

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE
CURSO DE DIREITO**

GLAUCO LINGUER SENIW RIBEIRO

**PUNIÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER PERPÉTUO NO ÂMBITO
POLICIAL MILITAR – ARTIGO 13, Nº2 REGULAMENTO DISCIPLINAR DA
POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA – ANÁLISE FRENTE A SUA
(IN)CONSTITUCIONALIDADE AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
ELENCADOS NA CRFB/88**

CRICIÚMA

2012

GLAUCO LINGUER SENIW RIBEIRO

**PUNIÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER PERPÉTUO NO ÂMBITO
POLICIAL MILITAR – ARTIGO 13, Nº2 REGULAMENTO DISCIPLINAR DA
POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA – ANÁLISE FRENTE A SUA
(IN)CONSTITUCIONALIDADE AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
ELENCADOS NA CRFB/88**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Esp. João Carlos Medeiros Rodrigues Júnior

CRICIÚMA

2012

GLAUCO LINGUER SENIW RIBEIRO

**PUNIÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER PERPÉTUO NO ÂMBITO
POLICIAL MILITAR – ARTIGO 13, Nº2 REGULAMENTO DISCIPLINAR DA
POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA – ANÁLISE FRENTE A SUA
(IN)CONSTITUCIONALIDADE AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
ELENCADOS NA CRFB/88**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Administrativo.

Criciúma, 18 de Junho de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof (a). Esp. João Carlos Medeiros Rodrigues Júnior – Orientador

Prof (a). Esp. Jean Gilnei Custódio – 1ª Examinador

Prof (a). MSc. Mauricio da Cunha Savino Filó – 2ª Examinador

DEDICATÓRIA

Denomino este trabalho como luta e perseverança, a qual dedico a meus grandes incentivadores, toda minha família, em especial a meus pais, Aderino Ribeiro e Antônia Geraldo Seniw, minha esposa, Susana Celestrino, meu irmão e “pai” Sandro Oney Seniw Ribeiro exemplo de pessoa, sou grato a todos estimadamente por toda dedicação, apoio e confiança, todos são fontes da minha inspiração.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer primeiramente a Deus, criador de todas as coisas, que nos oportuniza a escolhermos nosso caminho, não precisamos estar dentro de uma igreja, mas sim, saber que ele existe que seremos sempre vencedores se tivermos humildade e sabedoria para lhe buscar em todos os momentos, sendo lhe grato por nosso dia-a-dia.

Destaco a importância que minha mãe Antônia Geraldo Seniw é para mim, a qual com muita dificuldade criaram meus irmãos e a mim, sempre persistindo, lutando pelo melhor, bem como meu pai Aderino Ribeiro que sempre ensinou e cobrou para que sejamos respeitosos, educados, ensinou a valorizar o nome que levamos com dignidade, muito embora não estivesse junto no nosso dia-a-dia, no entanto, sempre nos incentivaram a estudar e a trabalhar.

Agradeço a minha família, em especial a minha esposa Susana Celestrino, que sempre batalhou junto comigo nesta luta, que sempre soube supera as dificuldades, tribulações, aflições, sempre incentivando, e por querer sempre o meu melhor.

Deste convívio, união, nasce o carinho, amor, compreensão, inspiração, humildade, zelo, felicidade, alegria de nome Lorenzo Seniw Ribeiro, que me ensinou e oportunizou de ser pai e a ser outra pessoa, fez florescer em mim todos os adjetivos acima exposto, a ti enalteço toda a minha luta, conquistas, perseverança, a você meu lindo filho.

Desta passagem, não poderia deixar de lembrar dos grandes amigos, que conquistei quando cheguei ao Estado de Santa Catarina no ano de 2003, enfato aqui ao amigo e colega Aristórides, Cardoso, por sempre me incentivarem a estudar, pelo exemplo de pessoas que são, luta, conquista, honestidade, dignas de respeito, sempre com alegria, e dispostas ajudar, lhes sou muito grato por ter amigos como vocês.

A meu superior, colega, amigo, Sgt. Everaldo, sempre disposto, paciente, sereno, idealizador deste tema, defino como uma pessoa pragmática, é prático e agi com eficácia, obrigado por toda sua atenção desprendido.

Ao também, colega, amigo, Cap. Ronaldo, por ter disponibilizado obras do seu acervo, atualizadas sobre Direito Militar, a qual foi de imensa valia, em virtude

da escassez de obras sobre o assunto, lhe sou muito grato pela disponibilidade e o tempo que usufrui de seus livros.

