

REPARAÇÃO DO ERRO ADMINISTRATIVO

Por: Euclides Cachioli de Lima

Policial Militar desde 1997;

Bacharel em Direito;

Pós-graduado em Direito Militar;

*XXV - Ciclo de Estudos em Política e Estratégia da
Associação dos Diplomados da Escola Superior de
Guerra - Campinas/SP*

JUN2010

Considerações iniciais

Considerando valores tutelados pela administração militar, bem como a manutenção dos mesmos, o legislador reúne nos chamados regulamentos disciplinares normas de controle de conduta do indivíduo militar, o qual se sujeita a cumprir e fazer cumprir imposições ali transcritas estas por sua vez podendo vislumbrar o cerceamento da liberdade do indivíduo; tais normas muitas vezes se confundindo com preceitos penais.

Rogério Luís Marques de Mello, em seu trabalho *“Da prova indiciária no processo administrativo disciplinar militar”*, **afirma** *“Administração Militar, por sua vez, particularmente fundada num regime constitucional e legal diferenciado, estabelece um rigorismo maior de lisura e idoneidade na conduta dos seus agentes, inculcando tipos transgressivos e ritos processuais ainda mais específicos. Neste contexto é que a prova indiciária ganha força, servindo de supedâneo justo à imposição de sanções disciplinares. Sua utilização, lícita e plenamente possível, em âmbito penal ou administrativo, não sugere abusos ou qualquer arbitrariedade. Porém, a condenação criminal respaldada apenas em prova indiciária, mesmo admitida pelo STF¹, ainda causa certo desconforto e indignação a alguns operadores do direito que, desavisadamente, querem estender tal inconformismo ao processo disciplinar, igualando em tudo e por tudo o regime disciplinar castrense ao criminal”*.²

Mello cita ainda Paul Laband e José Cretella Júnior ao tratarem de Transgressão disciplinar e crime, vejamos:

¹ STF, HC 70.344 – RJ – 2ª T – Re. Min. Paulo Brossard – DJU 22.10.1993.

² **MELLO**, Rogério Luís Marques. Da prova indiciária no processo administrativo disciplinar militar. Em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3037 acesso: 14/06/2010 às 19h28min.

“De acordo com LABAND (1901), citado por CRETELLA JÚNIOR (1999), penas disciplinares “não são castigos, no sentido do direito penal, mas meios de que dispõe o Estado para assegurar a boa ordem no serviço e a observância dos deveres prescritos”. Desta constatação, decorrem inúmeras conseqüências³

“..., em suma, enquanto a pena criminal visa ressocializar o indivíduo diante da perturbação causada à ordem pública, a sanção disciplinar resulta da ‘necessidade de proteção de uma ordem administrativa interna, de valores de hierarquia, subordinação, coordenação entre os múltiplos funcionários públicos ou tutela de peculiares deveres profissionais’...”⁴

Diante do citado convido a iniciarmos a reflexão sobre o cabimento da reparação por dano moral praticado quando vislumbrado a conduta irregular da Administração Castrense praticada pela Autoridade Competente.

1. Dos Fatos

Ao analisarmos as fases de um Procedimento Disciplinar⁵ encontramos a seguinte situação, onde encerrado o julgamento, após a devida publicação do ato, cientificado o acusado da reprimenda a ele imposta, esgotados os recursos próprios, cumprida a reprimenda de Permanência Disciplinar; o militar do Estado não conformado com a sanção socorre-se ao disposto no artigo 30 da Lei Complementar 893/01, a Representação. Supondo, diante das argumentações elencadas na representação impetrada, a autoridade ao analisar o feito passe a entender as argumentações do miliciano o qual revestido de legalidade trouxe aos olhos da administração fatos novos que lhe afastem a acusação outrora imputada. Nesse sentido, a autoridade decide por anular a reprimenda imposta por entender ter sido o ato praticado irregular, seja este, ofensivo ou injusto, causador de um prejuízo ao então paciente, motivo pelo qual, determinar-se-á o devido cancelamento da punição e a anulação das anotações feitas nos assentamentos do militar.

³ Idem.

⁴ Idem. Ao citar OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. Ed. RT, São Paulo, 2000. pg. 126.

