

CONHECIMENTO DE FATO CONTRÁRIO À DISCIPLINA: UMA ANÁLISE DO ART. 12 DO DECRETO N.º. 4.346, REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO.

Coronel Irineu Ozires Cunha, Membro da Academia de Letras dos Militares do Paraná.

A “parte” é o documento por meio do qual o militar se comunica com um de seus pares ou superiores hierárquico, em objeto de serviço, no âmbito da mesma Organização Militar.

Para o Processo Disciplinar Sumário, a “parte” noticia um fato e não faz prova *iure et de iure*, mas sim, *iure tantum*. Isto quer dizer que não é prova absoluta, inconteste.

As “partes”, quando relatarem ocorrência devem ser escritas com sobriedade, registrando-se todos os dados capazes de identificar pessoas ou coisas envolvidas, caracterizando as circunstâncias de tempo e de lugar sem comentários e sem apreciações estranhas ao caso, com a finalidade de fornecer à autoridade destinatária bases precisas para uma decisão, jamais devem conter opiniões pessoais, por isso mesmo devem qualificar os envolvidos e as testemunhas, discriminar bens e valores, precisar local, data e hora da ocorrência, caracterizar as circunstâncias que envolveram os fatos. Isto, no entanto, retira-lhe a concisão, mas é necessário, contudo o que se vê é um documento elaborado de maneira simples e com poucas informações dificultando a decisão da autoridade competente.

A expressão: “prendê-lo em nome da autoridade competente” contida no parágrafo segundo, do art. 12 do Decreto n.º. 4.346, Regulamento Disciplinar do Exército não quer dizer encarcerá-lo, e não se trata de prisão disciplinar, pois isto depende de um processo administrativo. O que quis o legislador é que a autoridade que se encontrar no local em que o militar estiver praticando uma transgressão deve agir, tomar uma atitude naquele instante e lugar, a fim de que o militar faltoso seja retirado dali.

Prisão é pena e só quem pode aplicá-la é a autoridade competente. É evidente que naquele momento a autoridade que está agindo, está agindo em nome da autoridade competente, mas mesmo assim a prisão em si, apenas pode acontecer, após a instauração do devido processo legal.

O superior que se encontra no local da ocorrência, nem sempre é a autoridade competente, por isso mesmo, deve chamar o militar e se for o caso pedir-lhe que se retire, ou solicitar ao oficial CPU da Organização Militar a que pertence para que o recolha, se for o caso, mas nunca prendê-lo na verdadeira acepção da palavra, se isso acontecer será arbitrária, agora deverá comunicar, por “parte” circunstanciada, para que a autoridade competente, ela sim,

instaure o devido processo e aí, uma vez que a atitude não encontre justificativa, aplicar-lhe a pena necessária.

Se a interpretação for a literal e o que quis o legislador, de fato, é que autoridade que se encontre no local da transgressão, ainda que não seja a competente, prenda efetivamente, aí estaremos diante de um caso abuso de autoridade, mesmo que o comportamento daquele militar esteja comprometendo o decoro institucional, a não ser que procuremos resolver o empasse, com o Processo Penal e o conceito de prisão cautelar que seria a melhor alternativa, já que a prisão cautelar não objetiva infligir punição à pessoa que sofre a sua decretação.

Basileu Garcia afirma que a prisão cautelar, não traduz, em face da estrita finalidade a que se destina qualquer ideia de sanção. Constitui, ao contrário, instrumento destinado a atuar em benefício da atividade desenvolvida no processo penal.

Notem a prisão cautelar é considerada uma função processual e por isso não pode ser utilizado com o objetivo de promover a antecipação satisfativa da pretensão punitiva, pois, se assim fosse, seria lícito entender-se a subversão da finalidade da prisão preventiva, daí resultando grave comprometimento do princípio da liberdade.

Por ser prisão sem pena pode ser compreendida como toda a maneira de prisão provisória/cautelar (no sentido amplo), sendo assim, ela pode recair sobre uma pessoa que não tenha sido julgada definitivamente. No caso aqui, ainda não submetido ao processo disciplinar.

Ela possui revestimento de caráter precário, isto é, por não ser considerada definitiva pode ser decretada, bem como cassada a qualquer momento. O que se quer na verdade é tomar uma atitude contra o militar inconveniente naquele local.

A detenção ou prisão cautelar do militar transgressor, em situações que tais, muitos entendem que é medida prevista nos Regulamentos Disciplinares Militares. Trata-se de questão controvertida e suscita discussões apaixonadas, mas vejo como única alternativa legal para solucionar o complicado empasse do parágrafo segundo do ar. 12 do Decreto n°. 4.346..