Foi por pouco tempo, mas não poderia deixar de estender meus agradecimentos ao professor Reginaldo de Souza Vieira, que foi meu orientador no primeiro capítulo deste trabalho, agradeço e muito por sua ajuda, a qual pude dar continuidade com meu próximo orientador com eficiência.

Ao meu orientador, professor João Carlos de Medeiros Rodrigues Júnior, que me instruiu com muita eficiência, dedicação nesta caminhada, por me ajudar a ser um vencedor, lhe admiro e muito, por ser humilde, e sempre com disposição para ajudar, lhe sou grato por ter me oportunizado ser seu orientando, muito obrigado professor.

Passo a concluir meus agradecimentos, agradecendo a todo o corpo docente do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, foi de extrema valia o conhecimento passado, para um futuro promissor, aos colegas de curso desejo boa sorte na nova caminhada que cada um vai perseguir, que foi ótimo o tempo que covivemos juntos, que não deixemos esta amizade desaparecer.

"Quem entra no tribunal levando em sua pasta, em vez de boas e honestas razões, secretas ingerências, ocultas solicitações (...), não se admire se perceber que se encontra, não no severo templo da justiça, mas numa alucinante barraca de feira, em que espelhos suspensos em todas as paredes refletirão, multiplicadas e deformadas suas intrigas.

Para encontrar a pureza no tribunal, é preciso entrar nele com a alma pura. Omnia munda mundis".

Piero Calamandrei, Eles os juízes vistos por um advogado. Martins Fontes, p. 04.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar a aplicação de punições administrativas de caráter perpétuo, registro “*sine die*” da sanção nos assentamentos da Polícia Militar, impostas pelo Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina – Decreto Lei. 12.112/80, recepcionado pela CF/88, afronta aos Direitos e Garantias Fundamentais e Princípio da Isonomia. O fato de haver respeito aos tramites legais do processo administrativo exigido por lei, não é o bastante, quando após, o decorrer das fases administrativas, a autoridade julgadora impõe sanção de caráter perpétuo, não havendo objetividade quando da aplicação, enquadramento da transgressão, e sim, sendo subjetiva, pois não tem rol, especificação das transgressões disciplinares administrativas, e sim, somente nomenclaturas, conforme dispõe o art. 13, nº2 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina – Decreto-Lei 12.112/80/RDPMSC, ficando a mercê da autoridade julgadora a discricionariedade, sanção está que não possui lapso temporal para ser excluída dos assentamentos da ficha de conduta, logo, impedi o direito de reabilitação, e o respeito ao princípio da isonomia. Corroborando, fortalecendo, dando ênfase na continuidade desta situação aos policiais militares, o Estado de Santa Catarina, pois a Carta Estadual Catarinense, em seu art. 105, §2º expressa a revisão do Decreto-Lei supracitado, fato este que não ocorre. Concomitantemente, são fortes os indícios de (in)constitucionalidade, pois conflita com o dispositivo da Carta Magna de 1988, art. 5º, inc. XLVII, que cita, “não haverá penas de caráter perpétuo”, fato este, se estende ao ramo do direito administrativo.

A presente pesquisa será realizada pelo método dedutivo, através de uma pesquisa bibliográfica consistente de livros e artigos científicos, utilizando citações de diversos autores pesquisados. Consistindo de forma fundamentada na legislação, permitindo melhor compreensão do tema abordado. Conclui-se que o Decreto Lei 12.112/80 por ser anterior a CF/88, não obedece em suma os ditames atuais da Lei Maior, havendo, portanto, fortes indícios de (in)constitucionalidade, e conflito com o Princípio da Isonomia, fato estes que poderia ser sancionado pela legislação estadual catarinense, posto que, se tivesse colocado em prática o dispositivo da Carta Estadual, ou seja, aprimorar, atualizar o referido Decreto-Lei, ou revogação por norma de igual hierarquia.

Palavras-chave: Punições Administrativas. (In)constitucionalidade. Recepção. Caráter Perpétuo. Direitos Humanos.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. – Artigo