⁵ Processo administrativo de caráter punitivo, na qual se apura a conduta do policial militar que venha a contrariar o disposto na Lei Complementar 893 de 9 de março de 2001 – Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo – RDPM.

Sem delongas, tal preceito teve como base *inspiradora o clássico instituto do clássico direito penal – a revisão criminal – o instituto que autoriza a revisão do processo administrativo se reveste de particular importância, já que permite ao requerente exigir novo pronunciamento da Administração através de novo processo*⁶. Ainda nesse sentido Hely Lopes Meirelles, ao falar sobre os atos da Administração ensinanos que “*A administração revoga ou anula o ato administrativo. Isso porque a revogação é o desfazimento do ato por motivo de conveniência e oportunidade da Administração, ao passo que a anulação é a invalidação por motivo de ilegalidade do ato administrativo. Um ato inoportuno ou inconveniente só pode ser revogado pela própria Administração, mas um ato ilegal pode ser anulado, tanto pela administração como pelo Judiciário*”.

Tal ponto pacífico também se faz aos olhos do Judiciário, quando da apresentação da Súmula 473 do STF:

A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM 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 APRECIÇÃO JUDICIAL.

Data de Aprovação

Sessão Plenária de 03/12/1969 ⁷

Diante do exposto, pode-se afirmar que ao verificar a ilegalidade do ato administrativo, é facultado ao acusado impetrar a Representação-Recurso, no caso em foco para os Militares do Estado de São Paulo, para que a autoridade hierarquicamente superior à aquela que aprovou o ato que se repute irregular, ofensivo, injusto ou ilegal, devendo ser feita após solucionados os recursos próprios previstos em lei, Reconsideração de Ato e Recurso Hierárquico.

No entanto se a punição aplicada for a Permanência Disciplinar ou Detenção, o militar mesmo cumprindo a reprimenda terá um prazo de cinco anos a contar da data de publicação do ato para impetrar a representação, porém irá ter cumprido o

⁶ JUNIOR, José Cretella. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Ed. Forense, pg. 607. 1992.

⁷ **Fonte de Publicação**

DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993.

Republicação: DJ de 11/6/1970, p. 2381; DJ de 12/6/1970, p. 2405; DJ de 15/6/1970, p. 2437.

corretivo. Sendo o pedido acolhido e anulado os atos anteriormente praticados pela autoridade coatora; o militar como vimos terá o cancelamento de sua punição injustamente aplicada e a retirada de tais eventos de sua nota de corretivos e assentamentos.

Mas seria essa atitude de anulação e retificação de transcrições feitas nos assentamentos individuais a única ação a ser orquestrada pela Administração? Como ficam os dias em que o militar injustamente punido ficou a mercê da Administração sem poder deslocar-se para sua residência junto ao conforto de sua família? Esses dias serão revertidos em folga? Esses dias serão pagos em caráter de hora extra?

Como se era de esperar temos a negativa para todas as respostas, pos como diria a máxima castrense “*azar militar...*”, ficando o acusado prejudicado moralmente e por que não fisicamente em casos como esse.

2. Da Possibilidade

No início desse texto cita-se José Cretella Junior e a questão da revisão criminal, um instituto da Justiça Penal que serviu como base para a Justiça Administrativa Militar, no mesmo sentido se faz necessário referenciar alguns pontos doutrinários e judiciais sobre casos de reparação de danos por penas injustamente aplicadas.

Para o Prof. Candido Furtado de Maia Neto, “*Nenhuma espécie de deficiência na estrutura administrativa-jurisdicional do Estado pode fazer com que o profissional técnico e moralmente competente, comprometido com a Justiça, se cale ou se acomode frente a um erro judiciário ou a uma detenção ilegal.*

O pagamento das indenizações do Estado por erro judiciário ou por tempo de encarceramento superior ao determinado por lei ou acima do "quantum" da pena estipulada na sentença criminal, rege-se, hoje, em base a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei nº 101/00, LRF), segundo o disposto no art.163 usque 169; art. 99 e art. 127 da Constituição Federal, c.c art. 386 do Código de Processo Penal, para a aplicação e interpretação correta das normas como determina o Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF).

