A transação administrativa e sua aplicação no Direito Disciplinar Militar

Jorge Cesar de Assis
Promotor de Justiça Militar.
Membro Correspondente da Academia Mineira de Direito Militar.
Coordenador da Biblioteca de Estudos de Direito Militar da Editora Juruá.

RESUMO: A presente análise visa a possibilidade de instituir a transação administrativa, como instituto despenalizador em relação ao servidor público faltoso. A aceitação da possibilidade de uma transação administrativa, sugere a existência de uma infração administrativa de menor potencial ofensivo. Em decorrência do instituto da transação administrativa, outros institutos seriam passíveis de aplicação no regime disciplinar, como o ajustamento de conduta, o termo circunstanciado administrativo e a suspensão do processo administrativo. O regime disciplinar militar no entanto, parece ser refratário aos princípios e institutos elencados. A proposta sugere, com certeza, serena e aprofundada reflexão.

PALAVRAS-CHAVES: Transação – Administrativa – Menor – Potencial – Disciplinar – Militar – Ajustamento – Suspensão.

ABSTRACT: This essay focuses on the possibility of establishing non-judicial bargaining as a decriminalizing legal method with regard to a pernicious public servant. The acceptance of non-judicial bargaining suggests the existence of an administrative infringement similar to a misdemeanor (summary offence). Other legal methods could be applied to disciplinary system due to non-judicial bargaining, such as conduct adjustment, administrative detailed report and interruption of the administrative prosecution. The military disciplinary regime, however, seems to be resistant to the principles and legal methods mentioned above. This proposal suggests, for certain, a serene and deep reflection.

KEYWORDS: Bargaining – Administrative Infringement – Military – Adjustment – Interruption.

SUMÁRIO: 1. Introdução ao tema − 2. Infração Administrativa disciplinar de menor potencial ofensivo − 3. Transação Administrativa − 4. Termo Circunstanciado Administrativo − 5. Ajustamento de Conduta do servidor − 6. Suspensão do Processo Administrativo Disciplinar − 7. Preconização do transplante em bloco dos princípios do direito penal e do processo penal para o direito disciplinar − 8. Pontos que vêm sendo olvidados na busca pela implementação da transação administrativa − 9. A análise específica por parte da própria instituição militar - 10. Conclusão. 11. Referências.

1. INTRODUÇÃO AO TEMA

A presente análise visa a possibilidade de instituir a transação administrativa, como instituto despenalizador em relação ao servidor público faltoso. A aceitação da possibilidade de uma transação administrativa, sugere a existência de uma infração administrativa de menor potencial ofensivo. Em decorrência do instituto da transação administrativa, outros institutos seriam passíveis de aplicação no regime disciplinar, como o ajustamento de conduta, o termo circunstanciado administrativo e a suspensão do processo administrativo. O regime disciplinar militar no entanto, parece ser refratário aos princípios e institutos elencados. A proposta sugere, com certeza, serena e aprofundada reflexão.

Sob o argumento de que o sistema punitivo disciplinar necessita mudanças na forma de estruturação e organização, e também pelo fato de que não estaria se coadunando com o Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição de 1988, passou a se discutir sobre a criação do instituto da transação administrativa, que seria um instituto despenalizador em relação ao servidor público que cometesse uma falta administrativa de menor potencial ofensivo, por assim dizer.

A proposta vem ganhando reforços legislativos – se bem que ainda incipientes – e tem sido defendida por parte da doutrina como um sistema punitivo disciplinar pautado nas garantias constitucionais e que promova uma melhor efetividade na Administração pública.

Como medidas já existentes, pela ordem cronológica, ressalvada alguma omissão involuntária, destaca-se a possibilidade de ***suspensão do processo administrativo disciplinar***, criada pela Lei Municipal n. 9.310, de 12.01.2007, de Belo Horizonte – MG; a possibilidade do ***ajustamento de conduta*** do servidor público infrator, criada pela Lei n. 1.818, de 23.08.2007,

do Estado do Tocantins[1]; e a apuração do extravio ou dano a bem público causado pelo servidor público federal por intermédio de ***Termo Circunstanciado Administrativo*** (TCA) e a fixação do ***conceito de pequeno valor do prejuízo***, criações da Instrução Normativa n. 04, de 17.02.2009, da Controladoria Geral da União.

Como medida em andamento, é de se citar o Projeto de Lei n. 1.952, apresentado pelo Executivo em 05.09.2007[2], que pretende instruir o novo regime disciplinar do Departamento de Polícia Federal e da Polícia Civil do Distrito Federal, que traz, expressamente a transação administrativa, entendida como procedimento administrativo que consiste na possibilidade de propor ao agente que se comprometa a não incidir em nova conduta infracional, e se for o caso, a reparar o dano que tenha causado ao erário. Nos mesmos termos, a transação administrativa foi instituída pelo art. 53, da Lei nº 3.278, de 21.07.2008, do Estado do Amazonas[3].

[1] Idêntica previsão foi instituída pelo art. 66, da Lei, da Lei nº 3.278, de 21.07.2008, do Estado do Amazonas, que institui o regime disciplinar dos servidores do Sistema de Segurança Pública do Estado do Amazonas, incluídos o Corpo de Bombeiros Militar e a Polícia Militar.

[2] Consultando a tramitação do Projeto de Lei, verifica-se que a última movimentação ocorreu em 18.08.2011, com requerimento para realização de audiência pública perante a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara Federal.

