

O REAL ALCANCE DO *JUS PUNIENDI* ESTATAL DIANTE DA COMPLEXIDADE DA
TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR COMETIDA ANTES DE UM NOVO PROVIMENTO EM
CARGO PÚBLICO –

O ESTUDO DE UM CASO HERMÉTICO

CAIO LOURENZO SERPA GARRIDO BRAGA
Corregedor de Polícia, Bacharel em Direito
Especialista em Direito Penal
Professor de Direito Penal e Processual

Resumo: O artigo trata do estudo de caso, onde um Policial Militar que está respondendo a processo disciplinar e quando por ocasião do deslinde desfavorável é exonerado de seu cargo, sendo admitido em novo provimento na Polícia Civil, corporação com outras regras disciplinares. Tudo acontece no âmbito do Estado. Discutiram-se os princípios aplicados ao caso e a possibilidade da aplicação da punição ao transgressor pela Administração Pública.

Palavras chaves: Policial; Procedimento Administrativo; Administração Pública; Provimento e Princípios.

Abstract: The article deals with the case study, where a Police officer who is responding to disciplinary proceedings and the time when the demarcation is deemed unfavorable to his position, being admitted into a new appointment in the Civil Police, corporation with other disciplinary rules. Everything happens within the state. Discussed the principles applied to the case and the possibility of application of punishment to the offender by the public.

Keywords: Police; Public Administration; Disciplinary Proceedings, Supply and Principles.

Introdução

Diante da realidade transversal do direito pós-positivista, em que os princípios constitucionais são regras dotadas de uma força norteadora para todo o ordenamento jurídico¹, encontramos situações geradoras de direito que enriquecem novos ramos de estudos jurídicos, como o Direito Disciplinar. O alicerce construído entre o fato, valor e norma nos leva a meditar na seara da Administração Pública, do Direito Disciplinar e do Direito Administrativo Militar, qual seria o real alcance do poder estatal ou da força cogente que devem ter suas normas frente aos princípios constitucionais. Pergunta-se

¹Costa, José Armando. **Controle judicial do ato disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p.26. “Por último, tem-se a fase pós-positivista, na qual os princípios gerais de direito adquirem *status* de norma jurídica. De efeito, os princípios, pelo menos em nível constitucional, passam a dividir com as regras escritas o mesmo universo positivista”.

comumente como equilibrar os princípios constitucionais cobrados da Administração Pública sem ferir o direito individual dos cidadãos, estes quando são Agentes Públicos².

Mirando a dinâmica do Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, ao ser trabalhado em conjunto com, por exemplo, o Princípio do Autocontrole da Administração Pública, em que Atos Administrativos devem ser analisados dentro de um razoável prazo, para que, só então, possa alcançar a ótica de um terceiro princípio, o da Proporcionalidade, isso, pensando numa punição legal a ser executada pelo Estado - Administração. Uma Transgressão Disciplinar que, diante, de aparente complexidade da massa de incidência punitiva, deixa correr o tempo necessário ao Devido Processo Legal³, que acaba deixando o deslindar do processo ser atropelado por outro Ato Administrativo, de registrada singularidade e importância, este agora um novo provimento em Cargo Público. Sabendo-se que é contra o ordenamento jurídico assumir um novo Cargo na Administração Pública estando em débito disciplinar. Pergunta-se, deve ou não ser corrigido um provimento maculado na Administração Pública? Aplica-se a Autotutela da Administração Pública ou o Princípio da Proporcionalidade? Passe-se em uma transgressão disciplinar cuja relevância não iria gerar a pena capital da demissão, por exemplo. E quanto ao Agente Público, assim propositalmente classificado, nomenclatura para demonstrar que ele continua sob a égide do Estado, mas em outro Cargo. Deve ser punido com base em uma lei na qual não se aplicaria mais a ele?