CEDM – Código de Ética e Disciplina dos Militares

CEDMMG – Código de Ética e Disciplina dos Militares de Minas Gerais

CF – Constituição Federal

CFSd – Curso de Formação de Soldado

CPM – Código Penal Militar

CPPM – Código de Processo Penal Militar

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CE – Constituição Estadual

DL – Decreto-Lei

HC – Habeas Corpus

LC – Lei Complementar

Min. – Ministro

PAD – Processo Administrativo Disciplinar

PADM – Processo Administrativo Disciplinar Militar

PM – Policial Militar

PMSC – Polícia Militar do Estado de Santa Catarina

RDE – Regulamento Disciplinar do Exército

Rel. – Relator

RDM – Regulamento Disciplinar Militar

RDPMSC – Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina

RPAD – Regulamento do Processo Administrativo Disciplinar

STF – Supremo Tribunal Federal

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A ORIGEM DA POLÍCIA MILITAR E O REGULAMENTO DISCIPLINAR NO BRASIL.....	13
2.1 O SURGIMENTO DA POLÍCIA MILITAR NO BRASIL	13
2.2 A FORÇA POLICIAL E AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	15
2.3 “EVOLUÇÕES” DA POLÍCIA MILITAR EM FACE DO REGULAMENTO DISCIPLINAR	20
2.3.1 O surgimento da Polícia Militar de Santa Catarina	21
2.4 A HIERARQUIA E DISCIPLINA POLICIAL MILITAR	22
3 APLICAÇÃO DO DECRETO LEI 12.112/80 – REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA	27
3.1 COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA.....	27
3.2 DAS TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES, ELENCADOS NO ART. 12 E 13 DO DECRETO-LEI 12.112/88 - RDPMSC.	29
3.2.1 Transgressões ou infrações disciplinares	31
3.3.2 Conceito das transgressões disciplinares mencionadas no art. 13, nº 2 do Decreto-Lei 12.112/80 - RDPMSC	33
3.3 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	35
3.3.1 Fases, objetivos e princípios do processo administrativo disciplinar	35
3.3.1.1 Fase de instauração e princípios	37
3.3.1.2 Defesa prévia e os princípios	41
3.3.1.3 Instrução.....	43
3.3.1.4 Alegações finais	45
3.3.1.5 Relatório da autoridade processante	46
3.3.1.6 Julgamento.....	49
3.3.2 Princípio da inafastabilidade da apreciação do poder judiciário	51
4 ANÁLISE DO DECRETO LEI 12.112/80 – ART. 13, Nº2, FRENTE A SUPERIORIDADE DA CARTA MAGNA – ART. 5º.....	53
4.1 A RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI 12.112/80 PELA CONSTITUIÇÃO/88	53

4.2 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DAS PUNIÇÕES NÃO CANCELÁVEIS, SOB A ÓTICA SUBJETIVA	59
4.3 CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO DAS PUNIÇÕES DE CARÁTER PERPÉTUO	63
4.4 OS DIREITOS HUMANOS E DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO EM FACE DO ART. 13, Nº2 DO DECRETO 12.112/80 - RDPMSC.....	70
5 CONCLUSÃO	79
REFERÊNCIAS.....	81
ANEXO (S)	89

1 INTRODUÇÃO

Neste primeiro capítulo, será abordado o surgimento da necessidade por segurança, que surgiu quando da descoberta do território brasileiro, território este que viria a ser explorado pelos portugueses, como madeira, especiarias, e principalmente os metais, como cobre, prata e o ouro, com a povoação e exploração das riquezas aqui encontrada, logo, o trabalho de exploração se deu inicialmente pelos índios, e após algumas décadas, passou a ser manuseada por mão de obra escrava, com o grande número de escravos, passou a haver insurgência dos escravos contra a coroa, como reuniões, condutas não aceitas como a capoeira, e o mais importante o desvio das riquezas, ou seja, o desvio de ouro se dava pelos escravos, surgiu então a idéia de força de segurança, com o intuito de se manter a ordem, e reprimi, fiscaliza atitudes indevidas contra a coroa portuguesa pelos escravos. Os primeiros moldes de força de segurança adotado foi o estilo já existente em Portugal - denominado Quadrilheiros, porém, havia falta de qualidade na prestação de serviço, eficiência, técnica, e insubordinação pelos componentes. A partir deste destes pontos, surge à necessidade de um Regulamento que disciplinasse e punisse os que não acatassem as ordens, regidos pelo sustentáculo da disciplina e hierarquia, tema este abordado pelas constituições brasileiras de forma variada, e o surgimento da Polícia Militar Catarinense.

Em continuidade no segundo capítulo, será abordado a recepção do Decreto-Lei 12.112/80 pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Competência do Estado de Santa Catarina legisla matéria de segurança pública, as fases do processo administrativo disciplinar e os princípios constitucionais que norteiam, a aplicação do art. 13, nº2 do RDPMSC e o conceito da “nomenclatura”, transgressões disciplinares de caráter perpétuo, a qual não possui rol definido, específico das respectivas transgressões.