O dispositivo legal referente ao direito de indenização por erro judiciário e prisão ilegal, refere-se a uma garantia fundamental constitucional da cidadania, com amparo nos instrumentos internacionais de Direitos Humanos (§ 2º art. 5º

CF), ensina Luiz Vicente Cernicchiaro que garantia fundamental é uma cláusula pétreia auto-aplicável (§1º, art. 5º CF) e não se permite alteração ou abolição, somente via emenda constitucional (art.60, § 4º, inciso III CF), assim prelecionam o ex-ministro do STJ em seu trabalho em conjunto com Paulo José da Costa Jr; Francesco C. Palazzo; e Vicente Greco Filho (in "Direito Penal na Constituição", ed. RT-SP, 1990; "ed. Fabris-PoA, 1989; e "Tutela Constitucional das Liberdades", ed. Saraiva-SP, 1989; respectivamente).

"O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença" (inc. LXXV do art. 5º CF).⁸

Ou a decisão tomada pelo Exmº Dr. Marcus Vinícius Parente Rebouças Juiz Federal da 3ª Vara, no processo nº 2007.81.00.001765-8, onde temos como Réu a União condenada a indenizar o autor, um militar. Expõe o magistrado *"A prisão de militar sem o atendimento das formalidades previstas na Portaria n.º 839/GC3, de 11 de setembro de 2003 que trata sobre a sistemática de apuração de transgressão disciplinar e da aplicação de punição disciplinar militar, é considerada ilegal, mormente quando a prisão é realizada no momento em que o militar toma conhecimento da sanção, eis que o referido normativo interno prevê a cientificação prévia do transgressor. No caso dos autos, o recorrido foi preso por quatro dias sem que tivesse tempo de comunicar sua família e prevenir-se com objetos pessoais (roupas e material de higiene) que lhes foram negados."* Ação ilegal que o motivou a declarar correto o pleito do militar ao pedir indenização por dano moral.

3. Conclusão

Lançada a idéia, porém não esgotado o assunto, pois sabemos muito vasto ser o tema, a final o cuidado em não ferir as bases do sistema castrense (hierarquia e disciplina) também deve ser tratado; conclui pela necessidade de nos atentarmos para questões como a da aplicação injusta das reprimendas aos militares, onde além do fato de prejuízo irreparável causado ao acoimado, temos ainda a figura da reparação indenizatória por parte do Estado; este, por mais que promova uma Ação de Regresso em desfavor do

⁸ NETO, Candido Furtado Maia. Erro judiciário, prisão ilegal e direitos humanos: indenização às vítimas de abuso de poder, à luz do garantismo jurídico-penal .

Em: <http://br.monografias.com/trabalhos912/erro-judiciario/erro-judiciario.shtml> . acesso: 20MAI10.

agente da administração praticante do ato coercitivo arbitrário, não sairá ileso, vez que sem dúvida restará no desgaste da Administração ao se figurar como ré nos casos como os de prisões ilegais na seara castrense.

Deve-se, pois, atentar-se pra as práticas admoestadoras realizadas nos quartéis a fim de promover a Justiça e manter a Disciplina, sem que para isso medidas arbitrárias sejam colocadas em pratica. Daí a necessidade de assessoria qualificada a ser arremetida pelos responsáveis pela aplicação da leis dentro das casernas e por parte daqueles responsáveis por darem o crivo dos atos praticados.

BIBLIOGRAFIA

- **ASSIS, Jorge César de. CURSO DE DIREITO DISCIPLINAR MILITAR – Da Simple Transgressão ao Processo Administrativo.** Juruá Editora. Curitiba, 2008.
- **CRETELLA JÚNIOR, José. Prática do Processo Administrativo.** São Paulo, Ed. RT, 1999.
- **GRINOVER, Ada Pellegrini.. Do Direito de Defesa em Inquérito Administrativo.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 1991, 183: 9-11.
- **MARTINS, Eliezer Pereira. Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua processualidade.** Ed. de Direito, Leme, 1996.
- **MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno.** Ed. RT, São Paulo, 2000.
- **MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25^a ed.,** Ed. Malheiros, São Paulo, 2000.
- **SÃO PAULO. Lei Complementar n. 893, de 09 de março de 2001. Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Diário Oficial do Estado, Poder Legislativo, São Paulo, SP, 10 mar. 2001.**