A Legalidade, sendo outro princípio que se amplia no estágio atual do Direito Pós-Positivista, realiza-se em agir de acordo com a lei proporcional, exige-se do Ato Administrativo um comportamento preciso e eficiente aos objetivos do Estado, este se

² Di Pietro, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo:Atlas, 2009, p.510. "Agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta".

³ Lima, Francisco Gérson Marques. **Fundamentos constitucionais do processo (sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais)**. São Paulo: Malheiros, 2002, p.177. "Quando se fala em processo devido ou processo adequado necessariamente vem à tona a discussão sobre sua justeza e sua efetividade no caso que visa a tutelar. Dentro desta perspectiva, admite-se que os diversos tipos de provimentos antecipatórios (liminares e tutela antecipada) se tornam imperativos, ante a exigência constitucional de efetividade do processo (*due process of law*). Há situações de periclitância e de relativa certeza ou verossimilhança que exigem um provimento imediato do Estado, sob pena de agravar o dano ou torná-lo irreversível. Daí serem constitucionais ditos provimentos, tão necessários para a tutela judicial de direitos fundamentais".

debruçando sobre o Direito Disciplinar, objetiva a regularidade do serviço público ao punir seus servidores.

O caso hermético⁴ trazido à baila trata-se, em tese, de um Policial Militar do Estado do Ceará, estável, que investigado, e tendo em seu desfavor possível cometimento de transgressão disciplinar contra civil, vem a prestar Concurso Público, este aprovado, recebe novo provimento em Cargo Público como Policial Civil do mesmo Estado, momento que, só então, a Corregedoria competente chega ao grau de convicção necessária para expor parecer punitivo. Diante de todos os elementos pré-conectivos e provas, que dariam fulcro a uma punição dentro da lei que rege Os Policiais Militares no Estado do Ceará, a pena capital aplicada seria de demissão do referido Agente.

Delineamento principiológico e o Autotutela Estatal

Os Policiais Militares receberam a nomenclatura de Militares Estaduais no artigo 42 da Constituição Federal Brasileira, tendo como regime jurídico de trabalho o estatutário, definido por legislação própria, que rege o ingresso na corporação, os seus direitos e deveres. Durante todo o seu mister público estará o Militar Estadual sob a égide deste regramento que por regra vem atrelado a um Código Disciplinar, podendo ser incluso no respectivo estatuto militar ou se estabelecer em lei específica estadual.

O Ato Disciplinar é uma espécie do Ato Administrativo, observadas as mudanças necessárias, e logo, é abrangido pelo mesmo conjunto de princípios do Direito Administrativo. Os princípios que podemos relacionar ao estudo de caso em questão perpassa o da legalidade, supremacia do interesse público, autotutela, razoabilidade e proporcionalidade, eficiência, proteção à confiança e a boa-fé, além da correlação, que existe, dos princípios de destaque constitucional, estes, do devido processo legal, juiz natural e da presunção de inocência^{5 6}.

⁴ Her.mé.ti.co *adj.* De difícil compreensão; obscuro – Dicionário Escolar da Língua Portuguesa. Domingos Paschoal Cegalla.

⁵ STF, RE 194.872-RS, rel. Min. Marco Aurélio, DJU 2.2.2001.

⁶ Lima, Francisco Gérson Marques. **Fundamentos constitucionais do processo (sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais)**. São Paulo: Malheiros, 2002, p.198. "De larga aplicação, a presunção de inocência tem sido invocada nos concursos públicos em que o candidato possua processo judicial em curso. Em tal hipótese, à míngua de sentença definitiva irrecurável, não se pode negar o direito do candidato à nomeação e posse no cargo, emprego ou função pública".