[3] A transação administrativa está prevista na proposta de Regulamento Disciplinar da PMDF (capítulo VI), apresentada em 2010, e disponível em http://www.pmdf.df.gov.br/?pag=noticia&txtCodigo=5353 Comentário da Comissão de elaboração: A Transação Disciplinar trata-se de um instituto criado em analogia à Transação Penal instituída na Lei 9.099/95, art. 72 (Lei dos Juizados Especiais). Ao instituir a Transação Penal a lei autorizou o promotor de justiça ou a vítima a realizarem um acordo com o autor do fato, propondo a este uma pena alternativa antes do oferecimento da denúncia ou queixa. Aceita a proposta e cumprida a pena aceita, o processo é encerrado sem discussão do mérito. A transação Penal pode ser proposta quando houver indícios de que o autor do fato praticou um delito de menor potencial ofensivo, é primário, e atende aos demais requisitos legais. A transação Penal somente poderá ser celebrada pelo mesmo autor a cada cinco anos. A par da transação Penal, a comissão propõe a instituição na Corporação da Transação Disciplinar, seguindo parâmetros similares. A transação Disciplinar consiste na propositura ao policial militar que incidir em uma das transgressões disciplinares relacionadas na própria lei, classificada como "levíssima", da substituição de instauração de procedimento disciplinar administrativo (Sindicância ou Memorando Acusatório) pela prestação de um ou dois serviços extraordinários. Caso o policial rejeite a proposta, será instaurado o competente procedimento. Somente as autoridades competentes para aplicar punições podem homologar a transação disciplinar, vedada a delegação. Para fazer jus ao benefício o policial terá que estar no mínimo no bom comportamento, e não ter obtido a transação disciplinar a menos de um ano. O controle de legalidade da aplicação do instituto será exercido pelo Departamento de Controle e Correição da Corporação. Com a inovação pretende-se reduzir o número expressivo de sindicâncias e memorandos acusatórios na Corporação, sobretudo em relação aos bons policiais militares, que eventualmente possam incidir em uma transgressão disciplinar. Certamente que o instituto não beneficiará os contumazes transgressores, posto que será concedido apenas uma vez a cada período de um ano. Ademais, indiscutível o benefício para a sociedade, mediante a prestação de serviços extraordinários "voluntários" e "sem remuneração adicional".

Este simples perpassar de olhos pela introdução ao tema permite identificar indisfarçável semelhança com os princípios e institutos da Lei n. 9099, de 26.09.1995, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e com estes, o conceito de infração de menor potencial ofensivo. Não se pode esquecer, todavia, que por expressa disposição legal, a Lei 9099/95, não se aplica na Justiça Militar[4].

O Termo de Ajustamento de Conduta por sua vez, guardadas as devidas proporções irá encontrar semelhança com a § 6º, do art. 5º, da Lei n. 7347, de 24.07.1985 (Lei da Ação Civil Pública).

Conquanto não se tenha notícia de nenhuma iniciativa nesse sentido, sabe-se que algumas corporações militares estaduais começam a se debruçar sobre o tema, avaliando sua implementação.

Portanto, se a pretensão de sedimentação da transação administrativa é ou não, eficaz para o serviço público e para a coletividade dele destinatária, é o que pretendemos discutir na sequência.

2. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Antes de se prosseguir na questão, é de todo conveniente que se estabeleça um conceito, ainda que de forma genérica, sobre o que seria, exatamente, a infração administrativa disciplinar de menor potencial ofensivo, já que as hipóteses de elaboração do termo circunstanciado administrativo, de ajustamento de conduta ou de suspensão do processo administrativo lhe são, obviamente, subsequentes, tendo a infração de menor potencial ofensivo como pré-requisito, ainda que dessa forma não tenha sido prevista explicitamente.

Analisando-se as referências normativas citadas ao início deste trabalho, veremos que a Lei municipal n. 9.310/06, que criou a suspensão condicional do processo para os servidores públicos de Belo Horizonte não definiu infração de menor potencial ofensivo em seu art. 225-A, apenas ressalvou a aplicação do benefício às infrações disciplinares que correspondam a crimes contra a Administração Pública, a crimes aos quais seja cominada pena mí-

[4] Lei 9099/95, art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar. (Artigo incluído pela Lei nº 9.839, de 27.9.1999).

nima igual ou superior a 1(um) ano, a atos de improbidade administrativa e nos casos de abandono de cargo ou emprego.

Já a Lei estadual n. 1.818/07, da mesma forma não definiu infração de menor potencial ofensivo, limitando-se a apontar caber ajustamento de conduta do servidor público de Tocantins quando apontar ausência de efetiva lesividade ao erário, ao serviço ou a princípios que regem a Administração Pública.

Por sua vez, a Controladoria Geral da União, dispôs, no parágrafo único do art. 1º, da Instrução Normativa CGU n. 4/2009, para os efeitos do Termo Circunstanciado Administrativo, não o conceito de infração de menor potencial ofensivo mas, sim, o conceito de ***prejuízo de pequeno valor***, como sendo aquele cujo preço de mercado para aquisição ou reparação do bem extraviado ou danificado seja igual ou inferior ao limite estabelecido como de licitação dispensável, nos termos do art. 24, inciso II, da Lei 8.666, de 21.06.1993 (Lei de Licitações). A remissão legal, e os cálculos necessários levam a um valor de até R$ 8.000,00 (oito mil reais)

Já o PL n. 1.952/07 também não conceitua o que seja infração disciplinar de menor potencial ofensivo, e, ao prever a possibilidade da chamada transação administrativa entre o servidor faltoso e a Administração Pública, estabelece que a transação somente será possível nas hipóteses de transgressão administrativa de natureza leve, punível com advertência, ou de natureza média, cuja pena máxima cominada seja igual ou inferior a 10 (dez) dias de suspensão.

Após o que foi considerado até agora, é possível perquirir, em uma primeira análise, da possibilidade de fixação da infração disciplinar militar de menor potencial ofensivo.

A matéria foi analisada por DE PAULA e RESENDE, oficiais da Polícia Militar mineira, em breve ensaio que teve por objetivo sugerir o debate mais amplo acerca da teoria do direito administrativo sancionador e onde concluíram pela impossibilidade momentânea de implementação da transação administrativa em razão da falta de previsibilidade no Código de Ética e

Disciplina dos Militares Estaduais de Minas Gerais[5].

Para eles, as justificativas para a aplicação da transação administrativa na solução de conflitos na Administração Pública são robustas sobretudo pelo fato de possibilitarem a redução de gastos públicos, oferecimento de resposta mais célere à sociedade e aperfeiçoamento do sistema de gestão. Isso porque, dentre outros benefícios, a proposta de transação no direito administrativo tem por cerne impedir a instauração do competente processo administrativo e o consequente acionamento da máquina administrativa nos casos de ilícitos de natureza leve ou média[6].

