

DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR

Podemos conceituar o Direito Militar como o conjunto de legislações relacionadas às Forças Armadas do Brasil e às suas Forças Auxiliares, quais sejam as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e do Distrito Federal.

O Direito Militar não se limita ao Direito Penal Militar, mas também envolve o Direito Disciplinar Militar, que possui as seguintes expressões sinônimas: Direito Administrativo Disciplinar Militar e Direito Administrativo Militar, neste último não se limitando às questões disciplinares, mas também as demais normas que regem a Administração Pública Militar.

O Direito Militar tem previsão constitucional no art. 142 e 143, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), referente aos militares federais.

Já em relação aos militares estaduais, encontramos a previsão constitucional no art. 42, §§ 1º e 2º, da CF/88.

A função das Forças Armadas não se confunde com a missão das tropas militares estaduais (Polícia Militar e Bombeiro Militar). Isso porque as Forças Armadas são as garantidoras da soberania do Estado brasileiro (Brasil), a qual é fundamento da República Federativa do Brasil, conforme art. 1º, inciso I, da CF/88. Sendo assim, o art. 142 da CF/88 prevê que as Forças Armadas são instituições nacionais, permanentes e regulares, as quais devem, dentre outras missões, preservar a soberania nacional.

Já as Forças Militares dos Estados e do Distrito Federal possuem a tarefa de exercer a atividade de segurança pública, conforme previsão contida no art. 144¹, da

¹ Art. 144, CF/88: A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – policiais civis; V – policiais militares e corpo de bombeiros militares. § 5º - As policiais militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução das atividades de defesa civil; § 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva doo

CF/88, sendo-as forças auxiliares e reservas do Exército, conforme previsão no art. 2º, da Lei Estadual nº 6.783/74, bem como no art. 105, da Constituição do Estado de Pernambuco.

Lei Estadual nº 6.783/74.

Art. 2º A Polícia Militar de Pernambuco, subordinada ao Governador do Estado, é uma instituição permanente, considerada força auxiliar e reserva do Exército, com organização e atribuições definidas em Lei.

Constituição de Pernambuco

Art. 105. A polícia militar, força auxiliar e reserva do Exercito, cabe com exclusividade a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; e ao Corpo de Bombeiros Militar, também força auxiliar e reserva do Exército, cabe a execução das atividades da defesa civil, além de outras atribuições definidas em Lei.

Mas qual a natureza jurídica do servidor militar, gênero de funcionário público?

Os militares são espécies do gênero servidor público, que pode ser civil ou militar.

A CF/88, em seu artigo 39 trata dos servidores públicos civis. Já no art. 42, a CF/88 trata da espécie dos militares estaduais, enquanto que o art. 142, da CF/88, cuida dos militares federais. Portanto, o servidor militar é o gênero que pode ser das espécies federais, estaduais e do Distrito Federal.

Nesta seara, o Direito Administrativo Disciplinar Militar também pode ser chamado Direito Disciplinar Militar (são sinônimos).

O Direito Disciplinar Militar, espécie do gênero Direito Disciplinar, do ramo do Direito Administrativo, nos ensinamentos de José Afonso da Silva², pode ser conceituado como sendo *o conjunto de princípios e normas que objetivam, através de vários institutos próprios, condicionar e manter a normalidade do Serviço Público.*

Porém, o Direito Administrativo Disciplinar não é isolado dos demais ramos do Direito, mas na verdade relaciona-se com vários ramos do Direito e dentre as

Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

² Teoria e Prática do Direito Disciplinar. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 3.

suas relações a mais estreita é a estabelecida com o Direito Penal. Desta forma, o Direito Administrativo Militar, espécie de gênero Direito Disciplinar Militar, tem íntima relação com o Direito Penal Militar. Entretanto, não podemos confundir Direito Militar, Direito Administrativo Militar e o Direito Disciplinar Militar.

Direito Militar: composto por toda legislação que se refere à organização e ao funcionamento das Forças Armadas e das Forças Militares Estaduais (e distrital).

Direito Administrativo Militar: é o conjunto harmônico de princípios jurídicos próprios e peculiares da caserna que regem as instituições militares, seus integrantes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado e fixados na CF/88, quais sejam a defesa da pátria (Forças Armadas) e a preservação da ordem Pública (militares estaduais).

Direito Disciplinar Militar: é o ramo do direito que trata das relações decorrentes do sistema jurídico em vigor no Brasil, no qual se pressupõe uma indissociável relação entre o poder de mando dos Comandantes, Chefes e Diretores militares (esse poder é conferido e limitado por meio de lei) e o dever de obediência de todos os que lhes são subordinados, relação essa tutelada pelos regulamentos disciplinares quando prevê as infrações disciplinares e suas respectivas punições e controlada pelo Poder Judiciário quando julga as ações judiciais propostas pelos atos disciplinares militares.

Assim sendo, da mesma forma que a Administração Pública (gênero) deve observar os princípios que a regem, a Administração Pública Militar (espécie daquele gênero) assim deve a mesma obediência.

Os princípios explícitos na Constituição Federal de 1988 que regem a Administração Pública encontram-se esculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil.

“Art. 37, caput, da CF/88: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”.

Na Lei Estadual nº 11.781, de 16 de junho de 2000, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública no Estado de Pernambuco, em seu artigo 2º, assim estabelece:

“Art. 2º. A Administração Pública Estadual obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade e interesse público”.

Não resta dúvida que a Administração Pública Militar deve respeitar e cumprir o ordenamento dos princípios que regem a Administração Pública, cuja previsão gênese encontra-se no artigo 37, *caput*, da CF/88 (de forma geral no art. 2º, inciso II, da CF/88), bem como no artigo 2º, da Lei Estadual nº 11.781/00, no âmbito do Estado de Pernambuco.

Vejamos individualmente cada um dos princípios que regem a Administração Pública Militar:

1. **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE:** Este princípio não possui o mesmo significado para o direito público e para o direito privado. Quando falamos do princípio da legalidade encontraremos dois enfoques, quais sejam a legalidade para o direito público e legalidade para o direito privado. Para o particular, há a liberdade de fazer tudo, desde que a lei não seja contrariada. Esse é o critério de **NÃO CONTRADIÇÃO À LEI**. Assim, o particular pode fazer todo que não estiver proibido por lei. Mas, em relação ao administrador, o que o administrador pode? O administrador não inventa moda, a vontade não é a dele. O interesse não é o dele. O administrador só pode fazer o que está previsto em lei, somente o que está autorizado por lei. Para o administrador há o critério de **SUBORDINAÇÃO À LEI**. **“Administrar é aplicar a lei de ofício”**. Este é que o princípio da legalidade. Administrar é aplicar o que está previsto na lei. Administrar é aplicar o que está autorizado na lei. O administrador só pode fazer o que está previsto na lei, é aplicar a lei de ofício.

Obs.: Princípio da legalidade é diferente do princípio da reserva de lei.
Para o Direito Administrativo, o princípio da legalidade é mais amplo do que o

princípio da reserva de lei. O princípio da reserva de lei é reservar uma matéria para ser tratada por meio de espécie normativa pré-determinada. A matéria “x” depende de lei complementar, ou a matéria “y” depende de lei ordinária. Portanto, o princípio da reserva de lei é um conceito mais restrito do que o princípio da legalidade. Hoje, o princípio da legalidade vem sendo utilizado em sentido amplo, não só a aplicação da lei, mas também a aplicação de princípios. Assim, controlar a razoabilidade (que é um princípio administrativo) significa controle de legalidade. Assim, conclui-se que legalidade, hoje, não se resume à aplicação da lei, mas também, como dito, de aplicação de princípios, especialmente os constitucionais. Dessa forma, hoje, o princípio da legalidade é aplicado em sentido amplo (aplicação de lei e de aplicação de princípios administrativos, principalmente os constitucionais). Se se controla um ato porque ofendeu um princípio constitucional, isso é controle de legalidade, em sentido amplo. Assim, se o ato administrativo violou a ampla defesa, haverá controle de legalidade. Se o ato violou a proporcionalidade, haverá controle de legalidade. Esse é o entendimento jurisprudencial.

ATENÇÃO: O princípio da legalidade é de fundamental importância ao Estado de Direito. Se o Estado de Direito é a submissão do Estado à lei que edita, então esse princípio é a base do conceito do Estado de Direito.

No âmbito da Administração Pública Militar não é (e não pode) ser diferente.

A Administração Pública Militar deve, também, respeitar em sua atuação os princípios administrativos constitucionais explícitos no art. 37, *caput*, da CF/88. Além disso, a Lei Estadual nº 11.781/00, em seu artigo 2º, assim prevê:

Art. 2º A Administração Pública Estadual obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade e interesse público.

Desta forma, o Comandante da Unidade Militar, a exemplo dos militares do Estado de Pernambuco, ao decidir acerca de eventual matéria disciplinar, deverá pautar-se pelo princípio da legalidade, ou seja, deve atuar em conformidade com a Lei Estadual nº 11.817/00 (artigos 31, 39, § 2º, e 40, §1º), além de respeitar o previsto na Constituição Federal de 1988.

Art. 31. O Governador do Estado, o Secretário de Defesa Social ou os Comandantes Gerais das Corporações Militares Estaduais poderão, atendendo requerimento do interessado ou *ex-offício*, conceder a reabilitação do militar licenciado ou excluído a bem da disciplina, desde que devidamente comprovado, em grau de recurso administrativo, ter ocorrido ilegalidade ou injustiça no processo disciplinar que ensejar a aplicação daquelas penas.

Art. 39. A modificação da aplicação de pena pode ser realizada pela autoridade que a aplicou, por autoridade superior ou pelas Comissões Recursais, quando se tomar conhecimento de fatos que recomendem tal procedimento.

(...)

§ 2º O militar que tomar conhecimento de comprovada ilegalidade ou injustiça na aplicação de pena e que não tenha competência para modificá-la deve propor a sua modificação à autoridade competente, fundamentadamente.

Art. 40. A anulação de pena consiste em tornar sem efeito a publicação da mesma.

§ 1º Deve ser concedida a anulação quando ficar comprovado ter ocorrido injustiça ou ilegalidade na sua aplicação.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) sumulou o assunto através das Súmulas 346 e 473.

Súmula 346 – A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473 - A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Além disso, igualmente fere o princípio da legalidade, quando o ato administrativo não é fundamentado, conforme previsto no art. 50, da Lei Estadual nº 11.781/00.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso, licitações ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem em anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico ou eletrônico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação de decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

A ausência de motivação do ato administrativo militar, quando assim exigir, acarreta nulidade do ato pela própria Administração Pública Militar, de ofício ou mediante provação.

2. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE: O princípio da impessoalidade, previsto no art. 37, *caput*, da CF/88, repulsa, repela, proíbe e abomina favoritismos e restrições indevidas, exigindo tratamento equânime, isonômico e marcado pela neutralidade, imparcialidade por parte do Administrador Público, inclusive o Militar. Portanto, deve a Administração Pública Militar pautar-se, também, pelo princípio da impessoalidade quando praticar os atos administrativos. Desta forma, a impessoalidade deve ser entendida sob dois aspectos:

a) Atender que ao interesse público: a impessoalidade proíbe que o agente público utilize seu cargo visando à satisfação do interesse pessoal. Desta forma, não pode o administrador militar utilizar seu cargo para promover, beneficiar pessoa querida ou mesmo prejudicar um desafeto, em virtude de interesse pessoal, próprio ou alheio. Princípio da impessoalidade significa ausência da subjetividade. O administrador não pode agir de forma pessoal, não pode buscar interesse pessoal. **Obs. 1:** Contudo, vale mencionar que a observância ao princípio da impessoalidade não prejudica que determinados atos administrativos, por sua própria natureza e finalidade, tenham beneficiários certos. **Obs. 2:** Segundo jurisprudência do STF, é compatível com o princípio da impessoalidade, dispositivo de Constituição Estadual que vede ao Estado e aos Municípios atribuírem

nome de pessoa viva à avenida, praça, rua, logradouro, ponte, reservatório de água, viaduto etc (STF, ADI 307/CE, rel. Min. Eros Grau, 13.2.2008);

b) Imputação do ato administrativo: a impessoalidade deve ter repercussão na relação jurídica do ato administrativo praticado. Quando realiza a atividade administrativa, o agente público age em nome do Poder Público, de forma que os atos e provimentos administrativos não são imputáveis ao funcionário que os pratica (ao militar), mas ao órgão ou entidade da Administração Pública.

3. PRINCÍPIO DA MORALIDADE: Este princípio está ligado à ideia de **honestidade, lealdade e boa-fé**. Indica que o administrador público militar, inclusive, precisa de correição de atitude na prática dos atos administrativos no âmbito da Administração Pública Militar. Mas esses conceitos de honestidade, lealdade e boa-fé são vagos. O Poder Judiciário tem muita dificuldade de reconhecer a aplicação desse princípio, em virtude da fragilidade desses conceitos. Assim, a grande maioria das decisões judiciais reconhece a moralidade, mas sempre a atrelando a outros princípios (violou a moralidade, mas também a legalidade, por exemplo). Como dito, isso se dá em razão do conceito aberto desses adjetivos. Em consequência não representa uma aplicação fácil. Temos como moral aquilo que é o certo ou o errado. Portanto, o princípio da moralidade administrativa, também no âmbito da Administração Pública Militar, exige a honestidade, lealdade, boa-fé no exercício da função administrativa, ou seja, a atuação não corrupta dos gestores militares (gestores públicos em geral), ao tratar com a coisa pública.

4. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE: este princípio parte da premissa de que se proíbe a edição de atos secretos pelo Poder Público, portanto exigindo-se que a Administração Pública atue de forma plena e transparente. A Administração Pública não atua em nome próprio, mas sim para alcançar o bem comum. Desta forma, como os atos administrativos visam à finalidade pública, o cidadão, o maior interessado, deve ter acesso ao que acontece com

seus direitos. Sendo assim, os atos administrativos praticados pelo administrador militar, no exercício da função militar, devem ser do conhecimento público, sendo essa a finalidade do princípio da publicidade na Administração Pública Militar. A publicidade tem grande abrangência, não somente em relação à divulgação oficial, mas também para conhecimento e fiscalização interna de seus agentes. Com a finalidade de assegurar este direito, a Constituição da República de 1988, na sua norma contida no art. 37, inciso XXXIII, garante o direito à informação, além da norma estabelecida no art. 5º, inciso LXXII, que prevê a ação de *habeas data* como o remédio constitucional para se buscar solucionar quaisquer controvérsias que violarem o direito à publicidade dos atos administrativos. Com igual finalidade garantidora, o art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88, estabelece o direito à certidão.

Com o sentido de cumprir-se o princípio da publicidade dos atos da Administração Pública Militar há os Boletins Gerais e os Internos. Os boletins reservados não ofendem este princípio, pois se trata de uma modalidade de publicação de determinados atos administrativos, cujo público algo é específico. Contudo, temos o próprio Boletim Geral da SDS/PE, o qual não possui qualquer restrição à publicidade.

Obs.: ressalvadas as exceções constitucionais e legais, a publicidade é uma forma de controle da Administração por parte dos cidadãos.

Obs.: A Lei Federal nº 12.527/2011 cuida do acesso à informação (lei de acesso à informação) e define o dever de publicidade a todos os órgãos da Administração Direta, além das autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, estendendo o dever de prestar informações, também, às entidades sem fins lucrativos que recebam, para a realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subversões etc. O art. 5º da Lei Federal nº 12.527/2011 dispõe que *é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos*

objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão. E, ainda, conforme a Lei nº 12.527/2011 o interessado tem o direito de apresentar pedido de informações junto à Administração Pública, a qual deverá prestar no prazo de 20 dias.

A não observância do princípio da publicidade por parte do administrador público (militar ou civil) pode caracterizar ato de improbidade administrativa, na forma estabelecida no art. 11, inciso V, da Lei nº 8.429/92.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

- I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV - negar publicidade aos atos oficiais;**
- V- frustrar a lícitude de concurso público;

ATENÇÃO 1: publicidade não se confunde com publicação. A publicação é somente uma das hipóteses de publicidade. Portanto, publicação não é sinônimo de publicidade.

ATENÇÃO 2: a eficácia dos atos depende da sua publicidade, mas não a sua validade.

5. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA: passou a ser princípio expresso na CF/88 com a edição da Emenda Constitucional nº 19/98. Eficiência é, em resumo, produzir bem, com qualidade e com menos gastos. Buscam-se sempre melhores resultados práticos e menos desperdícios, nas atividades estatais, já que quem ganha com isso é toda a sociedade.

6. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: Supremacia do interesse público sobre o direito privado e a indisponibilidade do interesse público sobre o interesse privado, são os princípios que norteiam o Direito Administrativo. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, a caracterização do Direito Administrativo e a base de seu regime jurídico se delineiam em função da consagração de dois princípios, por ele denominados *pedras de toque*: o

princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e o princípio da indisponibilidade do interesse público, dos quais se extraem inúmeros princípios, dentre eles o princípio da legalidade, que também tem como implicações os princípios da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da responsabilidade do Estado, além de outros. Por supremacia do interesse público sobre o interesse privado podemos entender que havendo necessidade o Estado pode restringir direitos e garantias individuais em busca do interesse público. A supremacia é considerada um princípio geral do direito inerente a qualquer sociedade como condição de sua existência e como pressuposto lógico do convívio social. Esse princípio não está escrito, de forma expressa, no texto da Constituição, embora se encontre inúmeras regras constitucionais que a ele aludem ou impliquem manifestações concretas dessa superioridade do interesse público em detrimento do interesse privado. O Princípio da supremacia do interesse público determina **privilegios jurídicos** e um patamar de superioridade do interesse público sobre o particular. Em razão desse interesse público, a Administração Pública Militar terá posição privilegiada em face dos administrados, além de prerrogativa e obrigações que não são extensíveis aos particulares. Para os atos administrativos, é possível verificar essa supremacia em seus atributos, considerando que eles gozam de presunção de legitimidade, de autoexecutoriedade e de imperatividade, sendo, respectivamente, morais, legais e verdadeiros até que se prove o contrário, podendo ser praticados independentemente da autorização do Poder Judiciário e impostos coercitivamente à coletividade. Podemos citar como exemplo uma blitz policial militar. Alerte-se ainda que a Administração Pública Militar detém também a possibilidade de rever seus atos administrativos quando necessário. Isso também decorre da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. São garantias e prerrogativas da Administração Pública Militar. Mas há limites! E justamente **o limite é a indisponibilidade do interesse público**.

Assim, a supremacia só deve ser usada com o fim de atender ao interesse público, o qual é indisponível.

7. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE DAS CONDUTAS ESTATAIS: este princípio define características aos atos administrativos, em decorrência da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Sendo assim, até que o particular atingido pelo ato administrativo (militar) prove o contrário (já que as presunções são relativas *juirs tantum*), o ato administrativo militar goza de fé pública e os fatos apresentados em sua prática presumem-se verdadeiro, até que se prove o contrário. Contudo, a presunção de veracidade dos atos administrativos militares não é absoluta, pois admite prova em contrário, sendo, portanto, relativa (*juris et jure*). Isso porque a situação descrita pela conduta do Poder Público (Administração Pública Militar) admite prova em contrário pelo interessado. Portanto, existe a presunção relativa de que as condutas administrativas foram praticadas em conformidade com a lei, sendo consideradas legítimas e aptas a produzir efeitos. Em consequência, o Estado não tem o dever de provar todas as situações fáticas descritas no ato, devendo o particular lesado, em muitos casos, comprovar a falsidade das disposições. Isso significa que a presunção de veracidade diz respeito a fatos e causa a inversão do ônus da prova dos fatos alegados pela Administração Pública, inclusive a militar.

A **presunção de legitimidade** trata-se de presunção pública, sendo, portanto, até prova em contrário, o ato foi editado em conformidade com a lei e com o ordenamento jurídico. Mas também é uma hipótese de presunção relativa, que pode ser afastada mediante comprovação do interessado. O ato administrativo pode se questionado, inclusive, judicialmente, mas caberá ao particular, interessado, o ônus da prova visando à impugnação do ato administrativo.

8. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA: Autotutela é **poder** (poder-dever) de rever seus próprios atos, independente de provocação. É o autocontrole. Para se controlar, a Administração Pública Militar não precisa ser provocada. A Administração Pública Militar tem o poder-dever de controlar os atos que pratica de ofício, sem necessidade de provocação do interessado. Esse poder-dever da Administração Pública Militar não afasta o controle jurisprudencial. O controle feito por via administrativa não afasta a tutela judicial (a tutela jurisprudencial é inafastável). **REVOGAÇÃO = por interesse público (conveniência e oportunidade).** **ANULAÇÃO = vícios de ilegalidade, feito pela AP (de ofício ou por provocação) ou pelo Poder Judiciário (se provocado).** Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) sumulou o assunto através das Súmulas 346 e 473.

Súmula 346 – A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473 - A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No âmbito do Estado de Pernambuco, o artigo 53 da Lei Estadual nº 11.781/00, que Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, e aí se inclui a Administração Pública Militar, assim estabelece sobre o assunto:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivado de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

9. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO: significa que atuação administrativa tem que ser ininterrupta, não podendo para a prestação dos serviços públicos, não comportando falhas ou interrupções já que muitas necessidades da sociedade são inadiáveis, mormente a segurança pública, que é serviço essencial. O princípio da continuidade do serviço público, de modo amplo, está previsto no art. 6º, § 1º, da Lei Federal nº 8.987/95. O princípio da continuidade

está intimamente ligado ao princípio da eficiência, pois buscam alcançar resultados positivos.

Quanto ao servidor público, em sentido estrito, tem direito à greve e à sindicalização. A CF/88, em seu artigo 37, inciso VII, ao tratar dos servidores públicos civis definiu o direito de greve a estes agentes nos termos e condições estabelecidos em lei específica, garantindo ainda o direito à livre associação sindical, conforme art. 37, inciso VI. Mas esta lei específica ainda não foi editada e por isso o STF decidiu que enquanto na houver edição desta lei específica os servidores públicos (em sentido estrito) devem ser regidos, em relação ao seu direito de greve, pela lei geral da greve (Lei Federal nº 7.783/89).

Contudo, quando aos militares, ponto de estudo que nos interessa, não têm direito de greve nem de sindicalização, por expressa vedação constitucional sejam eles a forças armadas ou policiais militares e bombeiros militares (militares dos Estados e do Distrito Federal). Esta proibição constitucional está definida no art. 142, § 3º, inciso IV, da CF/88, que diz “*ao militar são proibidas a sindicalização e a greve*”.

10. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO: trata-se do dever imposto ao Administrador Público Militar (ao ente estatal em geral) de indicar os pressupostos de fato e de direito que determinaram prática dos atos administrativos. Sendo assim, a validade da atuação administrativa militar depende da apresentação formal dos fundamentos fáticos e jurídicos justificadores da decisão adotada, assim como da correlação lógica entre esses motivos e a conduta deles decorrentes, demonstrando que a atividade estatal se direciona ao alcance do interesse público, interesse da coletividade.

A Lei Estadual nº 11.781/00, em seu artigo 2º e artigo 50, estabelece que a Administração Pública (militar ou civil) deve obedecer, dentre outros, o princípio da motivação em seus atos.

Art. 2º A Administração Pública Estadual obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade e interesse público.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso, licitações ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem em anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico ou eletrônico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação de decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Aliás, a norma contida no § 1º, do art. 50, da Lei Estadual nº 11.781/00, cuida da chamada **motivação aliundados** atos administrativos, a qual também se aplica aos atos administrativos militares, e ocorre todas as vezes que a motivação de um determinado ato remete à motivação (fatos e fundamentação) de ato anterior que embasa sua edição, ou seja, ao invés de o administrador militar justificar seu ato, o faz com base em motivos expostos em ato administrativo prévio.

Na Lei Estadual nº 11.817/00, Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco, por exemplo, há menção de que os atos administrativos disciplinares militares devem ser fundamentadas, portanto, apresentadas as motivações dos atos administrativos militares.

Art. 11. (...)

(..)

§ 6º Na impossibilidade de proceder à notificação no prazo estabelecido, providenciará a autoridade competente a publicação, em boletim específico, das razões **fundamentadas da extrapolação do prazo, o qual, pelas mesmas razões, poderá ser prorrogado até o máximo de 15 (quinze) dias úteis, desde que a autoridade competente opte pela instauração de Sindicância ou Inquérito Policial Militar, com amplo direito de defesa ao investigado.**

Art. 28. (...)

(..)

§ 10. Compete à autoridade que aplicar a primeira prisão ao militar ajuizar da conveniência e necessidade de encarcerar o mesmo, tendo em vista os altos interesses da ação educativa da coletividade e a elevação do moral da tropa; no caso de não haver encarceramento, esta circunstância deverá ser, **fundamentadamente**, publicada em boletim da OME, conferindo-se ao militar a prerrogativa especial de permanecer no quartel.

Art. 39. A modificação da aplicação de pena pode ser realizada pela autoridade que a aplicou, por autoridade superior ou pelas Comissões Recursais, quando se tomar conhecimento de fatos que recomendem tal procedimento.

§ 1º A modificação será realizada pelas Comissões quando se tratar de recurso apresentado pelo militar penalizado.

§ 2º O militar que tomar conhecimento de comprovada ilegalidade ou injustiça na aplicação de pena e que não tenha competência para modificá-la deve propor a sua modificação à autoridade competente, **fundamentadamente**.

(...)

§ 4º As Comissões só decidirão sobre os recursos que atendam os requisitos do presente Código, e das leis atinentes à espécie, e de superior hierarquia, sendo os casos que contrariem suas prescrições consideradas prejudicados, mandando-se publicar seu indeferimento em boletim, **fundamentadamente**.

11. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE:

são princípios implícitos na CF/88, mas explícitos no artigo 34, inciso I, da Lei Estadual nº 11.781/00 e no artigo 2º, da Lei Estadual nº 11.781/00.

Lei Estadual nº 11.817/00

Art. 34. A aplicação de pena disciplinar deve obedecer aos seguintes requisitos:

I- a pena aplicada deve ser **proporcional** à gravidade da transgressão cometida, dentro dos limites fixados neste Código, e sua dosimetria deve levar em conta a ocorrência de circunstâncias atenuantes e agravantes;

Lei Estadual nº 11.781/00

Art. 2º A Administração Pública Estadual obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade**, **proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade e interesse público.

Uma atuação proporcional por parte do administrador público (agente público) é a atuação que se apresenta com equilíbrio entre os motivos que deram ensejo à prática do ato e a consequência jurídica do ato administrativo militar.

Este princípio visa evitar abusos por parte dos administradores públicos em geral, inclusive o militar, a fim de que não ultrapasse os limites impostos por lei.

Atuação razoável é a atuação que se coaduna com a atuação do homem médio. Isso significa dizer que quando o administrador interpreta a lei não pode interpretá-la de forma a estabelecer que a lei limite ou autorize absurdo. O administrador público na interpretação da lei tem que se pautar na interpretação que

seria feita pelo homem médio, dentro dos limites do razoável. Extrapolar os limites da razoabilidade é extrapolar os limites da legalidade! Razoabilidade é um princípio constitucional, e por isso não se pode, a pretexto de escolher a melhor opção, o interesse público atuar de forma desrazoada! E a proporcionalidade, que é inerente à razoabilidade e, por isso, a proporcionalidade nada mais é que a razão da atuação entre fins e meios. A atuação proporcional é a atuação que signifique dizer: o motivo que deu ensejo à prática daquele ato é proporcional, é adequado, à consequência do ato. O motivo que dá ensejo à prática do ato tem que ser proporcional à consequência do ato! **Não se pode praticar um ato nem mais intenso nem mais extenso que o necessário, em razão daquele motivo.** Exemplo: não se pode aplicar sanções mais graves que a transgressão cometida. Isso decorre do princípio da proporcionalidade. Uma atuação proporcional é uma atuação que respeita a adequação entre os fins e os meios. **A penalidade tem que ser proporcional à gravidade da infração praticada.**

12. **SEGURANÇA JURÍDICA:** é um princípio geral do Direito, sendo-o alicerce do Estado Democrático de Direito que garante aos cidadãos não serem surpreendidos por alterações relâmpagos na ordem jurídica. É uma norma de pacificação social. As modificações supervenientes de normas jurídicas não devem retroagir para alcançar situações passadas, sob pena de se tornar insanável o sistema de regras imposto pelo próprio Poder Público, causando, com isso, a instabilidade social, proibindo, inclusive, que nova interpretação de norma administrativa retroaja. Este princípio está explícito no inciso XIII, do art. 2º, da Lei Estadual nº 11.781/00.

Art. 2º. (...)

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do **fim público** a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação.**

13. **PRINCÍPIO DA HIERARQUIA:** O princípio da hierarquia é uma das bases das instituições militares, juntamente com o princípio da disciplina militar. A

disciplina e a hierarquia são naturais e essenciais à existência das instituições militares, federais, estaduais ou distritais. Esses institutos são tão importantes à existência das Corporações militares que a CF/88 passou a prevê-los em favor das Forças Armadas, art. 142, da CF/88, e das Forças Militares Auxiliares (PM e BM), art. 42, da CF/88.

No Estatuto dos Militares do Estado de Pernambuco os institutos jurídicos militares da hierarquia e disciplina encontram-se previstos nos artigos 12 ao 18, do Capítulo II, do Título I, da Lei Estadual nº 6.783/75.

Na totalidade dos regulamentos disciplinares militares do Brasil está previsto, como sendo expressão da disciplina, a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos, a exemplo o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro, em seu art. 8º, § 1º, inciso II, o Regulamento da Aeronáutica em seu art. 3º, o Regulamento Disciplinar da Marinha, em seu art. 2º e 3º, bem como no art. 6º, § 1º, da Lei Estadual nº 11.817/00, a qual se trata do Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco.

Lei Estadual nº 11.817/00

Art. 6º - A disciplina militar é a rigorosa observância e o integral acatamento às leis, regulamentos, normas e disposições, aplicáveis as OME, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever, por parte de todos e de cada um dos integrantes das instituições militares.

§ 1º São manifestações essenciais da disciplina militar:

I - a correção de atitudes;

II - a obediência pronta às ordens legais dos superiores hierárquicos;

III - a dedicação integral ao serviço;

IV - a colaboração espontânea à disciplina coletiva e à eficiência da instituição;

V - a consciência das responsabilidades;

VI - a rigorosa observância das prescrições regulamentares;

VII - o respeito à continuidade e à essencialidade do serviço à sociedade.

Sobre o dever de obediência hierárquica:

Nos ensinamentos do doutrinador Wilson Odirley Valla, esclarecendo o *dever de obediência* adverte que, se, em princípio, somente à lei é que se deve obediência, pois esta é a única autoridade imposta à qual o homem pode se submeter sem constrangimento à sua dignidade pessoal, na vida militar, porém, existem

circunstâncias especiais decorrentes da hierarquia e da disciplina, em que a obrigação de obediência não se esgota na lei, e se prolonga na ordem do superior hierárquico. Se assim não fosse, a hierarquia militar não teria razão de existir, pois na própria lei estariam presentes todas as soluções³.

Portanto, é lídimo concluir, em decorrência do ensinamento esclarecedor do doutrinador Wilson Odirley Valla, que aquele militar que receber uma ordem tem o direito e o dever de apenas analisar se o militar autor da ordem tem o poder de superioridade, ou seja, se existe entre os dois militares, emissor e recebedor da ordem, a relação de dependência hierárquica sobre a qual se fundamenta o dever de obediência. Mesmo assim, o doutrinador Wilson Odirley Valla, esclarece que o militar que receber a ordem terá que cumpri-la, já que somente não se executa ordem manifestamente criminosa, isto é, quando a ilicitude da ordem dada é tão visível que extingue a presunção de legitimidade do comando⁴.

Desta forma, devemos ter sempre na lembrança que ainda que os princípios da hierarquia e da disciplina sejam os pilares das instituições militares, não pode o Direito Administrativo Militar deixar de observar os princípios que regem a Administração Pública, cuja espécie é a Administração Pública.

14. PRINCÍPIO DA BOA FÉ: a doutrina, com enfoque no Direito Administrativo, entende a boa-fé como sendo subprincípio da moralidade administrativa. Neste sentido, na compreensão de que é veiculada pelo princípio da moralidade prevista no art. 37 da CF/88, posição que veio ser ratificada pela Lei do Processo Administrativo no âmbito Federal (Lei Federal nº 9.784/99), enquanto que no âmbito do Estado de Pernambuco encontra-se previsto no art.2º, inciso IV, do parágrafo único, da Lei Estadual nº 11.781/00, referente à boa-fé da Administração Pública, cuja espécie é a Administração Pública Militar:

³ VALLA, Wilson Odirley. Deontologia Policial Militar: Ética Profissional. 3. ed. Curitiba. Publicações Técnicas da Associação Vila Militar, 2003. v. II. p. 119.

⁴ VALLA, Wilson Odirley. Deontologia Policial Militar: Ética Profissional. 3. ed. Curitiba. Publicações Técnicas da Associação Vila Militar, 2003. v. II. p. 119.

Art. 2º A Administração Pública Estadual obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade e interesse público.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo os padrões éticos de probidade, decoro e **boa fé**;

Já no art. 4º, inciso II, da Lei Estadual nº 11.781/00, mas como sendo um dos deveres do administrado, o princípio da boa-fé também é previsto, porém referente ao administrado, militar ou civil:

Art. 4ºSão deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

I - expor os fatos conforme a verdade;

II - proceder com lealdade, urbanidade e boa fé;

III - não agir de modo temerário;

IV - prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

Como visto, o princípio da boa-fé é reconhecido pelo Direito Administrativo, devendo ser observado por toda a Administração Pública, inclusive a militar.

O princípio da boa-fé possui acepções **subjetiva** e **objetiva**. A acepção subjetiva diz respeito à intenção dos envolvidos, dos contratantes, refletindo-se no sentimento pessoal de atuação conforme a ordem jurídica. Já a boa-fé objetiva se revela satisfeita quando o comportamento das partes respeita, reciprocamente, o comportamento esperado para determinada relação jurídica, que no nosso estudo é uma relação administrativo-jurídica militar.