Outra maneira de se agir, em face desse parágrafo, é a prisão em flagrante administrativa por se estar diante de um ilícito administrativo capitulado no Anexo I, do mesmo decreto, e para isso não é preciso ordem da autoridade competente.

A prisão em flagrante administrativa é uma medida precauteladora, visto que não se destina a garantir o resultado final do processo, mas, busca tão somente colocar o detido ao dispor da autoridade competente para que este possa apreciar a cautelaridade ou não da situação.

A natureza jurídica desta prisão é de um ato administrativo, visto que, independe de manifestação jurídica, contudo deverá ser, à autoridade competente, imediatamente informada dessa prisão, pelo meio mais rápido possível para que possa verificar a sua legalidade.

No caso de se determinar prisão de militar, que não seja em flagrante ou precautelar, por que a ocorrência exige pronta intervenção para preservar a disciplina e o decoro, se falta for justificada em processo disciplinar, não se terá mais como livrá-lo do dano sofrido. Com o conceito de prisão cautelar ou prisão administrativa isso jamais ocorrerá.

Por isso é sempre prudente, diante de situações que, à primeira vista, possam parecer grave, se comunique à autoridade competente para que ela instaure o processo, e aí sim, puna-o, com o rigor necessário.

A disciplina e o decoro estarão preservados, mesmo que essa ocorrência que supostamente exigia uma pronta intervenção seja justificada em processo posterior.

Devemos compreender cada norma dentro de sua finalidade, pois a matriz hermenêutica a ser aplicada varia de acordo com o ramo do Direito, com a norma e com a sua finalidade. O Regulamento Disciplinar do Exército em toda sua estrutura volta-se para a disciplina e a hierarquia, onde embute os conceitos éticos a serem preservados pelas forças militares. Aliás, é da pronta cobrança e atendimento às ordens e do respeito às autoridades militares que essas Instituições conseguiram se manter incólumes ao longo dos anos. Entrementes hoje não é possível qualquer tipo de pena, por mais branda que seja sem o devido processo.

O Processo Disciplinar Sumário militar é essencialmente *instrumentalista* cujo escopo é garantir uma jurisdição mais efetiva, ou seja, mais acorde com as expectativas dos subordinados.

No parágrafo quarto do mesmo artigo a palavra conexão não traz nenhuma diferença do conceito doutrinário estabelecendo que quando for comum o objeto ou a causa de pedir o fundamento será o mesmo nas duas hipóteses. O vínculo que há entre uma e outra é de forma, de maneira que uma influi sobre a outra. (Art. 99 CPPM)

Ex. Anexo I, inciso 6 em conexão com o inciso 4;
Anexo I, inciso 57 em conexão com o inciso 84.

O que poucos comandantes fazem, mas deveriam fazê-lo com mais frequência, mesmo que verbalmente, é cumprir o que preceitua parágrafo quinto com relação ao signatário (o que comunicou o fato). Embora o parágrafo sexto não diga, mas a autoridade a que se refere é aquela com competência para punir.

Se combinarmos o parágrafo sexto *in fine*, com o art. 35 parágrafo segundo, desse regulamento, teremos definição mais ampla do que seja ampla

defesa e contraditório. Note-se que o parágrafo sexto obriga a oitiva de todas as pessoas envolvidas no fato-transgressão e o não cumprimento desse império caracteriza, sem sombra de dúvida, o cerceamento à defesa. Assim é que o documento “parte” aparece neste contexto definido por verbos (qualificar, precisar, caracterizar) que irão facilitar o desenvolvimento do processo disciplinar na sequência dos trabalhos.

E no caso de não cumprimento do prazo estipulado no quarto parágrafo estaremos diante da prescrição? Da perda do direito de punir? Portanto os oito dias do parágrafo sexto estabelecem o fim do direito de punir (*iures puniendi*) para a administração? É o caso de o subordinado ficar eternamente (*ad eternum*) sob a ameaça de punição?

Assim a prescrição é uma norma do direito que prevê que o Estado tem um tempo determinado para perseguir, encontrar, julgar e recolher o criminoso encarcerando-o para que pague por seu crime? A autoridade Administrativa com competência, também tem esse tempo definido?

São questões que suscitam embaraços à administração e resultam do fato de nem sempre se mostrar possível à conclusão do processo administrativo disciplinar no prazo em lei estabelecido.

A condução do processo administrativo disciplinar em qualquer uma de suas modalidades (sindicância, processo disciplinar, procedimento sumário) exige das comissões e autoridades julgadoras extrema e acurada atenção com relação a aspectos que, se negligenciados, poderão ser alvo de questionamento judicial, com a conseqüente anulação de penalidades eventualmente aplicadas ao militar faltoso.