O que chama à atenção nesse ensaio referido é que os dois autores destacam ***ser importante não confundir o contido no art. 10 do CEDMMG, com o que ora é chamado de transação administrativa***. (destaquei).

Pelo dispositivo citado, sempre que possível, a autoridade competente para aplicar a sanção disciplinar verificará a conveniência e a oportunidade de substituí-la por aconselhamento ou advertência verbal pessoal, ouvido o CEDMU[7].

Considerando uma inovação essa possibilidade de substituição da reprimenda originariamente cabível, DE PAULA e RESENDE concluem que esta não foi capaz de impedir a instalação do processo administrativo e, muito menos, a sua submissão ao conselho de ética e disciplina militares da unidade, o que lhe afasta a efetividade quando comparada ao instituto da transação.

Com devida vênia, temos uma visão diferente que vai, inclusive de encontro à conclusão antes referida. É que o art. 10 do Código de Ética e Disciplina mineiro se trouxe inovação, não foi, com certeza a possibilidade de

substituição da punição cabível pela advertência verbal ou aconselhamento,

[5] DE PAULA, Julio Cezar Rachel; RESENDE, Wesley Barbosa. A transação Administrativa na Instituição Militar Estadual. Revista de Estudos & Informações n. 31. Belo Horizonte, novembro de 2011, p. 30-32.

[6] Idem.

[7] CEDMU: órgão colegiado criado pelo artigo 78 Lei 14.310/02 (Código de Ética), destinado a assessoramento do Comando nos assuntos disciplinares. Na prática, nos termos do art. 84 seguinte, a decisão do Comandante somente terá validade imediata se coincidir com a manifestação do colegiado, gerando uma inusitada vinculação legal, pela autoridade que deve decidir, da manifestação daqueles que foram originariamente destinados a assessorá-la.

mas sim a intervenção indevida e desnecessária, uma vez mais, do CEDMU.

Ora, sempre foi tradicional no direito militar a pena disciplinar de advertência verbal, podendo inclusive ser pessoal ou pública conforme as circunstâncias. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas não destoam nesse sentido: Exército (art. 25, § 2º), Marinha (art. 21, §§ 1º e 2º) e Aeronáutica (art. 19, I e II).

Nas polícias e corpos de bombeiros militares, por serem considerados força auxiliar e reserva do Exército, na maioria de seus regulamentos, esta penalidade também vem prevista, podendo-se citar, dentre outros os regulamentos disciplinares das instituições militares estaduais de São Paulo (art. 15), e Alagoas (art. 41), lembrando que muitas corporações estaduais se valem do Regulamento Disciplinar da Força Terrestre.

Essa advertência verbal, pessoal ou pública, está inserida dentro da discricionariedade do Comandante para punir, de forma mais leve, exatamente aquilo que poderíamos chamar de infrações de menor potencial ofensivo, como por exemplo a advertência, que não constará das alterações do advertido. Se essa advertência, que para nós se insere na esfera de deveres do Comandante (o que implica em responsabilidade pela omissão), para ser feita, necessita da aprovação de um colegiado de subordinados da autoridade, então é sinal de que os pilares da disciplina e da hierarquia encontram-se ameaçados. Quanto ao fato de não poder sequer "aconselhar" o militar faltoso sem que para isso tenha recebido sinal verde, dispensa qualquer comentário. O Regulamento Disciplinar da Aeronáutica – desde 1.975 - e o da Marinha – desde 1.983 – já dispuseram, acertadamente, que não será considerada como pena a admoestação que o superior fizer ao subalterno, mostrando-lhe irregularidade praticada em serviço ou chamando sua atenção para fato que possa trazer como consequência uma transgressão (contravenção) disciplinar.

E foi exatamente nesse sentido que a Lei 11.817, de 24.07.2000 – Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco, dispôs no § 3º do art. 28 que, precedente à aplicação de qualquer pena disciplinar ou medida administrativa, previstas nestes artigos, a autoridade competente poderá adotar o recurso da advertência, como orientação verbal ao transgressor, sem registro em sua ficha disciplinar, e poderá fixar-se unicamente nesta admoestação, quando se tratar da primeira penalidade aplicada ao transgressor ou quando os antecedentes deste assim o recomendarem.

3. TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA

A transação administrativa, ou seja, a possibilidade da Administração Pública compor com o servidor faltoso tem previsão legal em nosso país, na Lei nº 3.278/2008, do Estado do Amazonas.

Todavia, ela se encontra no Projeto de Lei n. 1.952/07, que pretende instituir um novo regime jurídico para os policiais federais e para os policiais civis do Distrito Federal, prevista de forma idêntica.

A medida nos chamou a atenção pela forma com que foi redigida, já que, nos termos do art. 26 do PL, a autoridade competente ***ao tomar conhecimento*** de ocorrência de fato punível que configure hipótese de ***transgressão disciplinar*** administrativa de ***natureza leve***, punível com advertência, ou de ***natureza média***, cuja pena máxima cominada seja igual ou inferior a dez dias de suspensão, ***intimará o suposto autor***, podendo propor-lhe que ***se comprometa a não incidir em nova conduta infracional*** e, se for o caso, a reparar o dano causado ao erário. (destacamos).

É de se achar estranho (e não louvá-la) a transação prevista para que a Administração Pública tenha de propor ao servidor faltoso que se comprometa a não mais transgredir, afinal de contas o atuar correto do servidor público é algo que se espera naturalmente dele, lembrando que exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo é o ***primeiro dentre o rol de deveres*** previstos no art. 116, da Lei 8.112/90, aplicável a todos os servidores públicos federais e, em nada conflitante com a Lei n. 4878, de 03.12.1965, que trata do regime jurídico peculiar dos policiais civis da União e do Distrito Federal. Tomando-se por base o PL n.1952/07, soa até irônico a hipótese de que o servidor faltoso, acusado de deixar de dar provimento com presteza a processo ou expedientes que lhe for encaminhado (art. 5º, I, do PL); proceder de forma desidiosa, ocasionalmente (art. 6º, II, 'b', do PL); ou atribuir-se a qualidade de representante de qualquer repartição do órgão a que pertença ou de seus dirigentes, sem estar expressamente autorizado (art. 6º, II, 'e', do PL) enseje, para a Administração Pública o encargo de propor-lhe que se comprometa a cumprir fielmente seu dever.