Observação importante a se fazer é o fato de que há uma aproximação entre os conceitos do princípio da confiança e o da boa-fé na concepção objetiva. A distinção sedia-se que na boa-fé a reciprocidade figura como indispensável, enquanto que na confiança o ato administrativo militar, em algumas hipóteses, deve ser mantido independente da apuração das intenções do administrado.

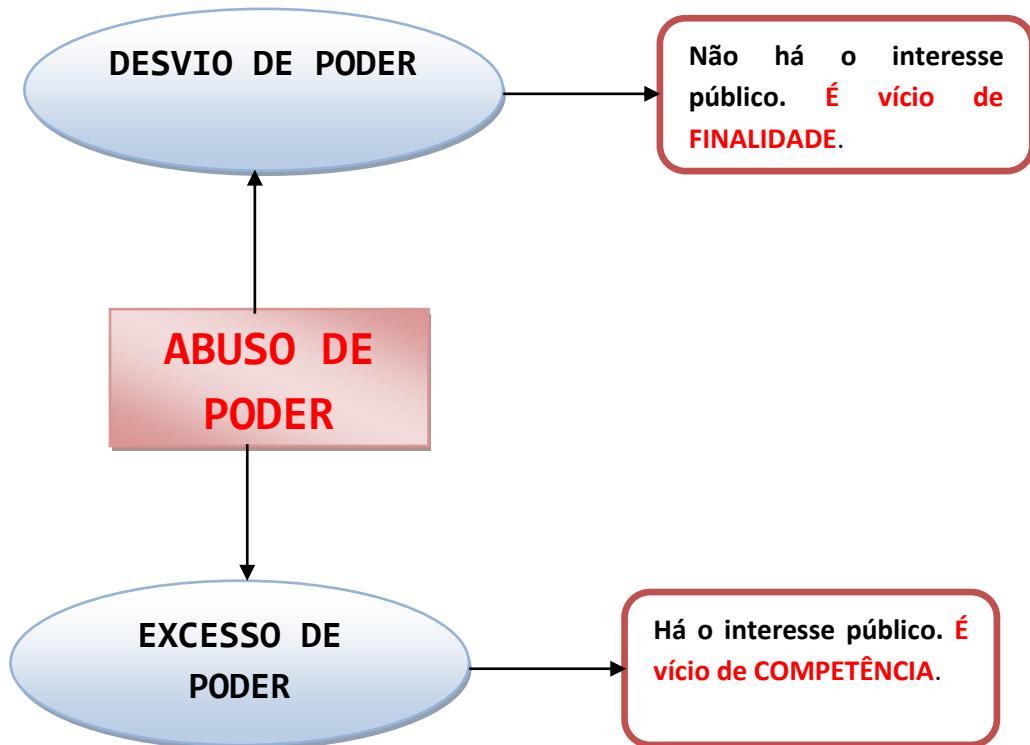
PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MILITAR

Os poderes da Administração Pública, cuja espécie é a Administração Pública Militar, configuram, ao mesmo tempo, **poderes e deveres**.

Se a Administração Pública Militar pode atuar para garantir o interesse público, a Administração Pública Militar ao mesmo tempo tem **poder e dever!** A Administração Pública Militar não pode deixar de atuar se o interesse público existir.

Poderes-deveres **INSTRUMENTAIS** da Administração Pública Militar. O que são? Significa dizer que esses instrumentos só existem enquanto na busca necessária do interesse público. O Poder da Administração Pública Militar não existe pelo simples poder! A Administração Pública Militar não tem poderes por si só, mas para atingir o interesse público. Os Poderes da Administração Pública Militar são instrumentos necessários para que a atinja o interesse coletivo. Os poderes da Administração Pública Militar são instrumentos utilizados para alcançar o interesse público, e essa é a razão de ser dos poderes da administração pública em geral. O Direito Administrativo Militar não é um ramo do Direito para criar **poderes** para o Estado. O Direito Administrativo Militar, espécie do gênero Direito Administrativo, surgiu, também, para limitar os poderes do Estado. Antes do Direito Administrativo, os **poderes** do Estado eram ilimitados. O poder da Administração Pública Militar limita a atuação do Estado no campo administrativo militar. Porque os **poderes** administrativos são poderes instrumentais? Porque são instrumentos que a Administração Pública Militar possui para atingir o interesse público; tanto que quando os poderes são exercidos além da instrumentalidade ocorre o **abuso de poder**.

Quando a Administração Pública Militar exerce o poder pelo simples poder, não buscando, portanto, o interesse público, comete abuso de poder.



Excesso de Poder: É um vício de **COMPETÊNCIA**. O agente (administrador público militar) está praticando um ato na busca do interesse público, mas excede a competência conferida pela lei. Faz mais do que a lei lhe permite. Respeita-se a lei, infringe a competência.

DESVIO DE PODER: É vício de **FINALIDADE**. É desvio de finalidade. O agente público pratica o ato dentro dos limites da competência, mas o pratica buscando uma finalidade diversa à prevista na lei. O vício de finalidade respeita a competência, mas não há interesse público.

ABUSO DE PODER = desvio de poder (respeita a legalidade, mas não a finalidade) e excesso de poder (respeita a finalidade, mas não a competência).

Os **poderes** da Administração Pública, inclusive militar, são praticamente 04.

1. **PODER REGULAMENTAR (NORMATIVO):** Regulamento executivo X regulamento autônomo (**art. 84, inciso VII, da CR/88**).
2. **PODER HIERÁRQUICO** – delegação e avocação.
Distribuição de competência **internamente**.
Hierarquia X vinculação (tutela).

3. PODER DE POLÍCIA

Supremacia geral – preponderância do interesse público.

Preventivo ou repressivo.

Discretionalidade, coercibilidade e autoexecutabilidade.

4. DISCIPLINAR

Interno.

Devido processo legal.

Vejamos os quatro (04) poderes da Administração Pública Militar que podem se manifestar por meio de ato discricionário ou vinculado (poder regulamentar, poder hierárquico, poder disciplinar e poder de polícia).

1. PODER REGULAMENTAR (ou normativo)

É o poder que a Administração Pública Militar tem na edição de **NORMAS GERAIS** e **ABSTRATAS**. Não se trata de poder legislativo. O poder regulamentar não é poder legislativo. É o poder de editar atos administrativos normativos, inferiores e obedientes às leis (art. 5º, II, da CR/88).

O Poder Normativo é um poder secundário da edição de normas gerais e abstratas dentro dos limites legais.

O poder regulamentar é o poder de edição de regulamentos, que é apenas uma das espécies de atos normativos. Ou seja, o poder regulamentar não é poder normativo. Poder regulamentar é espécie de poder normativo. Enquanto o poder regulamentar é o poder de edição de regulamento, o poder normativo é mais amplo, pois abrange outras espécies normativas além do regulamento. Poder normativo é o gênero, cujo poder regulamentar é espécie.

Exemplos: Suplementos Normativos, Portarias e Atos normativos no âmbito da Administração Pública Militar.

2. PODER HIERÁRQUICO

Sempre é um poder interno. Não existe externamente. É o poder de distribuição da competência internamente na Administração Pública Militar.

No âmbito da Administração Pública em geral não existe hierarquia entre pessoas jurídicas diferentes. Ex.: não existe hierarquia entre Administração Pública Direta – AP indireta. Entre a União, os Estados e os Municípios.

Poder hierárquico só existe internamente. Poder hierárquico é controle interno. Só existe entre órgãos e agentes numa mesma pessoa jurídica.

Controle e hierarquia são sinônimos. Hierarquia é uma forma de controle. Porém, temos outras formas de controle além do poder hierárquico.

A hierarquia pode se manifestar por estrutura de COORDENAÇÃO e SUBORDINAÇÃO. Haverá COORDENAÇÃO dentro do mesmo Órgão, é distribuição da hierarquia dentro do mesmo Órgão. Haverá SUBORDINAÇÃO quando o controle é exercido por um Órgão superior em relação ao Órgão inferior. Coordenação é a distribuição da hierarquia com o controle feito na horizontal, enquanto que na subordinação é na vertical.

Em virtude dessa hierarquia admite-se a anulação de atos feitos pelo próprio Estado, por Órgãos diferentes. Ou seja, um Órgão público pode anular um ato praticado por órgão ou agente de hierarquia inferior. Essa possibilidade de revisão dos atos de órgãos inferiores, a possibilidade de recursos na via administrativa, tudo isso decorre da hierarquia, que embasa a anulação, recursos, e principalmente a DELEGAÇÃO e AVOCAÇÃO de competência.

Delegar = é estender a competência para outro agente, de mesma hierarquia ou de hierarquia inferior.

Avocar = é buscar para si a competência de um agente de hierarquia inferior.

Não pode haver delegação de competência para:

- ✓ Edição de atos normativos;
- ✓ Decisão de recurso hierárquico;
- ✓ Competência exclusiva (definida em lei como exclusiva).

Nesses casos a Lei nº 11.781/00 expressamente veda a delegação e avocação de competência. A regra é a possibilidade de delegar e avocar competência dentro da mesma estrutura hierárquica.

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Art. 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.

§ 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada.

§ 2º O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante.

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-seão editadas pelo delegado.

Art. 15. Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

Parágrafo único. A avocação, de que trata este artigo, não se repetirá durante o exercício financeiro do órgão.

O Poder hierárquico é previsto na Lei Estadual nº 11.817/00.

Art. 10. A competência para aplicar as penas disciplinares, previstas neste Código, é inerente ao cargo ou função ocupada, e não ao grau hierárquico, sendo autoridades competentes para aplicação:

I - o Governador do Estado e o Secretário de Defesa Social, em relação a todos os integrantes das Corporações Militares Estaduais;

II - os Comandantes-Gerais das Corporações Militares Estaduais, em relação a todos os integrantes das suas respectivas Corporações;

III - o Chefe da Casa Militar do Governo do Estado, em relação aos que servirem sob sua chefia;

IV - os Chefes do Estado-Maior e/ou Subcomandantes das Corporações Militares Estaduais, e o Subchefe da Casa Militar do Governo do Estado, em relação aos que lhes são funcionalmente subordinados;

V - os Subchefes do Estado-Maior Geral, Comandantes de Grandes Comandos e de Comandos Intermediários ou de Área, os Ajudantes Gerais ou seus equivalentes e os Diretores de Diretorias, das Corporações Militares Estaduais, e os Diretores de Diretorias da Casa Militar do Governo do Estado, em relação aos que lhes são funcionalmente subordinados;

VI - os Corregedores e os Assistentes dos Comandos Gerais das Corporações Militares Estaduais, em relação aos que lhes são funcionalmente subordinados;

VII - os Comandantes de OME, com autonomia administrativa, em relação aos que servirem sob seus comandos;

VIII - os Comandantes de OME, que exerçam atividades de ensino e instrução, em relação aos que servirem sob seus comandos, inclusive os matriculados em cursos militares naquelas OME; e

IX - Outros que, em razão do cargo ou função, receberem delegação específica para tal, proveniente de autoridade competente superior.

A Lei Estadual nº 11.929/01, no âmbito do Estado de Pernambuco, dispõe sobre a competência e as atribuições da Corregedoria Geral da Secretaria de Defesa Social, órgão superior de controle disciplinar interno, cria o Conselho Estadual de Defesa Social e dá outras.

