572, 17.5.1996, p. 16343. É uma das conseqüências da aplicação do princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar, a exigir a pré-constituição do juízo, proibindo juízos criados após o fato para a resolução de um caso específico.

² Op. cit., p. 323. Traz ainda o autor que tal princípio se encontra consagrado na legislação do Direito Comparado - *Constituição da República Portuguesa*: “Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior”; *Constituição Argentina*: “Nenhum habitante da Nação pode ser punido sem juízo prévio fundado em lei anterior ao fato do processo, nem julgado por comissão especial ou sacado do juízo designado por lei anterior ao fato da causa” (traduzido).

³ RMS 22.789 - RJ, DJ 25.6.1999, Relator Min. Moreira Alves, cujo acórdão se transcreve: “Se, porém, da sindicância decorrer a possibilidade de aplicação de penalidade de advertência ou de suspensão de até 30 dias, essa aplicação só poderá ser feita se for assegurada ao servidor, nesse procedimento, sua ampla defesa”. Poder-se-ia argumentar contra esta tese do STF sob o argumento de que tal posição se refere à Lei 8.112/90 (Estatuto do Funcionário Público Federal), não alcançando os processos administrativos dos policiais militares estaduais. Ocorre que, em razão da lacuna existente em nosso estatuto repressivo, aplicar-se-ia a analogia, perfeitamente possível ao caso.

⁴ Ag. Reg. em Agravo de Instância Criminal nº 177313/MG. Relator: Ministro Celso de Mello. 1ª Turma. 23.6.1996. DJU, v. 1828, nº 8, p. 1572, 17.5.1996, p. 16343.

⁵ Op. cit. p. 326.

⁶ FILHO, Romeu Felipe Bacellar. Op. Cit., p. 374.

⁷ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Op. Cit., p. 188.

⁸ Op. Cit. p. 13.

⁹ *Op. cit.* p. 205.

¹⁰ *BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Relatividade da competência discricionária. Revista Diálogo Jurídico. Salvador: Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº 3. junho 2001.*

¹¹ *Op. cit.* p. 206.

¹² *TJ/GO. 1ª T. criminal. Proc. nº 200502695034, Relator Dr. Antônio Fernandes de Oliveira.*