Vejamos a aplicação prática e doutrinária de tais princípios no caso hermético. Ao infringir uma regra de conduta estabelecida no Código Disciplinar do Estado do Ceará, em que o fato esteja sob a competência apuratória da Corregedoria (juiz natural, art.5º, LIII, CF), uma série de efeitos legais serão desencadeados. Uma portaria irá instaurar a sindicância administrativa, que terá a competência de apurar o fato supostamente transgressivo. Elementos Pré-Conectivos de autoria e materialidade já existentes, a justa causa para existência do processo administrativo, por assim dizer, levam ao estabelecimento da relação processual, autor da transgressão, autoridade competente e a vítima (que por excelência é o Estado – Administração), que se conectam após a indicição do Policial Militar, o que se enquadra no devido processo legal, artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. O Estado objetiva com o resultado da apuração legal o retorno à regularidade do serviço público, aparentemente quebrado na transgressão cometida pelo Policial Militar. Agora com sentença definitiva e irrecurável, em tese, finda-se a presunção de inocência do agente.

O Policial Militar que cometeu a transgressão disciplinar estava ainda na situação de acusado (indiciado formalmente em processo administrativo), porém, mesmo com o vício administrativo da não observância de sua situação de possível sujeição ao débito disciplinar (o que bem registrado em edital do concurso é proibido à assunção do cargo, estando respondendo processo disciplinar). O Policial Militar foi exonerado e assumiu a nova situação como Policial Civil. Caberá um estudo à parte da aplicação do princípio da presunção de inocência quando em conflito com a supremacia do interesse público, mas não se prolongando no tema, a lei como a doutrina preferiu albergar entre os privilégios da Administração Pública o relevante interesse público em questão, que para o servidor assumir o cargo deve estar sem nenhuma suspeição de irregularidade ou improbidade administrativa.

Estudando a autotutela exercida pela Administração Pública no controle de seus próprios atos, podendo ela anular os atos ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, não necessitando para tanto de consulta ao Poder Judiciário. As Súmulas nº346 e 473⁷ da suprema corte brasileira concretizam o entendimento anterior.

⁷ Súmula nº346 – “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”; Súmula nº473 – “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam

Detectado o momento exato do nascimento do vício que enseja na anulação do novo provimento do ex-Policia! Militar, podemos tecer comentários oportunos. No Direito Disciplinar existe o dever de respeito ao princípio da proporcionalidade e conforme o parecer desfavorável do corregedor de polícia existe uma transgressão que não resultaria em demissão do servidor. Segundo o doutrinador José Armando da Costa, na sua obra Direito disciplinar: temas substantivos e processuais (2008, p.198), o princípio da proporcionalidade pode ser decomposto, *verbis*:

A proporcionalidade, tanto a nível constitucional quanto legal, assenta as suas fundamentais pilastras em três elementos básicos, a saber:

- a) adequação entre meio e fim (que sinaliza para se verificar se a medida restritiva é eficaz para alcançar o fim pretendido);
- b) adoção de medida menos onerosa (indica que, se o fim almejado pela administração pode ser atingido por medida menos onerosa, não deverá ser adotada a mais gravosa); e
- c) relação custo-benefício (orienta para que a restrição administrativa não sacrifique bem de categoria jurídica mais elevada do que o bem que se pretende com ela resguardar).

O corregedor de polícia relatou seu processo, consignando em seu parecer, este desfavorável ao Policia! Militar, que não pode indicar a punição cabível, frente ao princípio da legalidade, isso por que o agente público não mais esta entre as fileiras da tropa, devendo ser encaminhados os autos a Procuradoria do Estado, para que lá seja indicada a medida adequada, mensurado o reflexo punitivo, de acordo com o princípio da razoabilidade, na anulação do provimento como Policia! Civil.

A competência para analisar o caso é deslocada da Corregedoria para a Procuradoria do Estado que tem uma maior amplitude de ação administrativa, não se reservando a trabalhar com um órgão público e regula a forma como os agentes públicos ingressam, bem como passam a inatividade ou são excluídos dos quadros administrativos do Estado. Tornasse o juiz natural para decidir o caso hermético a Procuradoria do Estado a quem competirá anular o provimento viciado do Policia!.