No caso concreto, no dia-a-dia das funções policiais, o superior preparado saberá distinguir a falta que merece ou não relevação, aquela que se resolverá pelo simples aconselhamento ou repreensão verbal, não se justificando

que para não iniciar um procedimento disciplinar tenha de se fazer um procedimento administrativo paralelo, que também será formalizado, irá dispender tempo, dentre outras coisas.

Também não se perca de vista que os servidores policiais, civis ou militares são servidores dotados de prerrogativas que os demais servidores públicos não tem. Exercem o poderoso poder de polícia contra as pessoas, são segurança de um modo geral, mas podem a um passo, transformar-se em arbítrio, dai a necessidade de serem efetivamente controlados.

Na vida militar vale lembrar o art. 32 do Estatuto dos Militares, que assevera que "todo cidadão, após ingressar em uma das Forças Armadas mediante incorporação, matrícula ou nomeação, ***prestará compromisso de honra, no qual afirmará a sua aceitação consciente das obrigações e dos deveres militares*** e manifestará a sua firme disposição de bem cumpri-los".

Para quem está – e deve estar – sempre preparado para o perigo, a fim de exercer a sagrada missão de defender a sociedade, ainda que com o sacrifício da própria vida como os militares e os policiais civis ou militares, a mera hipótese de se aceitar a imposição legal de uma "proposta" para que tais servidores, quando faltosos, se comprometam a exercer com fidelidade seu dever estatutário, soa mais como uma válvula de escape para o chefe pusilânime, incapaz de cumprir com seu dever de fiscalização e correção ficar isento da possibilidade de condescendência criminosa.

4. TERMO CIRCUNSTANCIADO ADMINISTRATIVO

Previsto na Instrução Normativa CGU n. 04/2009, o TAC nada mais é do que um documento administrativo a ser lavrado pelo chefe do setor responsável pela gerência de bens e materiais na unidade administrativa ou, caso tenha sido ele o servidor envolvido nos fatos, pelo seu superior hierárquico imediato. O termo circunstanciado deverá conter, necessariamente, a qualificação do servidor público envolvido e a descrição sucinta dos fatos que acarretaram o extravio ou dano do bem, assim como o parecer conclusivo do responsável pela sua lavratura (art. 2º e seu § 1º da Instrução).

Conquanto seja apenas uma instrução normativa com validade para a Administração Pública Federal , o Termo Circunstanciado Administrativo, de

todas as medidas neste ensaio referidas nos parece ser a mais simples, eficaz e acertada.

Com efeito, a medida está calcada em pressupostos de ordem objetiva visando desburocratizar a Administração Pública por meio da eliminação de controles cujo custo de implementação seja manifestamente desproporcional em relação ao objetivo. Custos! Por isso o TCA tem alcance restrito e ai está sua validade, pois só será elaborado para a apuração de extravio ou dano a bem público de pequeno valor, até R$ 8.000,00 (oito mil reais), como já visto anteriormente. (destacamos)

Nada mais simples e eficaz: extraviado ou danificado o bem público, lavra-se o TCA. O servidor indiciado se manifesta e a autoridade responsável pelo julgamento concluirá se o extravio ou dano decorreu do uso regular deste ou de fatores que independam da ação do agente (hipótese em que o servidor fica isento de qualquer responsabilidade) ou; se o fato decorreu de conduta culposa do agente (hipótese em que o encerramento da apuração para fins disciplinares estará condicionado ao ressarcimento do erário).

Esse ressarcimento, quando houver, será feito por meio de pagamento direto, pela entrega de um bem de características iguais ou superiores ou, pela prestação de serviço que restitua o bem às condições anteriores (conserto, p.ex.).

Obviamente, quando não ocorrer o ressarcimento segue-se a necessária apuração da responsabilidade funcional do servidor público, na forma definida pelo Título V da Lei n. 8.112/90.

Não vemos óbice algum que o Termo Circunstanciado Administrativo seja utilizado – aliás, devia sê-lo – pela Administração Pública Estadual (civil ou militar) e também pela municipal.

Na Administração Militar por exemplo, o TCA abrangeria a conduta culposa de parte do servidor militar em que resultasse extravio ou dano a bem público, como aparelhos de comunicação (rádios de viatura, de centrais de atendimento), de equipamentos e recursos áudio -visuais e de móveis e eletrodomésticos cujo prejuízo fosse considerado de pequeno valor, inclusive a

hipótese da responsabilidade administrativa em decorrência do crime do art. 265 do CPM, na sua modalidade culposa[8].

5. AJUSTAMENTO DE CONDUTA DO SERVIDOR

Apesar de ter sido previsto legalmente com a designação de ***Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta***, entendemos que esse termo de ajustamento seria uma das espécies de transação administrativa, e vem sendo louvado por parte da doutrina especializada como uma das medidas adotadas por um sistema punitivo disciplinar pautado nas garantias constitucionais.

Com a devida vênia, não conseguimos ver os benefícios advindos da peculiar medida legislativa inserida na Lei n. 1.818/2007, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins.

Um simples olhar – mas cuidadoso – sobre o texto legal evidenciaria sua aparente inutilidade.

Com efeito, dispõe o art. 147 do Estatuto que ***pode ser elaborado termo*** de compromisso de ajuste de conduta ***quando a infração*** administrativa disciplinar, ***no seu conjunto***, apontar ausência de efetiva lesividade ao erário, ao serviço ou a princípios que regem a Administração Pública.