Art. 1º A presente Lei define a competência e as atribuições da Corregedoria Geral da Secretaria de Defesa Social, como **órgão superior de controle disciplinar interno dos demais órgãos e agentes a esta vinculados**, bem como dos Agentes de Segurança Penitenciária vinculados à Secretaria de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos, em razão da natureza que lhe é peculiar.

Desta forma, o Poder Hierárquico não se confunde com o princípio da hierarquia militar.

3. PODER DISCIPLINAR

- ✓ Interno. Também é poder interno.
- ✓ É o poder de aplicação da penalidade (sanções) àqueles que possuem um vínculo especial com o Estado.
- ✓ É um poder sancionador entregue ao Estado.

Obs.: Mas nem toda penalidade configura poder disciplinar!

Poder disciplinar militar é o poder de aplicar penalidades militares aos que estão sujeitos às disciplinas do Estado na condição de militar. **Quem está sujeito à disciplina militar do Estado é quem tem vínculo especial com a Administração Pública Militar. É por isso que se fala que o poder disciplinar é interno.**

Exemplo: multa de trânsito é penalidade para particular, mas não é decorrente do poder disciplinar! A multa de trânsito é decorrente do PODER DE POLÍCIA, da supremacia geral do Estado.

O exemplo deste poder disciplinar militar é o disposto na Lei Estadual nº 11.817/01.

O poder disciplinar militar pode decorrer da hierarquia (que é um vínculo especial do sujeito com a Administração Pública Militar) ou do contrato (que também é um vínculo especial com o Estado). Exemplo: a diretoria de escola pública aplica punição a dois alunos. Isso é poder disciplinar.

Art. 10. A competência para aplicar as penas disciplinares, previstas neste Código, é inerente ao cargo ou função ocupada, e não ao grau hierárquico, sendo autoridades competentes para aplicação:

I - o Governador do Estado e o Secretário de Defesa Social, em relação a todos os integrantes das Corporações Militares Estaduais;

II - os Comandantes-Gerais das Corporações Militares Estaduais, em relação a todos os integrantes das suas respectivas Corporações;

III - o Chefe da Casa Militar do Governo do Estado, em relação aos que servirem sob sua chefia;

IV - os Chefes do Estado-Maior e/ou Subcomandantes das Corporações Militares Estaduais, e o Subchefe da Casa Militar do Governo do Estado, em relação aos que lhes são funcionalmente subordinados;

V - os Subchefes do Estado-Maior Geral, Comandantes de Grandes Comandos e de Comandos Intermediários ou de Área, os Ajudantes Gerais ou seus equivalentes e os Diretores de Diretorias, das Corporações Militares Estaduais, e os Diretores de Diretorias da Casa Militar do Governo do Estado, em relação aos que lhes são funcionalmente subordinados;

VI - os Corregedores e os Assistentes dos Comandos Gerais das Corporações Militares Estaduais, em relação aos que lhes são funcionalmente subordinados;

VII - os Comandantes de OME, com autonomia administrativa, em relação aos que servirem sob seus comandos;

VIII - os Comandantes de OME, que exerçam atividades de ensino e instrução, em relação aos que servirem sob seus comandos, inclusive os matriculados em cursos militares naquelas OME; e

IX - Outros que, em razão do cargo ou função, receberem delegação específica para tal, proveniente de autoridade competente superior.

4. PODER DE POLÍCIA

- ✓ Não necessita de vínculo especial com o Estado;

- ✓ Decorre da supremacia geral do Estado;
- ✓ O Estado tem o poder de exercer essa “pólicia⁵” em virtude de sua supremacia geral.

O poder de polícia decorre da supremacia geral do Estado, que predomina o interesse público. Por decorrer da supremacia geral do Estado não carece de vínculo especial e pode ser representada por ato preventivo ou repressivo.

A polícia judiciária, civil ou militar, é sempre repressiva, atua por meio de atos repressivos.

A definição do poder de polícia administrativa está no art. 78, do CTN. Esse artigo regulamenta o poder de polícia administrativa, que atua por ato preventivo ou repressivo.

Conforme o art. 78 do CTN, poder de polícia é a restrição de liberdades, restrição do uso e gozo da propriedade privada, na busca do interesse público. Nada mais é que a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

É o Estado criando restrições e limites no uso e gozo da propriedade privada, na busca do interesse coletivo, por força da supremacia do interesse público sobre o privado.

Atributos ou características do poder de polícia (**DICA**):

- ✓ Discretariedade;
- ✓ Imperatividade.
- ✓ Coercibilidade;
- ✓ Autoexecutoriedade;

Obs.: porém, o poder de polícia não é sempre discricionário. A discricionariedade é uma **regra**, mas modernamente já admitimos atos **vinculados** de polícia, como, por exemplo, a **licença** para construir. A licença para construir é um ato vinculado. Se o cidadão cumprir todos os requisitos da lei, terá direito à licença. É um ato vinculado de poder de polícia.

⁵ É a polícia administrativa, que nada tem a ver com a polícia judiciária. Polícia administrativa incide, com atos preventivos e repressivos, sobre bens e direitos; enquanto que a polícia judiciária incide sobre pessoas e só por meio de atos repressivos. A polícia judiciária é para reprimir a prática de ilícitos criminais.

Exemplo 1: placa com nome da rua fixada no muro de uma residência. É o interesse público estabelecendo uma restrição, ainda que mínima, do uso da propriedade.

Exemplo 2: em “João Pessoa” há uma lei municipal que proíbe construir prédio como mais de 4 andares, na beira mar. O Estado, por meio da licença, fiscaliza se o direito coletivo não está sendo prejudicado pelo interesse do particular. Isso também é em relação à liberdade.

Exemplo 3: se uma passeata for tumultuosa, o Estado pode dissolvê-la. Isso é poder de polícia! A paz pública é mais relevante que o direito à manifestação.

Exemplo 4: semáforo de trânsito. O direito de ir e vir é restringido, momentaneamente, em busca do interesse coletivo.

O poder de polícia, pode ser exercido de forma preventiva ou repressiva, e significa que o Estado, em busca do interesse público, pode restringir as liberdades (direitos), o uso e gozo da propriedade (bens).

O exemplo do semáforo é o poder de polícia exercido de forma preventiva.

A multa por infração de trânsito é o poder de polícia exercido de forma repressiva.

Os atributos (ou características) do poder de polícia: discricionariedade, imperatividade, coercibilidade e autoexecutoriedade (**DICA**).

Imperatividade: é o poder que a administração pública tem de impor obrigações ao particular unilateralmente. Ou seja, independentemente da concordância do particular. É imposto unilateralmente pelo Estado ao particular. Exemplo: quando a Administração Pública Militar quando realiza uma blitz e determina que certo veículo pare para ser abordado, isso é imposição (obrigação) e não um acordo de vontades entre o Estado e o particular.

A multa é o poder que a AP possui de em casos de descumprimento do poder de polícia imposto unilateralmente, vale-se de meios indiretos de coerção. Meios indiretos porque, por enquanto, o Estado está aplicando uma multa para que o particular sinta-se coagido a tirar o carro do local proibido de estacionar. Por

enquanto não está rebocando o carro. É uma forma de coerção, forçando a retirada do carro sem que essa retirada seja feita pelo próprio Estado. Esses meios indiretos de coerção são também chamados de atributos da coercibilidade, que também podem ser encontrados com o nome de **EXIGIBILIDADE**.

COERCIBILIDADE = EXIGIBILIDADE: é o Estado se valendo dos meios de coerção; é o Estado **indirectamente** exigindo do particular a cumprir o ato, a obedecer ao ato.

AUTOEXECUTORIEDADE (**decorre da lei ou de situação de urgência**): quando o Estado vale-se dos **meios direitos** de coercibilidade. Ex.: rebocando um veículo estacionado em frente a um hospital impedindo a saída de uma ambulância que socorre um paciente grave. **Obs.: a autoexecutoriedade NÃO está presente em todos os atos administrativos. A autoexecutoriedade decorre da lei, ou de situações de urgência.**

O STF diz na ADIn 1717/03: *O poder de polícia não pode ser delegado a particulares.*

De acordo com a jurisprudência do STF, o poder de polícia não pode ser delegado a particulares, e a pessoas de direito privado, incluindo as pessoas de direito privado da Administração indireta. **Não é possível o exercício do poder de polícia pelas pessoas de direito privado. Não se delega o poder de polícia a particulares, ou às pessoas de direito privado. Poder de polícia só pode ser exercido por pessoa de direito público.**

CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO

O Conselho de Justificação é espécie do gênero Processo Administrativo Disciplinar Militarao qual é submetido o Oficial, das Forças Armadas ou das Corporações Militares estaduais (PMPE e CBMPE), conforme o caso, em virtude de

determinados fatos que se fazem presumir ser o Oficial incapaz de permanecer na Corporação Militar, conforme se verá adiante.

Portanto, Conselho de Justificação é o processo administrativo especial, disciplinado pela Lei Federal nº 5.836/72, no qual, assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, julga-se a incapacidade de o oficial da ativa, da reserva remunerada ou reformado permanecer, respectivamente, na ativa ou na situação de inatividade em que se encontra.

Neste sentido, os oficiais da PMPE e do CBMPE são submetidos ao Conselho de Justificação, na forma preconizada na Lei Estadual nº 6.957 de 03 de novembro de 1975, a qual remete à Lei Federal nº 5.836/72.

Em Pernambuco o Conselho de Justificação é previsto no artigo 47 da Lei Estadual nº 6.783/74, Estatuto dos Militares do Estado de Pernambuco.

Art. 47 - O Oficial presumivelmente incapaz de permanecer como policial-militar da ativa será submetido a Conselho de Justificação na forma da legislação específica.

§ 1º. - O Oficial, ao ser submetido a Conselho de Justificação, poderá ser afastado do exercício de suas funções automaticamente ou a critério do Comandante-Geral da Polícia Militar conforme estabelecido em lei específica.

§ 2º. - Compete ao Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco julgar os processos oriundos dos Conselhos de Justificação, na forma estabelecida em lei específica.

§ 3º. - O Conselho de Justificação também poderá ser aplicado aos Oficiais reformados e na reserva remunerada.

Não há no Estado de Pernambuco normatização suficiente quanto à matéria, motivo pelo qual, com fulcro no art. 136, da Lei Estadual nº 6.783/74, usa-se a normatização prevista para o Exército Brasileiro. Além disso, a Lei Estadual nº 6.957/75, que estabelece os casos de perda do posto de oficial da polícia militar e do Bombeiro Militar, que fixa as normas de procedimento do Conselho de Justificação, além de outras providências, em seu artigo 3º, determina que o *Conselho de Justificação obedecerá as normas de procedimentos estabelecidas pela lei federal*.

Desta forma, no âmbito do Estado de Pernambuco, o Conselho de Justificação (espécie do gênero PAD) é regido pela Lei Federal nº 5.836/72, em virtude de expressa previsão contida na Lei Estadual nº 6.957/75, além da remessa estabelecida no artigo 136, da Lei Estadual nº 6.783/74, sem prejuízo da aplicação da Lei Estadual nº 11.781/00 naquilo que couber.

É atribuição da Corregedoria Geral da SDS-PE requisitar a instauração de Conselhos de Disciplina e Justificação para apuração de responsabilidade, conforme artigo 2º, inciso V, da Lei Estadual nº 11.929/01. As requisições da Corregedoria Geral da Defesa Social deverão ser atendidas no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sob as penas da lei, conforme parágrafo único da Lei Estadual nº 11.929/01.