Preocupações básicas aludem a garantia de defesa e a observância de fórmulas que, embora por exceção, no processo administrativo disciplinar, mostram-se indispensáveis, mas é importante lembrar que na sua maioria não compõe o processo sumário, que é mais célere. Exemplos de regular citação do militar, presença do militar acusado ou de defensor por ele nomeado aos atos de tomada de depoimentos, despacho de indicição precisando os fatos e o dispositivo legal afrontado são indispensáveis nos Conselhos de Disciplina e Justificação e a Apuração Disciplinar de Licenciamento – ADL.

Deixando, nesses casos, a administração de atentar para tais providências e se prestando o processo à aplicação de penalidades mais severas, indubitavelmente enfrentará discussão no plano administrativo ou judicial, com a conseqüente arguição de nulidade do procedimento e insubsistência da penalidade aplicada.

Os militares com poucos argumentos apegam-se a todo e qualquer elemento e, não raro, formulam em juízo pleito alusivo à decretação de nulidade do procedimento em face da superação do prazo para a sua conclusão.

Recentemente os desembargadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná por unanimidade votaram com o Desembargador Leonel Cunha, que relatou em processo de punição de policial militar, que o Decreto nº. 4.346, de 26 de agosto de 2002, Regulamento Disciplinar do Exército, não tem previsão de prescrição para o processo sumário.

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível deste TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Apelo. EMENTA: EMENTA 1) DIREITO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32 (PRECEDENTE DO STJ). PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE OBSERVOU OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. a) O Decreto nº 4.346/2002 (RDE), bem como a Portaria do Comando-Geral da PMPR nº 339/2006, não regulamentam os prazos prescricionais das transgressões disciplinares, devendo, para tanto, ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos, estabelecido no Decreto nº 20.910/1932, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça. b) Ainda que ocorra o descumprimento dos prazos para realização dos atos instrutórios, é sabido que exceder o prazo para conclusão de procedimento administrativo disciplinar não lhe acarreta nulidade, e, em razão disso, não há qualquer prejuízo para a defesa do acusado. É a aplicação do princípio do *'pas de nullité sans grief'*, segundo o qual a declaração de nulidade exige a comprovação do respectivo prejuízo. c) Por fim, ao Judiciário não é dado analisar e reformar a seara privativa da Administração, desde que a discricionariedade administrativa se mostre de acordo com o princípio da legalidade, guardando conformidade às máximas da razoabilidade e da proporcionalidade. 2) APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Relator: Leonel Cunha).

Entendo que os argumentos estão corretos, mas a fundamentação deveria ser a da Lei nº 16.544, de 14 de julho de 2010, que dispõe sobre o processo disciplinar, na Polícia Militar do Estado do Paraná. Em seu art. 42 estabelece que: "para efeito desta lei o prazo de prescrição será de seis anos a contar da data do ato motivador da instauração do processo disciplinar". Ora se as transgressões mais graves prescrevem em seis anos é certo que as previstas no Anexo I do Decreto nº. 4.346, que são consideradas, em tese, de menor porte ofensivo devem prescrever, também em seis anos e não em cinco como decidiu o Tribunal de Justiça do Paraná adotando por base o Decreto nº 20.910 de, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal.

Quando se fala em prescrição e se consulta a doutrina especializada, existem teses no sentido de que: "Não tendo sido cumprido o prazo, nem mesmo com a prorrogação, a autoridade instauradora tem o dever de destituir essa comissão e nomear outra para prosseguir os trabalhos" (cf. Palhares Moreira Reis, Manual do Servidor Público, Brasília (DF), CTA, 1993, pág. 210).

Se no caso de verificar a superação dos prazos previstos para o encerramento dos procedimentos disciplinares, em lei regulados, o entendimento, a ser adotado, for o de se concluir pela imprestabilidade do trabalho realizado isso só privilegia a formalidade em detrimento do fim a ser alcançado. Nega a possibilidade de mediante justificativas hábeis, conceder-se as dilatações de tempo pelos períodos necessários. Esse entendimento não pode ser empregado na administração pública militar, que encontra dificuldade em compor suas comissões pela falta de pessoal e se aplicada geraria, ainda mais tumulto.

O que se mostra mais adequado, ao processo administrativo militar, é o entendimento jurisprudencial a seguir:

Administrativo. Processo administrativo disciplinar. Ultrapassagem do prazo fixado para o término do processo. Nulidade. Não ocorrência. Precedentes. Recurso improvido.