Como se não bastasse a inusitada proposta de ajustamento de conduta, a Lei n. 1.818/07, indo de encontro ao que seria um modelo de rito prático e simplificado para a formalização do eventual aceite da proposta formulada, previu em seu art. 150 que o compromisso firmado pelo servidor perante a Comissão Permanente ou Especial deve ser acompanhado por ***advogado*** ou defensor *ad hoc*. A disposição disse mais do que deveria porque o ajustamento de conduta como medida alternativa ao processo disciplinar, se anteceder a este pode ser feito somente entre o servidor e a Comissão e, se durante o desenrolar do processo dispensaria a presença de advogado

[8] Art. 265. Fazer desaparecer, consumir ou extraviar combustível, armamento, munição, peças de equipamento de navio ou de aeronave ou de engenho de guerra motomecanizado: Pena - reclusão, até três anos, se o fato não constitui crime mais grave. Modalidades culposas: Art. 266. Se o crime dos artigos 262, 263, 264 e 265 é culposo, a pena é de detenção de seis meses a dois anos; ou, se o agente é oficial, suspensão do exercício do posto de um a três anos, ou reforma; se resulta lesão corporal ou morte, aplica-se também a pena cominada ao crime culposo contra a pessoa, podendo ainda, se o agente é oficial, ser imposta a pena de reforma.

(Súmula Vinculante 5, do STF) a menos que este fosse constituído, sendo suficiente o defensor *ad hoc*.

Portanto, o ajustamento de conduta pressupõe uma análise, ainda que perfunctória, no conjunto da infração administrativa disciplinar, a envolver todas as circunstâncias do fato. Desta análise surgem os requisitos do cabimento do ajustamento do servidor público: ***ausência de efetiva lesividade ao erário, ao serviço ou a princípios que regem a Administração Pública*** (CF, art. 37). Ou seja, o ajustamento foi previsto para quando da conduta do servidor não advenha nenhum prejuízo, sendo de todo cabível perguntar quando é que tal possibilidade poderá se fazer presente visto não ter cabimento que alguém se comprometa a deixar de fazer aquilo que não fez (transgressão disciplinar) ou, que se comprometa a fazer aquilo que já vem fazendo (trabalhar corretamente). Com a palavra, o legislador tocantinense!

Já o art. 66, da Lei 3.728/2008, do Estado do Amazonas, previu que, ***nas hipóteses em que não for possível determinar a ocorrência de infração disciplinar de qualquer natureza, mas que exijam o restabelecimento da paz social ou familiar***, será admitida a conciliação entre a Administração e o servidor, mediante a lavratura do Termo de Ajustamento de Conduta. Fica difícil aceitar que o legislador amazonense tenha vislumbrado alguma hipótese em que a inocorrência de infração disciplinar de qualquer natureza por parte do servidor possa quebrar a paz social e familiar, (sic) a ponto de ensejar que a Administração busque a conciliação com quem nada fez de errado.

6. SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Noticia João Francisco da Mota Júnior que um grande exemplo de introdução destes novos parâmetros foi a criação pelo município de Belo Horizonte, por meio de sua Controladoria-Geral ao desenvolver a SUSPAD – Suspensão do Processo Administrativo Disciplinar, advinda pelo art. 6º da Lei municipal n. 9.310/07, que alterou o Estatuto dos Servidores Municipais daquela Capital (Lei 7.169/96), e regulamentada pelo Decreto n. 12.636/07,

tendo como base a suspensão condicional do processo, nos termos da Lei n. 9.099/95[9].

Ao se analisar o novo art. 225-A do Estatuto municipal, é possível verificar que, nas infrações disciplinares, o Corregedor-Geral do município, ***no momento da instauração*** do processo administrativo disciplinar ou da sindicância a que se refere o art. 221, V, da mesma lei, ***poderá propor a suspensão*** do processo disciplinar – SUSPAD, ***pelo prazo*** de 1 a 5 anos, ***conforme a gravidade da falta***, e ***desde que*** o servidor ***não tenha sido condenado*** por outra infração disciplinar nos últimos 5 anos. (destacamos)

Aceita a proposta, o Corregedor-Geral ***especificará as condições*** a que fica subordinada a suspensão, ***desde que adequadas ao fato*** e à ***situação pessoal do servidor***, incluída a reparação do dano se houver.

Se o beneficiário vier a ser processado por outra falta disciplinar ou descumprir as condições, a SUSPAD será revogada, e o processo retoma seu curso normal. Expirado o prazo com o cumprimento da totalidade das condições, será declara extinta a punibilidade do servidor.

A lei especifica ainda que a SUSPAD não tem cabimento nos procedimentos administrativos disciplinares quando as condutas tipificadas no Estatuto correspondam a crimes contra a Administração Pública, cujas penas mínimas cominadas sejam igual ou superior a 1 ano, atos de improbidade administrativa e abandono de cargo.

Não é aqui o local de efetuar comparações com os institutos da Lei 9.0995/90, se bem que se depreende ser dela o paradigma adotado para a SUSPAD, mesmo porque somos contrários a este tipo de transplante de dispositivos legais.

No caso concreto da SUSPAD mineira, João Francisco da Mota Junior apontou com agudeza que "a lei municipal preceitua sobre 'conforme a gravidade da falta', sem especificar os critérios de definição de 'gravidade' da infração administrativa"[10].

[9] MOTA JUNIOR, João Francisco da. A transação administrativa e a SUSPAD mineira – Medidas alternativas e o sistema punitivo disciplinar. Disponível em https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/3260 acesso em 06.05.2012.
[10] Idem.

É uma indefinição relevante e, desde que permanece a critério do Corregedor-Geral pode vir em prejuízo daquele que foi imputado da prática de uma transgressão administrativa. A classificação da natureza das transgressões em leves, médias e graves ainda permanece atrelada ao entendimento da autoridade que irá julgar a transgressão, mas, essa discricionariedade vem sendo paulatinamente mitigada com a edição de regulamentos que, trazendo expressamente prevista a gravidade da infração não deixam margem para a discricionariedade da autoridade, e isto vem se nos apresentando como uma medida salutar.

Mota Junior aduz, ainda, que da forma como está proposta, a lei mineira "não afasta, de plano, a questão do corporativismo, ainda tão forte em algumas áreas ou atividades do setor público, além das hipóteses de perseguições a desafetos dentro do serviço público, como sabido, e não excluído.