É o Comandante Geral da respectiva Corporação Militar Estadual quem indica ao Governador do Estado o Oficial que será submetido ao Conselho de Justificação, bem como os Oficiais que comporão o Comissão de Conselho de Justificação (Comissão Permanente de Disciplina/CJ), conforme estabelece o § 2º, do artigo 3º, da Lei Estadual nº 6.957, de 03 de novembro de 1975.

Ainda conforme o artigo 3º, da Lei Estadual nº 6.957/75, o Conselho de Justificação (PADM) deverá observar as normas previstas na Lei Federal nº 5.836, de 05 de dezembro de 1972.

Art. 3º - O Conselho de Justificação observará as normas de procedimento estabelecidas pela lei federal, **no que não for incompatível com os preceitos desta Lei.**

§ 1º - Para a aplicação da lei federal aos Oficiais da Polícia Militar, as atribuições conferidas ao Presidente da República, aos Ministros Militares e ao Superior Tribunal Militar, são, no Estado, da competência do Governador, do Comandante Geral e do Tribunal de Justiça do Estado, respectivamente.

§ 2º - Cabe ao Secretário de Defesa Social, ao Corregedor Geral da Secretaria de Defesa Social, ou aos Comandantes Gerais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar a indicação do oficial a ser submetido a Conselho de Disciplina(Redação dada pela Lei Complementar nº 158/2010).

Portanto, quem submete o Oficial da PMPE ou do CBMPE ao Conselho de Justificação é o Governador do Estado de Pernambuco, cabendo Secretário de

Defesa Social, ao Corregedor Geral⁶ da Secretaria de Defesa Social, ou aos Comandantes Gerais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar a indicação do Oficial a ser submetido a Conselho de Justificação.

1.1 FATO GERADOR DO CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO

Conforme o art. 2º, da Lei Federal nº 5.836/72, o fato gerador a que submete o Oficial das Forças Armadas, bem como da PMPE e do CBMPE, ao Conselho de Justificação são:

Art. 2º É submetido a Conselho de Justificação, a pedido ou " exofficio " o oficial das forças armadas:

I - acusado oficialmente ou por qualquer meio lícito de comunicação social de ter:

- a) procedido incorretamente no desempenho do cargo;
- b) tido conduta irregular; ou
- c) praticado ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe⁷;

II - considerado não habilitado para o acesso, em caráter provisório, no momento em que venha a ser objeto de apreciação para ingresso em Quadro de Acesso ou Lista de Escolha;

III - afastado do cargo, na forma do Estatuto dos Militares por se tornar incompatível com o mesmo ou demonstrar incapacidade no exercício de funções militares a ele inerentes, salvo se o afastamento é decorrência de fatos que motivem sua submissão a processo;

IV - condenado por crime de natureza dolosa, não previsto na legislação especial concernente a segurança do Estado, em Tribunal civil ou militar, a pena restrita de liberdade individual até 2 (dois) anos, tão logo transite em julgado a sentença; ou

⁶art. 2º, inciso V, da Lei Estadual nº 11.929/01.

⁷ Decreto Estadual nº 22.114/00 (Regulamento de Ética dos Militares do Estado de Pernambuco): Art. 4º - O militar estadual, ao ingressar na carreira, prestará o compromisso de honra, em caráter solene afirmando a sua consciente aceitação dos valores profissionais, dos deveres éticos, do sentimento do dever, do pundonor, do decoro da classe e a firme disposição de bem cumpri-los. § 1º - **Honra Militar** é a qualidade íntima do militar estadual que se conduz com integridade, honestidade, honradez e justiça, observando com rigor os deveres morais que tem consigo e seus semelhantes. § 2º - **Sentimento do Dever Militar** consiste no envolvimento com uma tomada de consciência perante o caso concreto, ou seja, com a realidade, implicando no reconhecimento da obrigatoriedade de um comportamento militar coerente, justo e equânime. § 3º - **Pundonor Militar** é o sentimento de dignidade própria, procurando o militar estadual ilustrar e dignificar a Corporação, através da beleza e retidão moral que se conduz, resultando honestidade e decência. § 4º - **Decoro da Classe Militar** é a qualidade do militar estadual, baseada no respeito próprio dos companheiros e da comunidade a que serve, visando o melhor e mais digno desempenho da profissão militar.

V - pertencente a partido político ou associação, suspensos ou dissolvidos por força de disposição legal ou decisão judicial, ou que exerçam atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional.

Parágrafo único. É considerado, entre outros, para os efeitos desta Lei, pertencente a partido ou associação a que se refere este artigo o oficial das Forças Armadas que, ostensiva ou clandestinamente:

- a) estiver inscrito como seu membro;
- b) prestar serviços ou angariar valores em seu benefício;
- c) realizar propaganda de suas doutrinas; ou
- d) colaborar, por qualquer forma, mas sempre de modo inequívoco ou doloso, em suas atividades.

Em virtude do fato gerador, a submissão do Oficial da PMPE ou do CBMPE ao Conselho de Justificação é realizada conforme disposto no § 2º, do artigo 3º, da Lei Estadual nº 6.957/75, com redação dada pela Lei Complementar nº 158 de 26 de março de 2010.

Art. 3º - O Conselho de Justificação observará as normas de procedimento estabelecidas pela lei federal, no que não for incompatível com os preceitos desta Lei.

§ 1º - Para a aplicação da lei federal aos Oficiais da Polícia Militar, as atribuições conferidas ao Presidente da República, aos Ministros Militaresao Superior Tribunal Militar, são, no Estado, da **competência do Governador**, do Comandante Geral e do Tribunal de Justiça do Estado, respectivamente.

§ 2º - **Cabe ao Secretário de Defesa Social, ao Corregedor Geral da Secretaria de Defesa Social, ou aos Comandantes Gerais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar a indicação do oficial a ser submetido a Conselho de Justificação.**

1.2 NOMEAÇÃO E COMPOSIÇÃO

A nomeação dos membros do Conselho de Justificação é feita na forma prevista no art. 4º, da Lei Federal nº 5.836/72.

Art . 4º A nomeação do Conselho de Justificação é da competência:

I - do Ministro da Força Armada a que pertence o oficial a ser julgado; e
II - do Comandante do Teatro de Operações ou de Zona de Defesa ou dos mais altos comandantes das Forças Singulares isoladas, para os oficiais sob seu comando e no caso de fatos ocorridos na área de sua jurisdição, quando em campanha no país ou no exterior.

§ 1º As autoridades referidas neste artigo podem, com base nos antecedentes do oficial a ser julgado e na natureza ou falta de consistência dos fatos argüidos, considerar, desde logo, improcedente a acusação e

indeferir, em consequência, o pedido de nomeação do Conselho de Justificação.

§ 2º O indeferimento do pedido de nomeação do Conselho de Justificação, devidamente fundamentado, deve ser publicado oficialmente e transscrito nos assentamentos do oficial, se este é da ativa.

Conforme o artigo 7º, incisos III e V, da Lei Estadual nº 11.929/01, as Comissões Permanentes de Disciplina Policial Militar e a Comissão Permanente de Disciplina Bombeiro Militar que processarão e julgarão os Conselhos de Justificação pertencem e funcionam na Corregedoria Geral da Secretaria de Defesa Social de Pernambuco e possuem as seguintes composições.

Art. 7º Ficam criadas, no âmbito da Corregedoria Geral da Secretaria de Defesa Social, compondo o Departamento de Correição:

III - 02 (duas) Comissões Permanentes de Disciplina Policial Militar, compostas por 03 (três) oficiais superiores da Polícia Militar de Pernambuco - PMPE, com competência para as nomeações para Conselhos de Justificação referentes à oficiais da Polícia Militar;

V - 01 (uma) Comissão Permanente de Disciplina Bombeiro Militar, composta por 03 (três) oficiais superiores do Corpo de Bombeiros Militar de Pernambuco - CBMPE, com competência para as nomeações para Conselhos de Justificação referentes a oficiais do Corpo de Bombeiros Militar;

As Comissões Permanentes de Disciplina/CJ (Conselho de Justificação) da PMPE processam e julgam os Oficiais da PMPE, enquanto que o CPBMPE seus respectivos Oficiais, observada a exceção contida no § 1º, do art. 7º, da Lei Estadual nº 11.929/01, quando passam também a julgar as praças.

§ 1º As Comissões definidas nos incisos III e V do caput deste artigo poderão, em caráter excepcional, **instruir e processar Conselhos de Disciplina na apuração de fatos conexos que envolvam praças e oficiais, cujos Conselhos serão distribuídos às referidas Comissões.**

As Comissões Permanente de Disciplina/CJ podem ser compostas por Oficial da reserva remunerada da respectiva corporação militar estadual, conforme o § 5º do artigo 7º, da Lei Estadual nº 11.929/01.

§ 5º Para compor as Comissões definidas nos incisos III a VI do caput deste artigo, poderão ser designados oficiais da reserva, nos termos da legislação estadual vigente.

Sem prejuízo do disposto no art. 7º, incisos III e V, da Lei Estadual nº 11.929/01, c/c o art. 136, da Lei Estadual nº 6.783/74, quanto à composição das Comissões Permanentes de Disciplina/CJ, a Lei Federal nº 5.836/72, estabelece a composição dos Conselhos de Justificação:

Art . 5º O Conselho de Justificação é composto de 3 (três) oficiais, da ativa, da Força Armada do justificante, de posto superior ao seu.

§ 1º O membro mais antigo do Conselho de Justificação, no mínimo um oficial superior da ativa, e o presidente, o que lhe segue em antigüidade é o interrogante e relator, e o mais moderno, o escrivão.

§ 2º Não podem fazer parte do Conselho de Justificação:

a) o oficial que formulou a acusação;

b) os oficiais que tenham entre si, com o acusador ou com o acusado, parentesco consanguíneo ou afim, na linha reta ou até quarto grau de consanguinidade colateral ou de natureza civil; e

c) os oficiais subalternos.

§ 3º Quando o justificante é oficial-general cujo posto não permita a nomeação de membros do Conselho de Justificação com posto superior, estes serão nomeados dentre os oficiais daquele posto, da ativa ou na inatividade, mais antigos que o justificante.

§ 4º Quando o justificante é oficial da reserva remunerada ou reformado, um dos membros do Conselho de Justificação pode ser da reserva remunerada. (**observação**).

Art . 6º O Conselho de Justificação funciona sempre com a totalidade de seus membros, em local onde a autoridade nomeante julgue melhor indicado para à apuração do fato.

1.3 IMPEDIMENTOS

Os impedimentos processuais em relação a algum membro da Comissão Permanente de Disciplina/CJ, nomeada para proceder ao Conselho de Justificação, estão previstos no artigo 5º, § 2º, da Lei Federal nº 5.836/72:

Art . 5º O Conselho de Justificação é composto de 3 (três) oficiais, da ativa, da Força Armada do justificante, de posto superior ao seu.

(...)

§ 2º Não podem fazer parte do Conselho de Justificação:

a) o oficial que formulou a acusação;

- b) os oficiais que tenham entre si, com o acusador ou com o acusado, parentesco consangüíneo ou afim, na linha reta ou até quarto grau de consangüinidade colateral ou de natureza civil; e
- c) os oficiais subalternos.

Contudo, os casos de impedimento não se limitam aos previstos no artigo 5º, § 2º, da Lei Federal nº 5.836/72. Isto porque, a própria Lei Federal nº 5.836/72, em seu artigo 17, dispõe que a esta lei aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar).