I. A ultrapassagem do prazo fixado para o encerramento do processo administrativo disciplinar não conduz à nulidade, mas tão-somente à cessação da medida cautelar do afastamento preventivo do cargo do servidor público acusado.

(STJ – 2ª Turma – RMS nº 455 (90.005123-1) – Bahia. Relator Min. Adhemar Maciel – Julgamento em 15 de maio de 1997. Pub. DJ de 23.06.97).

Administrativo. Processo administrativo disciplinar. Prazo de conclusão. Superação.

1. A superação de prazo fixado legalmente, sem previsão de sanção, para que a autoridade administrativa decida sobre processo disciplinar, não importa na sua extinção e nem em perdão tácito.

2. À parte aproveita apenas a invocação de norma disciplinadora da prescrição das sanções administrativas.

(STJ – 6ª Turma – RMS nº 7.791-MG (96/0068056-6). Relator Min. Fernando Gonçalves – Julgamento em 12 de agosto de 1997. Pub. DJ de 01.09.97).

Ato demissório de responsabilidade da mesa da Câmara dos Deputados. Pretensão anulatória do ato, à luz do excesso verificado no prazo para o encerramento do inquérito. Inconsistência da argumentação, visto que o art. 169, § 1º, da Lei nº 8.112/90 proclama não ser, semelhante demora, fator nulificante do processo. (MS nº 21.949/DF, Tribunal Pleno do STF, por maioria absoluta – 8 votos vencedores, contra o voto-vencido do Ministro Marco Aurélio –, relator para o acórdão Ministro Francisco Rezek, publicado na RTJ 142/804).

Versando, ainda essa questão específica, mostra-se de todo oportuna a preleção feita pelo Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, do Colendo Supremo Tribunal Federal, nos seguintes moldes:

"Estou convencido de que o único efeito da superação dos prazos, tanto para o encerramento de processo administrativo, quanto do seu julgamento pela autoridade competente, é a cessação da medida cautelar da suspensão preventiva do funcionário, acaso aplicada. (Eu grifei) O eminente Ministro CARLOS MÁRIO mostrou que, tanto no regime da Lei nº 1.711 – que creio corresponder a resolução específica da Câmara dos Deputados – quanto na atual lei chamada do Regime Jurídico, é isso o que está expresso, não apenas com relação ao prazo de julgamento mas também ao do término do inquérito (Lei nº 8.112/90, arts. 169, § 1º, e 147, parágrafo único; Lei nº 1.711/52, arts. 225, § 1º, e 215, § 1º).

O paralelo evidente é com o Processo Penal: a superação dos prazos de desenvolvimento do processo gera seus efeitos unicamente com relação às medidas cautelares, com maior frequência, no processo criminal, sobre a prisão preventiva, e nada mais" (in RTJ 142/815)."

Essa orientação do Judiciário acerca do tema ora enfocado permite uma atuação mais ágil e coerente do agente público, impedindo-o de adotar providências meramente formais, destituídas de qualquer justificativa jurídica aceitável e que apenas se prestam a onerar descabidamente a Administração.

Providência como a de constituir nova comissão somente deverá ser adotada se houver justificativa plausível. Se razão, para isso, houver sem sombra de dúvida, a constituição imediata de nova comissão, com a consequente instauração de outro procedimento disciplinar destinado a apurar o ato desidioso imputado aos membros da comissão dissolvida deverá ser adotado.

Necessário reforçar que eventual demora na conclusão do processo disciplinar, longe de gerar prejuízos ao servidor acusado, cria em seu favor a possibilidade de extinção da punibilidade pelo advento do termo final do prazo prescricional estabelecido em lei.

Não se mostra aceitável o entendimento no sentido de que a atividade desenvolvida pela comissão processante além dos limites de prazo estabelecidos nos dispositivos anteriormente referidos, se preste a invalidar o procedimento disciplinar.

Portanto, é necessário que se leve em consideração que a administração militar, no Paraná, no que tange a aplicação do Regulamento Disciplinar do Exército para as transgressões de natureza média, leve e as graves que não tenham resíduo moral deverá cumprir, sempre que possível os prazos de lei, mas só prescreverão em seis anos, de acordo com a Lei nº. 16.544.

Logo se a Lei nº. 16.544 prescreve seis anos de prazo prescricional para o fato mais grave não há que se falar no de oito dias deste Decreto.

Ressalte-se, ainda que na lei está escrito que a prescrição começa a contar a partir da data em que o fato foi praticado e não a partir da data em que a administração toma conhecimento, mas a doutrina dominante entende que o prazo para a prescrição, apenas começa a contar a partir do instante em que a autoridade competente, não a administração, tomar conhecimento do fato.