Uma margem de discricionariedade maior para o oferecimento da proposta ou não da suspensão do suspensão do processo administrativo disciplinar pode servir tanto para 'proteger' determinados agentes, quanto como fator de ***perseguição***".[11]

7. PRECONIZAÇÃO DO TRANSPLANTE EM BLOCO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL E DO PROCESSO PENAL PARA O DIREITO DISCIPLINAR

O debate crescente em torno do cabimento de uma chamada transação administrativa, para aquilo que poderíamos chamar de infração administrativa de menor potencial ofensivo, revela a tentativa, em nome de um Estado Democrático de Direito, de efetuar um transplante dos princípios do processo penal para o direito disciplinar.

Conforme já lembramos anteriormente[12], discorrendo sobre a recepção das garantias penais e processuais para o âmbito da esfera administrativa do direito espanhol, José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto aduz que não se trata de preconizar um transplante de todas as garantias penais e processuais para o âmbito sancionador administrativo. É necessário buscar o adequado equilíbrio entre as garantias básicas do infrator e as prerrogativas da Administração no exercício de sua potestade sancionadora ou disciplinar. Caso contrário, adverte o autor, superada a etapa em que eram possíveis os exces-

[11] Idem.

[12] Vide item 2.4.2 deste livro.

sos no exercício de uma potestade sancionadora incontrolada, poderemos cair no extremo oposto: enquanto as garantias do infrator disparam, alçadas por um irreflexivo efeito mimético de transposição em bloco do processo penal para o administrativo sancionador, as prerrogativas da Administração se reduzem até quase sua eliminação. Neste sentido, devemos recordar que a potestade sancionadora da Administração se justifica – segundo a doutrina constitucional espanhola – precisamente porque sua eficácia e imediatidade é a melhor salvaguarda do interesse público, frente a possível ineficácia da Administração da Justiça para reprimir ilícitos de gravidade menor[13].

Este entendimento é corroborado por Rafael Munhoz de Mello, para quem seria um erro grave, simplesmente transportar os princípios do Direito Penal para o âmbito dos ilícitos e sanções administrativos[14].

Também pensamos que tal transplante é um erro que irá engessar, paulatinamente, a Administração Pública como um todo. Erra rotundamente quem pretende estabelecer identidade entre a ocorrência de um fato criminoso e uma falta administrativa disciplinar, confundindo seus agentes. Enquanto o servidor público é um representante do Estado, que assume o compromisso formal de cumprir com fidelidade seu mister – que deve ser exercido em prol da sociedade -, o criminoso, enquanto agente de um fato tipificado pela lei não tem compromisso formal nenhum com a sociedade em que vive, razão pela qual não há qualquer lógica em pretender identificá-los.

Para nós, é exatamente este transplante indevido de princípios que vem, cada vez mais desvirtuando o direito disciplinar militar. As transgressões disciplinares militares deveriam constituir dois grupos distintos em face da penalidade possível, quais sejam: o grupo das penalidades ordinárias ou reeducativas, que seriam as do dia-a-dia castrense (advertência, repreensão, permanência disciplinar, detenção e prisão) e não devem ensejar a Instauração de processo administrativo regular, bastando que o rito aplicado garanta o contraditório e a ampla defesa e; o grupo das penalidades extraordinárias ou exclusórias, que apresentam um plus em relação às primeiras pois implicam a interrupção da relação de trabalho (licenciamento e exclusão a bem

[13] RODRÍGUES-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. Principio de legalidad de las infracciones y sanciones disciplinarias militares. Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Madrid: Imprenta Ministerio de Defensa, junio 2000, p. 45.

[14] MELLO, Rafael Munhoz de. Sanção Administrativa e princípio da legalidade, p. 137, apud OLIVEIRA, Farlei Martins de. Sanção Disciplinar Militar e Controle Jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 97.

da disciplina, demissão, expulsão e reforma) e, estas sim, devem ser sempre precedidas de processo administrativo[15].

Entretanto, a pretexto de adequação aos ditames de um novo direito administrativo disciplinar, regulamentos de instituições militares estaduais vem, cada vez mais tratando da mesma forma tanto uma simples transgressão leve quanto a mais grave possível, impondo em qualquer caso a realização de um mesmo processo administrativo regular.

8. PONTOS QUE VÊM SENDO OLVIDADOS NA BUSCA PELA IMPLEMENTAÇÃO DA TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA

A discussão sobre a aplicabilidade da chamada transação administrativa não pode passar ao largo de alguns pontos que devem ser observados:

Lembrado, dentre inúmeros outros, por Sandro Lucio Dezan, o primeiro deles seria a observância do ***princípio da responsabilização do servidor infrator***, que impõe o dever de a Administração apurar as notícias de ilícitos administrativos, com observância dos princípios regentes de uma apuração certa e justa, e, sendo o caso, aplicar a sanção correspondente ao caso concreto[16].

Citou igualmente o ***princípio da indisponibilidade do interesse público***, que no campo do Direito Disciplinar pode ser encontrada a sua força normativa no princípio do *in dubio pro societate* presente em algumas fases dos procedimentos administrativos sancionatórios, a exemplo do dever de instauração de processo disciplinar quando o colegiado sindicante constatar a materialidade e ficar em dúvida quanto a ser determinado servidor autor ou não, da conduta que deu azo ao resultado. Nesse caso deve o órgão sindicante proceder ao relatório do procedimento, com sugestão de instauração de procedimento em contraditório, processo administrativo disciplinar, para proporcionar instrumento mais abalizado à busca da verdade real e oferecimento de possibilidade de contraditório e de ampla defesa ao acusado[17].

Tanto a responsabilização do servidor infrator como a indisponibilidade do interesse público encontram guarida no 1º do art. 17 da Lei de Improbidade

[15] Conforme nosso **Curso de Direito Disciplinar Militar**, pp.145 e 147.
[16] DEZAN, Sandro Lucio. **Fundamentos do Direito Administrativo Disciplinar**. Curitiba: Juruá, 2010, p.127-128.
[17] Idem, p.152-153.