Art. 17. Aplicam-se a esta lei, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Penal Militar.

Desta feita, o artigo 37, do Código de Processo Penal Militar, apresenta outros impedimentos em que, por analogia, o membro da Comissão Permanente de Disciplina/CJ não poderá atuar no Conselho de Justificação.

Art. 37. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

- a) Como advogado ou defensor, órgão de Ministério Público, autoridade policial, auxiliar de justiça ou perito, tiver funcionado seu cônjuge, ou parente consanguíneo ou afim até o terceiro grau inclusive;
- b) Ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;
- c) Tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;
- d) Ele próprio ou seu cônjuge, ou parente consanguíneo ou afim, até o terceiro grau inclusive, for parte ou diretamente interessado.

Não se pode olvidar que a norma prevista nos artigos 18 e 19, da Lei Estadual nº 11.781/00, haja vista sua aplicação, também, aos Conselhos de Justificação, naquilo que couber.

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

- I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;
- II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrerem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

1.4 PRAZOS DO CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO

O Conselho de Justificação dispõe do **prazo de 30 dias, a contar da data da sua nomeação, para a conclusão de seus trabalhos, inclusive remessa do relatório**, conforme artigo 11, da Lei Federal nº 5.836/72.

Este prazo pode ser prorrogado pela autoridade nomeante, por motivos excepcionais, por até 20 dias. Portanto, o prazo para conclusão do Conselho de Justificação pode ser prorrogado por até 20 dias pela autoridade nomeante, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 11, da Lei Federal nº 5.836/72.

Art. 11. O Conselho de Justificação dispõe de um **prazo de 30 (trinta) dias**, a contar da data de sua nomeação, para a conclusão de seus trabalhos, inclusive remessa do relatório.

Parágrafo único. A autoridade nomeante, por motivos excepcionais, pode **prorrogar até 20 (vinte) dias** o prazo de conclusão dos trabalhos

Obs.: O excesso de prazo não causa nulidade, nem tampouco extingue o *jus puniendi* do Estado-administração. Portanto, o excesso de prazo não provoca prescrição, decadência nem perempção ao poder punitivo estatal. Sobre o assunto, eis o posicionamento pacífico no âmago do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

STJ - MANDADO DE SEGURANÇA MS 12895 DF 2007/0134089-5 (STJ)

Data de publicação: 18/12/2009

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DEFENSOR NA OITIVA DE TESTEMUNHAS. ACOMPANHAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PELO ACUSADO DESDE O INÍCIO. SÚMULA VINCULANTE N° 5. NORMA INFRALEGAL JUNTADA AOS AUTOS APÓS RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE

PREJUÍZO. EXCESSO DE PRAZOPARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRAZOPARA NOTIFICAÇÃO DO INDICIADO. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO CONTRARIADOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A Súmula Vinculante n.º 5 assim preconiza: "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição." Desse modo, não há falar em prejuízo à amplitude da defesa e ao contraditório, em face da ausência de defensor nas oitivas de testemunhas, uma vez que não é indispensável a presença de advogado no processo administrativo disciplinar. Ademais, o impetrante fez-se presente nos depoimentos das testemunhas. 2. A juntada extemporânea aos autos, de norma infralegal de amplo conhecimento, após o relatório final da Comissão Processante, não acarreta prejuízos ao servidor indiciado, não ensejando, por conseguinte, a nulidade do processo administrativo disciplinar. 3. A Terceira Seção desta Corte já se manifestou no sentido de que: "o excesso de prazopara conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de sua nulidade quando não demonstrado prejuízo à defesa do servidor. Precedentes." (MS 8928/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 07/10/2008) 4. Esta Corte Superior de Justiça considera que a notificação das testemunhas realizada fora do prazo legal resulta em prejuízo presumido e nulidade absoluta, evitando de vício insanável o processo administrativo disciplinar. 5. Ordem concedida....

STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA EDcl no MS 10128 DF 2004/0167239-7 (STJ)

Data de publicação: 08/04/2010

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. SENTENÇA CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. MOTIVAÇÃO DEFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. USO DE PROVA EMPRESTADA. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. AUTENTICIDADE DAS PROVAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO DEMONSTRADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZOPARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO SERVIDOR. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. SEGURANÇA DENEGADA. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 535 , incisos I e II , do Código de Processo Civil , destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. Embargos de declaração rejeitados.

1.5 PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição do *jus puniendi* do Estado-Administração, no âmbito militar estadual, a prescrição do fato apurado ocorre da seguinte forma, de acordo com o artigo 18, da Lei Federal nº 5.836/72:

Art. 18. Prescrevem em 6 (seis) anos, computados na data em que foram praticados, os casos previstos nesta Lei.

Parágrafo único. Os casos também previstos no Código Penal Militar como crime prescrevem nos prazos nele estabelecidos.

Desta forma, de acordo com o texto disposto no artigo 18, da Lei Federal nº 5.836/72, se a conduta que faz com que o oficial seja submetido ao Conselho de Justificação tiver previsão na lei penal comum como crime (ou contravenção penal), prescreverá em 06 (seis) anos, a contar da data da prática do fato. Noutro giro, sendo a conduta, também, crime militar prescreverá nos prazos estabelecidos no Código Penal Militar.

Obs.: Há de ser observar que a norma contida no art. 5º, da Lei Complementar nº 158/2010, não se aplica aos Conselhos de Justificação, mas apenas ao Conselho de Disciplina.

Art. 5º Prescreverão em 06 (seis) anos, computados da data do fato, os casos previstos no Decreto nº 3.639, de 19 de agosto de 1975, e alterações, o qual será interrompido quando da instauração do **Conselho de Disciplina**.

Parágrafo único. Os casos tipificados no Código Penal, no Código Penal Militar e nas demais legislações penais, prescreverão nos prazos nesses estabelecidos.

CONSELHO DE DISCIPLINA

O Conselho de Disciplina é espécie do gênero Processo Administrativo Disciplinar Militar (PADM), destinado a julgar da incapacidade do Aspirante-a-Oficial PM e das demais praças da Polícia Militar de Pernambuco com estabilidade assegurada, para permanecerem na ativa, criando-lhes, ao mesmo tempo, condições para se defenderem.

Sendo assim, o Conselho de Disciplina é o processo administrativo especial, disciplinado pela Lei Estadual nº 6.957/75 e pela Lei Federal nº 5.836/72, no qual, assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, julga-se a incapacidade do aspirante-a-oficial e as demais praças da ativa com estabilidade assegurada e da reserva remunerada ou reformadas, de permanecerem, respectivamente, em atividade ou na situação de inatividade em que se encontram, sendo esta a regra disposta no art. 1º, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 3.639/75.

Art. 1º - O Conselho de Disciplina é destinado a julgar da incapacidade do Aspirante-a-Oficial PM e das demais praças da Polícia Militar de Pernambuco com estabilidade assegurada, para permanecerem na ativa, criando-lhes, ao mesmo tempo, condições para se defenderem.

PARÁGRAFO ÚNICO – O Conselho de Disciplina pode, também, ser aplicado ao Aspirante-a-Oficial PM e às demais praças da Polícia Militar, reformados ou na reserva remunerada, presumivelmente incapazes de permanecerem na situação de inatividade em que se encontrem.

Em Pernambuco o Conselho de Disciplina(PMPE/CBME) é previsto no artigo 48,*caput*, da Lei Estadual nº 6.783/74, Estatuto dos Militares do Estado de Pernambuco.

Art. 48 - O Aspirante-a-Oficial PM, bem como as Praças com estabilidade assegurada, presumivelmente incapazes de permanecerem como policiais-militares da ativa serão submetidos a Conselho de Disciplina, na forma da legislação específica.

(...)

§ 3º. - O Conselho de Disciplina também poderá ser aplicado às Praças reformadas e na reserva remunerada.

O Decreto Estadual nº 3.639/75 é a norma que regula o funcionamento do Conselho de Disciplina, aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Penal Militar, conforme artigo 16 deste Decreto, sem prejuízo da aplicação da Lei Estadual nº 11.781/00, naquilo que couber.

É prudente mencionar, como exceção à regra, que com a alteração da Lei Estadual nº 11.929/01, operada pela Lei Complementar nº 158/2010, a praça sem estabilidade⁸ pode ser submetida ao Conselho de Disciplina quando os fatos geradores forem conexos com os fatos que autorizam a submissão da praça estável ao Conselho de Disciplina, conforme previsão contida no art. 7º, incisos IV e VI, da Lei Estadual nº 11.929/01.

IV - 08 (oito) Comissões Permanentes de Disciplina Policial Militar, compostas por 03 (três) oficiais Intermediários e subalternos da Polícia Militar de Pernambuco - PMPE, com competência para as nomeações para Conselhos de Disciplina referentes a praças estáveis, **ea praças sem estabilidade, quando os fatos geradores forem conexos;**

VI - 02 (duas) Comissões Permanentes de Disciplina Bombeiro Militar, compostas por 03 (três) oficiais intermediários e subalternos do Corpo de Bombeiros Militar de Pernambuco - CBMPE, com competência para as nomeações para Conselhos de Disciplina referente a praças estáveis, **ea praças sem estabilidade, quando os fatos gerados forem conexos;**

1.1 FATO GERADOR DO CONSELHO DE DISCIPLINA

Conforme o art. 2º, do Decreto Estadual nº 3.639, de 19 de agosto de 1975, o fato gerador a que submete a Praça com estabilidade assegurada (como regra) da PMPE e do CBMPE ao Conselho de Disciplina são:

Art. 2º - É submetida a Conselho de Disciplina, “ex-officio”, a praça referida no Art. 1º e seu Parágrafo Único:

⁸ A praça sem a estabilidade assegurada é submetida ao Processo de Licenciamento *ex officio* a Bem da Disciplina, na forma prevista no Suplemento Normativo nº 002/2007 da PMPE, e no Suplemento Normativo nº 005/2011 do CBMPE.

I – acusada oficialmente ou por qualquer meio lícito de comunicação social de ter:

- a) – procedido incorretamente no desempenho do cargo;
- b) – tido conduta irregular; ou
- c) – praticado ato que afete a honra pessoal, o pundonor policial-militar ou o decoro da classe⁹.

II – afastada do cargo, na forma do Estatuto dos Policiais Militares, por se tornar incomparável com o mesmo ou demonstrar incapacidade no exercício de funções policiais-militares a ela inerentes, salvo se o afastamento é decorrência de fatos que motivem sua submissão a processo;

III – condenada por crime de natureza dolosa, não previsto na legislação especial concernente a Segurança Nacional, em tribunal civil ou militar, pena restritiva de liberdade individual até 02 (dois) anos, tão logo transite em julgado a sentença; ou

IV – pertencente a partido político ou associação, suspensos ou dissolvidos por força de disposição legal ou decisão judicial, ou que exerçam atividades prejudiciais ou perigosas à Segurança Nacional.

PARÁGRAFO ÚNICO – É considerada entre outros, para os efeitos deste Decreto, pertencente a partido ou associação a que se refere este artigo, a praça da Polícia Militar que, ofensivamente ou clandestinamente:

- a) – estiver inscrita como seu membro;
- b) – prestar serviços ou angariar valores em seu benefício;
- c) – realizar propaganda de suas doutrinas; ou
- d) – colaborar por qualquer forma, mas sempre de modo inequívoco ou doloso em suas atividades.