O processo disciplinar instaurado nesta instância buscará os elementos pré-conectivos de autoria e materialidade, quem foi o agente público ineficiente em seu serviço

ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

causando a situação viciada daquele provimento, ferindo os princípios da proteção à confiança e a boa-fé. Bem como delimitando a extensão do dano ao Estado e se é proporcional à anulação do Ato Administrativo, o que resultaria na prática numa punição mais severa a que seria aplicada na Polícia Militar ao agente público. A reintegração a Polícia Militar poderá ocorrer por decisão administrativa, como por decisão judicial. A definição legal de reintegração⁸ é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, por decisão administrativa ou judicial, com o ressarcimento de todas as vantagens. Assim da margem a Administração Pública de ter de volta a corporação policial militar um agente público exonerado ilegalmente.

O caso hermético trata de um agente público que cometeu uma grave transgressão disciplinar, porém dada a devida atenção ao princípio da proporcionalidade e ao histórico profissional do Militar Estadual, a punição que em princípio seria aplicada não chegaria, em concreto, a demissão.

O fulgir do princípio do juiz natural leva a decisão da Corregedoria a outra instância administrativa, a Procuradoria do Estado, a quem cabe arquivar o processo disciplinar ou não.

O maior argumento a favor do Estado é que seus atos ilegais devem ser anulados, com vista aos princípios da autotutela e legalidade. A obrigatoriedade ou a faculdade de anular o ato eivado de ilegalidade vai estar calcado em circunstâncias determinadas, quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior do que a manutenção do ato ilegal. A adoção da medida menos onerosa aos súditos da Administração é o principal aspecto da razoabilidade. O interesse público sempre norteará a decisão⁹.

⁸ Art.28, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. “A reintegração é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens”.

⁹ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo:Atlas, 2009, p.236. “O aspecto que se discute é quanto ao caráter vinculado ou discricionário da anulação. Indaga-se: diante de uma ilegalidade, a Administração está obrigada a anular o ato ou tem apenas a faculdade de fazê-lo? Há opiniões nos dois sentidos. Os que defendem o dever de anular apegam-se ao princípio da legalidade; os que defendem a faculdade de anular invocam o princípio da predominância do interesse público sobre o particular. Parte da doutrina entende que a Administração tem, em regra, o dever de anular os atos ilegais, sob pena de cair por terra o princípio da legalidade. No entanto, poderá deixar de fazê-lo, em circunstâncias determinadas, quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior do que o decorrente da manutenção do ato ilegal; nesse caso, é o interesse público que norteará a decisão. Também tem aplicação os princípios da segurança jurídica nos aspectos objetivo (estabilidade das relações jurídicas) e subjetivo (proteção à confiança) e da boa fé.”

Conclusão

O Estado não pode premiar um transgressor com o véu da impunidade, que às vezes traz consigo uma imagem distorcida de justiça. Não pode um agente público assumir um novo compromisso, que representa uma missão de extrema relevância social, em débito. O agente público permanece sob o comando e responsabilidade do Estado do Ceará, não deixou o ente do Estado, não passou a ser agente público federal ou municipal. O Estado continua a zelar por sua Administração Pública, evitando a todo custo o desvio de finalidade do ato disciplinar, o desvio de poder, a anulação do novo provimento não é uma punição estabelecida em lei ou classificada como tal, mas seus efeitos terão esse alcance. O exemplo firmado com a decisão competente não só serve de espelho a outros casos semelhantes, bem como de conteúdo didático aos transgressores que buscarem se valer daquela transgressão. Combatido seria o pensamento errôneo ou vingativo do agente em cometer qualquer transgressão, não sujeita à pena capital, antes de um novo provimento, em que o suposto prêmio seria a impunidade. Ele encontrará uma barreira legal e dentro do conceito de direito como sinônimo de justiça.

Existe a possibilidade jurídica de anular o provimento do agente público na Polícia Civil e reintegrá-lo na Polícia Militar, bem como, aplicar-lhe a punição em processo adequado após a reintegração.