Administrativa quando veda o acordo, transação ou conciliação na responsabilização dos ímprobos e, ainda que nos casos que a lei estabelece sejam, à toda evidência mais graves, a indisponibilidade do interesse público com certeza se aplica no direito disciplinar como um todo, conjugando-se com outro princípio igualmente importante que é o da ***eficiência na prestação do serviço público***.

Apesar da proposta seduzir em princípio as forças militares, em especial as estaduais pois vem rotulada como avanço próprio do Estado Democrático de Direito, temos que a mesma não se mostra eficaz para a Administração Pública. Poderá até ser para o servidor faltoso, mas com certeza não será para a sociedade, que é a destinatária dos serviços previstos constitucionalmente.

Na vida militar então, cremos ser mais um passo para a descaracterização das polícias e corpos de bombeiros militares, já tão aviltados nas últimas décadas. Sabe-se que atualmente, em vários Estados da Federação a proposta começa a ganhar corpo, alguns Oficiais se mostram favoráveis porque, na prática, os comandantes estão com dificuldades para efetivarem as punições de prisão, por exemplo. Não há mais refeitórios (ranchos) nos Quartéis, o que de fato tem impossibilitado o cumprimento das penas de prisão, assim como a mantença da tropa aquartelada em períodos excepcionais como de prontidão para pronta resposta à grave perturbação da ordem pública, com visível prejuízo para o serviço.

Governadores descompromissados com essas seculares instituições tem feito sua parte significativa no desmantelamento das mesmas, invertendo a hierarquia, promovendo oficiais mais modernos para altos cargos com a propósito de afastar aqueles que não lhes são fiéis; reduzindo ao máximo o culto aos valores históricos e aos heróis; aproximando-se dos dirigentes das associações de classe tanto de oficiais como praças, inclusive daquelas que pregam abertamente o descumprimento da lei e o incentivo à greve proibida constitucionalmente.

Dentro dessa nova ótica "moderna e humanitária", mas com sérios problemas para essas estruturas verticalizadas hierarquicamente, pode-se cita um fato inédito na corporação policial militar do Acre, quando o Comandante Geral, ao início de 2011, nomeou um soldado para ser chefe de uma seção estratégica da PM, a Assessoria de Comunicação, mais conhecida como PM-5, vinculada diretamente ao comando geral e privativa de oficiais, em

uma evidente inversão da disciplina e hierarquia que constituem a estrutura das forças militares.

Em que pese o soldado Assessor de Imprensa ser formado em jornalismo pela Universidade Federal do Acre (UFAC) – e aqui não vai nenhuma dúvida acerca de sua capacidade intelectual - , não resta dúvida que a nomeação mexeu com os brios de alguns oficiais que serviam no Quartel do Comando Geral (QCG), gerando evidente mal-estar[18].

A inusitada situação durou exatas três semanas, culminando com a exoneração do soldado em face das pressões recebidas pelo Comando da PMAC[19].

Perdendo paulatinamente suas identidades, desprovidas cada vez mais de suporte e apoio para manter suas características, as polícias militares e os corpos de bombeiros militares acabam sendo alvo fácil para essas "inovações" em seu direito disciplinar as quais, apesar de louvadas em prosa e verso merecem ser analisadas com muito cuidado.

9. A ANÁLISE ESPECÍFICA POR PARTE DA PRÓPRIA INSTITUIÇÃO MILITAR

Em julho de 2012, na cidade de Recife, durante curso ministrado aos integrantes da Corregedoria Única[20] da Secretaria de Defesa Social do Estado de Pernambuco, foi realizada uma análise que reputamos muito importante, visto que partiu exatamente daqueles que operam diariamente com a ques-

[18] Soldado nomeado como chefe de seção é exonerado do cargo de Assessor de Imprensa da PMAC. Disponível em http://glauciapaiva.com/2011/04/08/soldado-nomeado-como-chefe-de-secao-e-exonerado-do-cargo-de-assessor-de-imprensa-da-pmac Acesso em 10.05.2012.

[19] Soldado nomeado como chefe de seção é exonerado do cargo de Assessor de Imprensa da PMAC. Disponível em http://glauciapaiva.com/2011/04/08/soldado-nomeado-como-chefe-de-secao-e-exonerado-do-cargo-de-assessor-de-imprensa-da-pmac Acesso em 10.05.2012.

[20] Criada pela Lei 11.929/2001, a Corregedoria-Geral possui uma estrutura diferenciada, onde trabalham de forma integrada Corregedores Auxiliares, subordinados ao Corregedor Geral e com atuação correicional sobre Polícia Civil, Polícia Militar, Corpo de Bombeiros e Agentes Penitenciários. O Corregedor-Geral deve ser bacharel em direito, de fora dos quadros dos órgãos operativos, nomeado em comissão pelo Governador do Estado. Atualmente exerce a função um Delegado de Polícia Federal. Em relação às instituições militares de Pernambuco, existem 02 Corregedores Auxiliares PM e 01 Corregedor Auxiliar BM, e, embora a lei não exija, são todos bacharéis em direito. A Lei 11.929/2001 instituiu Comissões Permanentes de Disciplina, existindo 08 Comissões de Disciplina para as instituições militares, composta na maioria por capitães.

tão, ou seja, a viabilidade da aplicação da transação administrativa foi analisada por um grupo altamente qualificado e que se constitui em um dos principais operadores do direito disciplinar em Pernambuco.

Os alunos dividiram-se em 10 (dez) grupos, e responderam aos seguintes questionamentos que lhe foram propostos: a) É cabível a instituição da transação administrativa no direito disciplinar militar? b) É válido, o transporte em bloco, dos princípios do direito penal e do processo penal, para o direito administrativo disciplinar? c) A implantação da transação administrativa, não estaria na contramão dos princípios da responsabilização do servidor infrator, da indisponibilidade do interesse público e da eficiência na prestação do serviço público?