1.2 NOMEAÇÃO E COMPOSIÇÃO:

A nomeação dos membros do Conselho de Disciplina é feita na forma prevista no art. 4º, do Decreto Estadual 3.639/75.

Art. 4º - A nomeação do Conselho de Disciplina, por deliberação própria ou por ordem superior, é da competência do Comandante Geral da Corporação.

⁹ Decreto Estadual nº 22.114/00 (Regulamento de Ética dos Militares do Estado de Pernambuco): Art. 4º - O militar estadual, ao ingressar na carreira, prestará o compromisso de honra, em caráter solene afirmando a sua consciente aceitação dos valores profissionais, dos deveres éticos, do sentimento do dever, do pundonor, do decoro da classe e a firme disposição de bem cumpri-los. § 1º - **Honra Militar** é a qualidade íntima do militar estadual que se conduz com integridade, honestidade, honradez e justiça, observando com rigor os deveres morais que tem consigo e seus semelhantes. § 2º - **Sentimento do Dever Militar** consiste no envolvimento com uma tomada de consciência perante o caso concreto, ou seja, com a realidade, implicando no reconhecimento da obrigatoriedade de um comportamento militar coerente, justo e equânime. § 3º - **Pundonor Militar** é o sentimento de dignidade própria, procurando o militar estadual ilustrar e dignificar a Corporação, através da beleza e retidão moral que se conduz, resultando honestidade e decência. § 4º - **Decoro da Classe Militar** é a qualidade do militar estadual, baseada no respeito próprio dos companheiros e da comunidade a que serve, visando o melhor e mais digno desempenho da profissão militar.

Art. 5º - O Conselho de Disciplina é composto de 03 (três) Oficiais da Corporação.

§ 1º - O membro mais antigo do Conselho de Disciplina, no mínimo um Oficial intermediário, é o presidente, o que lhe segue em antigüidade é o interrogante e relator, e o mais moderno, o escrivão.

Conforme o artigo 7º, incisos IV e VI, da Lei Estadual nº 11.929/01, as Comissões de Conselho de Disciplina Policial Militar e Bombeiro Militar que processarão e julgarão os Conselhos de Disciplina pertencem e funcionam na Corregedoria Geral da Secretaria de Defesa Social de Pernambuco e possuem as seguintes composições.

Art. 7º Ficam criadas, no âmbito da Corregedoria Geral da Secretaria de Defesa Social, compondo o Departamento de Correição:

(...)

IV - 08 (oito) Comissões Permanentes de Disciplina Policial Militar, compostas por 03 (três) oficiais Intermediários e subalternos da Polícia Militar de Pernambuco - PMPE, com competência para as nomeações para Conselhos de Disciplina referentes a praças estáveis, e a praças sem estabilidade, quando os fatos geradores forem conexos;

(...)

VI - 02 (duas) Comissões Permanentes de Disciplina Bombeiro Militar, compostas por 03 (três) oficiais intermediários e subalternos do Corpo de Bombeiros Militar de Pernambuco - CBMPE, com competência para as nomeações para Conselhos de Disciplina referente a praças estáveis, e a praças sem estabilidade, quando os fatos gerados forem conexos;

Obs.: As Comissões Permanentes de Disciplina/CD (Conselho de Disciplina) da PMPE/CBMPE processam e julgam, com regra, as praças estáveis, e como exceção a praças sem estabilidade quando os fatos gerados forem conexos, independente de que Corporação Militar Estadual pertença o militar processado.

O Decreto Estadual nº 3.639/75, também diz qual é a composição do Conselho de Disciplina/CD.

Art. 5º - O Conselho de Disciplina é composto de 03 (três) Oficiais da Corporação.

§ 1º - O membro mais antigo do Conselho de Disciplina, no mínimo um Oficial intermediário, é o presidente, o que lhe segue em antigüidade é o interrogante e relator, e o mais moderno, o escrivão.

As Comissões Permanente de Disciplina/CD podem ser compostas por Oficial da reserva remunerada da respectiva corporação militar estadual, conforme o § 5º do artigo 7º, da Lei Estadual nº 11.929/01.

§ 5º Para compor as Comissões definidas nos incisos III a VI do caput deste artigo, poderão ser designados oficiais da reserva, nos termos da legislação estadual vigente.

Quanto à instauração dos Conselhos de Disciplina, conforme o artigo 7º, § 6º, da Lei Estadual nº 11.929/01, cabe aos Comandantes Gerais das respectivas Corporações Militares Estaduais (PMPE/CBMPE) remeter ao Corregedor Geral da SDS/PE cópia dos atos que instaurarem Conselhos de Disciplina para distribuição às respectivas Comissões, sem prejuízo da instauração, de ofício, pelo Corregedor Geral quando do não atendimento do requisitório a que alude o inciso V do artigo 2º, ou mesmo do Secretário de Defesa Social de Pernambuco.

1.3 IMPEDIMENTOS

Os impedimentos processuais em relação a algum membro da Comissão Permanente de Disciplina/CD, nomeada para proceder ao Conselho de Disciplina, estão previstos no artigo 5º, § 2º, da Lei Federal nº 3.639/75:

Art. 5º - O Conselho de Disciplina é composto de 03 (três) Oficiais da Corporação.

(...)

§ 2º - Não podem fazer parte do Conselho de Disciplina:

- a) o Oficial que formulou a acusação;
- b) os Oficiais que tenham entre si, com acusador ou com o acusado, parentesco consangüíneo ou afim, na linha reta ou até o quarto grau de consangüinidade lateral ou de natureza civil; e
- c) os Oficiais que tenham particular interesse na decisão do Conselho de Disciplina.

Contudo, os casos de impedimento não se limitam aos previstos no artigo 5º, § 2º, do Decreto Estadual nº 3.639/75. Isto porque, o próprio Decreto Estadual nº

3.639/75, em seu artigo 16, dispõe que a esta lei aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Penal Militar.

Art. 17. Aplicam-se a este Decreto, subsidiariamente as normas do Código de Processo Penal Militar.

Desta feita, o artigo 37, do Código de Processo Penal Militar, apresenta outros impedimentos em que, por analogia, o membro da Comissão Permanente de Disciplina/CD não poderá atuar no Conselho de Disciplina.

Art. 37. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

- e) Como advogado ou defensor, órgão de Ministério Público, autoridade policial, auxiliar de justiça ou perito, tiver funcionado seu cônjuge, ou parente consanguíneo ou afim até o terceiro grau inclusive;
- f) Ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;
- g) Tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;
- h) Ele próprio ou seu cônjuge, ou parente consanguíneo ou afim, até o terceiro grau inclusive, for parte ou diretamente interessado.

Não se pode olvidar que a norma prevista nos artigos 18 e 19, da Lei Estadual nº 11.781/00, haja vista sua aplicação, também, aos Conselhos de Disciplina, naquilo que couber.

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

- I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;
- II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrerem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;
- III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

1.4 PRAZOS DO CONSELHO DE DISCIPLINA

O Conselho de Disciplina dispõe do **prazo de 30 dias, a contar da data da sua nomeação, para a conclusão de seus trabalhos, inclusive remessa do relatório**, conforme artigo 11, do Decreto Estadual nº 3.639/75.

A norma contida no parágrafo único, do artigo 11, do Decreto Estadual nº 3.639/75, diz que o Comandante Geral da Corporação¹⁰, por motivos excepcionais, pode prorrogar até 20 (vinte) dias, o prazo de conclusão dos trabalhos:

Art. 11 – O Conselho de Disciplina dispõe de um prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de sua nomeação, para a conclusão de seus trabalhos, inclusive remessa do relatório.

PARÁGRAFO ÚNICO – O Comandante Geral da Corporação, por motivos excepcionais, pode prorrogar até 20 (vinte) dias, o prazo de conclusão dos trabalhos (...).

Obs.: O excesso de prazo não causa nulidade, nem tampouco extingue o *jus puniendi* do Estado-administração. Portanto, o excesso de prazo não provoca prescrição, decadência nem perempção ao poder punitivo estatal. Sobre o assunto, eis o posicionamento pacífico no âmago do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

STJ - MANDADO DE SEGURANÇA MS 12895 DF 2007/0134089-5 (STJ)

Data de publicação: 18/12/2009

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DEFENSOR NA OITIVA DE TESTEMUNHAS. ACOMPANHAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PELO ACUSADO DESDE O INÍCIO. SÚMULA VINCULANTE Nº 5. NORMA INFRALEGAL JUNTADA AOS AUTOS APÓS RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRAZO PARA NOTIFICAÇÃO DO INDICIADO. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO CONTRARIADOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A Súmula Vinculante nº 5 assim preconiza: "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição ." Desse modo, não há falar em prejuízo à amplitude da defesa e ao contraditório, em face da ausência

¹⁰ Observar a Instrução Normativa nº 01/2016/Cor.Ger./SDS, publicada no BGDS nº 028, de 16 de fevereiro de 2016 c/c art. 2º, inciso XI, da Lei Estadual nº 11.929/01.

de defensor nas oitivas de testemunhas, uma vez que não é indispensável a presença de advogado no **processo administrativo disciplinar**. Ademais, o impetrante fez-se presente nos depoimentos das testemunhas. 2. A juntada extemporânea aos autos, de norma infralegal de amplo conhecimento, após o relatório final da Comissão Processante, não acarreta prejuízos ao servidor indiciado, não ensejando, por conseguinte, a nulidade do **processo administrativo disciplinar**. 3. A Terceira Seção desta Corte já se manifestou no sentido de que: "o excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de sua nulidade quando não demonstrado prejuízo à defesa do servidor. Precedentes." (MS 8928/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 07/10/2008) 4. Esta Corte Superior de Justiça considera que a notificação das testemunhas realizada fora do **prazo** legal resulta em prejuízo presumido e nulidade absoluta, evitando de vício insanável o **processo administrativo disciplinar**. 5. Ordem concedida....

STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA EDcl no MS 10128 DF 2004/0167239-7 (STJ)

Data de publicação: 08/04/2010

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. SENTENÇA CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. MOTIVAÇÃO DEFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. USO DE PROVA EMPRESTADA. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. AUTENTICIDADE DAS PROVAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO DEMONSTRADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO SERVIDOR. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. SEGURANÇA DENEGADA. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 535 , incisos I e II , do Código de **Processo Civil** , destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. Embargos de declaração rejeitados.

1.5 PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição do *jus puniendi* do Estado-Administração, no âmbito militar estadual, ocorre da seguinte forma, de acordo com o artigo 5º, da Lei Complementar nº 158, de 26 de março de 2010:

Art. 5º. Prescreverão em 06 (seis) anos, computados da data do fato, os casos previstos no Decreto nº 3.639, de 19 de agosto de 1975, e alterações, o qual será interrompido quando da instauração do Conselho de Disciplina. Parágrafo único. Os casos tipificados no Código Penal, no Código Penal Militar e nas demais legislações penais prescreverão nos prazos neles estabelecidos.

Desta forma, em relação ao Conselho de Disciplina, com a publicação há a interrupção do prazo prescricional. Isso significa dizer que havendo a publicação da portaria instauradora do Conselho de Disciplina o prazo prescricional é zerado e recomeça a contagem. Esta regra não se aplica aos Conselhos de Justificação.

Quando a conduta do militar estadual, que esteja sendo apurada por meio de Conselho de Disciplina, não for, também, crime (comum ou militar), a prescrição dá-se em 06 (seis) anos, computados da data do fato.

Contudo, sendo a conduta crime, militar ou comum, a prescrição ocorrerá nos prazos previstos na respectiva lei penal, militar ou comum.