Com relação ao instituto da chamada transação administrativa, oito grupos entenderam ser possível sua adoção, de forma restrita, apenas para transgressões de natureza leve. Caberia ao Estado definir as transgressões leves e os critérios necessários para sua adoção. Entenderam ainda que haveria maior efetividade na aplicação da sanção disciplinar e o servidor militar não deixaria de ser punido, o que iria desafogar as organizações militares estaduais e a própria Corregedoria. A transação administrativa deverá estar prevista em lei, e o princípio da indisponibilidade não goza de caráter absoluto.

Um grupo entendeu inicialmente que não seria possível, estabelecendo um paralelo com a Lei 9099/95, que tem inclusive previsão constitucional, e que, à época em que foi editada o Judiciário encontrava-se assoberbado com a quantidade de processos, o que não se observa em relação ao direito disciplinar. Todavia, entendeu igualmente que o caráter inflexível da Disciplina não é absoluto, e assim, é possível a transação, dependendo da transgressão em que seria cabível e do grau de ofensa à disciplina e à hierarquia.

Foi observado por um dos grupos que na legislação da Polícia Militar do Distrito Federal, já existe proposta para instituição de transação administrativa.

Apenas um grupo entendeu não ser possível a aplicação da transação administrativa em face da indisponibilidade do interesse público em beneficio do interesse privado do servidor faltoso. Da mesma forma, o grupo se posicionou contra o transporte em bloco dos princípios do direito penal e do proces-

so penal par o direito disciplinar, porque se estaria ferindo a independência das instâncias.

Quanto ao transporte em bloco dos princípios do direito penal e do processo penal para o processo disciplinar, o entendimento que prevaleceu foi o de que tal transporte somente é possível naqueles processos administrativos onde pode ocorrer a privação de liberdade. Como se tratam de diferentes bens jurídicos tutelados, existem princípios comuns, mas há princípios que não podem ser aplicados. Desse modo, os princípios do direito penal e do processo penal devem ser aplicados apenas de forma subsidiária, em face das peculiaridades da função policial militar. Deve haver uma ponderação entre os princípios a serem transportados, os princípios da Administração Pública e os princípios específicos das Corporações Militares

10. CONCLUSÃO

Não pretendeu-se esgotar a matéria, ao contrário, visou-se estimular a reflexão serena sobre a inovação pretendida.

Incipiente ainda no direito disciplinar do servidor público civil, mesmo assim a matéria já atrai a atenção de algumas autoridades militares estaduais na busca de celeridade e efetividade da prestação estatual como um todo, e isso incluiria a despenalização de condutas atualmente previstas como infrações administrativas, se isto vier em benefício da sociedade destinatária do serviço público.

Das medidas tratadas neste ensaio foi possível perceber que todas elas necessitam de aperfeiçoamento.

Da mesma forma, não existe, atualmente, parâmetro confiável para que se estabeleça quais seriam as infrações administrativas de menor potencial, principalmente no seio militar, onde a Lei. 9099/95, que é o parâmetro dessa inovação, já foi legalmente afastada.

A proposta de criação da chamada ***transação administrativa*** para o novo regime jurídico dos policiais federais e policiais civis do Distrito Federal, causa no mínimo estranheza pelo fato de que a Administração Pública, abrindo mão de sua potestade sancionadora, tenha de propor ao servidor faltoso que se comprometa a não mais transgredir, principalmente porque o exercer com

zelo e dedicação as atribuições de seu cargo é aquilo que se espera naturalmente dele, sob pena, inclusive, de responsabilidade.

Por outro lado, o curioso ***ajustamento de conduta do servidor*** criado pelo Estado do Tocantins, se apresenta como uma medida inócua à melhoria do serviço público já que apresenta, como requisito para sua propositura ao funcionário pela Administração a ausência de efetiva lesividade, ou seja, pressupõe a inexistência de qualquer prejuízo indo de encontro à sua desejada finalidade. O mesmo se diga em relação ao Estado do Amazonas, onde o ajustamento de conduta se dará quando não for possível determinar a ocorrência de infração disciplinar de qualquer natureza, e esta inocorrência, pasmem, poderá quebrar a paz social ou familiar.

Já na ***suspensão do processo administrativo disciplinar*** mineiro, verificou-se que a lei municipal deixa ao critério da autoridade a classificação da natureza da transgressão ensejadora da proposta. Essa margem de discricionariedade maior para o oferecimento ou não da proposta de suspensão do processo administrativo pode servir tanto para proteger determinado agente quanto como fator de perseguição, situações que há que se aceitar que existem em nosso serviço público.

A única medida realmente acertada, e que nos chamou positivamente a atenção foi o ***termo circunstanciado administrativo***, editado pela Controladoria-Geral da União, mas que pode ser encampado pelas demais esferas da Administração Pública, inclusive a Militar. Isto porque seu trâmite é relativamente sumário, objetivo, e, com certeza dotado de razoabilidade e proporcionabilidade.

Afora o TAC, e agora voltado para o Direito Disciplinar Militar especificamente consideramos desnecessária, senão perigosa, a tentativa de positivação da infração administrativa de menor potencial ofensivo e as demais hipóteses da transação administrativa e do ajustamento de conduta do militar infrator.

11. FERÊNCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. Curso de Direito Disciplinar Militar – da simples transgressão ao processo administrativo, 3ª ed., revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2012.

DE PAULA, Julio Cezar Rachel; RESENDE, Wesley Barbosa. A transação Administrativa na Instituição Militar Estadual. Revista de Estudos & Informações n. 31. Belo Horizonte, novembro de 2011.

DEZAN, Sandro Lucio. Fundamentos do Direito Administrativo Disciplinar. Curitiba: Juruá, 2010, p.127-128

MELLO, Rafael Munhoz de. Sanção Administrativa e princípio da legalidade, p. 137, apud OLIVEIRA, Farlei Martins de. Sanção Disciplinar Militar e Controle Jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MOTA JUNIOR, João Francisco da. A transação administrativa e a SUSPAD mineira – Medidas alternativas e o sistema [punitivo disciplinar. Disponível em https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/3260 acesso em 06.05.2012.

RODRÍGUES-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis. Principio de legalidad de las infracciones y sanciones disciplinarias militares. Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Madrid: Imprenta Ministerio de Defensa, junio 2000, p. 45.