Foco deste trabalho monográfico, este terceiro capítulo objetiva mostra a superioridade da Carta Magna, logo, o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina afronta os preceitos constitucionais, por ser anterior a Constituição de 1988, a fortes indícios de (in)constitucionalidade, bem como o caráter “*sine die*” das transgressões disciplinares, as consequências que poderá sofrer o policial ou transgressor no seu cotidiano, militar ou civil, o tratamento com desigualdade,

trazendo a baila os Princípios Constitucionais, análise jurisprudencial, Direitos e Garantias Constitucionais e Direitos Humanos.

A razão de elaboração deste trabalho se deve a atualidade, a democracia, a busca por igualdade, fatores estes, que em pleno séc. XXI é inaceitável, inadmissível a sua rejeição, por ser o Direito Militar oculto a grande maioria da sociedade, o Direito Militar catarinense se mantém inerte ao longo do tempo, enquanto que a Polícia Militar do Estado de Minas Gerais é exemplo de dignidade ao respeito dos Direitos Humanos com a atualização do seu Código Militar. Ao final deste trabalho serão apresentadas hipóteses de possível solução para este imbróglio.

2 A ORIGEM DA POLÍCIA MILITAR E O REGULAMENTO DISCIPLINAR NO BRASIL

A descoberta do território brasileiro em 1500, conseqüentemente a sua exploração por escravos, ensejou com o passar dos anos a Coroa portuguesa a fortalecer suas fronteiras das tropas estrangeiras, bem como, se não o fator principal, evita furtos e roubos pelos escravos, condutas indesejadas como aglomeração dos escravos nas ruas e em reuniões, capoeira, e manter a ordem pública, surge então à ideologia de justiça e ordem pública, o viria a ser então mais tarde a polícia.

Adequando-se a evolução do tempo, a polícia passou a ser militarizada, regida pelas constituições que vigoraram no decorrer dos anos, houve a necessidade da militarização, por haver muita indisciplina, prestação do serviço, ou seja, patrulhamento ineficiente, abuso de autoridade, concomitantemente, houve a necessidade de adestramento da tropa, para que agissem em consonância, como um só corpo e mente, ensejando a adoção de regulamento disciplinar, tendo por base a disciplina e hierarquia, logo, a Polícia Militar de Santa Catarina surgiu em 1835.

2.1 O SURGIMENTO DA POLÍCIA MILITAR NO BRASIL

O Estado português, desde o início do século XVI, quando da ocupação das terras que futuramente seriam conhecidas como Brasil, não se preocupava em aqui constituir uma “força policial”, e sim somente explorar suas riquezas.

Já em Portugal, uma instituição “policial” teve início com D. Fernando, no final do século XIV, denominada Quadrilheiros (GONÇALVES, 2011).

Esta organização estava prevista no Livro I, com o Título LIV, das Ordenações Manuelinas, destacando-se em seu primeiro parágrafo: “Em todas as Cidades, e llas, e Lugares, e feus Termos ávera Quadrilheiros, para que melhor fé aprendam os malfeitores, e fé evitem os malefícios” (ORDENAÇÕES MANUELINAS, 1984, p.364).

No Brasil, a idéia de polícia surgiu em 1500, quando D. João III resolveu adotar um sistema de capitanias hereditárias, outorgando a carta régia a Martim Afonso de Souza para estabelecer a administração, promover a justiça e organizar o

serviço de ordem pública, em todas as terras que ele conquistasse, em 1530, começou a efetivação das atividades policiais (JESUS, 2009, p. 96).

A vinda da Família Real, em 1808, permitiu uma nova ruptura com a situação anterior. Para atender as necessidades de sua estadia no Brasil, D. João VI abriu Academias Militares, Escolas de Direito e Medicina, a Biblioteca Real, entre outras instituições.

Ainda em 1808 foi criada a Intendência-Geral de Polícia da Corte que tinha entre outras atribuições a investigação dos crimes e a captura dos criminosos. O intendente-geral de polícia ocupava o cargo de desembargador e tinha amplos poderes, podendo além de prender, também julgar e punir pessoas acusadas de delitos menores. Em resumo o intendente-geral era um juiz com funções de polícia (ROSA, 2007).

No século XIX foi criada a Guarda Real de Polícia, organizada militarmente, possuía amplos poderes para manter a ordem e era subordinada ao Intendente-Geral de polícia.

O Estado então passou a administrar a justiça e, com o desenvolvimento da civilização, ampliou seu campo de atividades, conservando como função principal à manutenção da ordem, a segurança e preservação dos bens sociais.

A instituição incumbida deste exercício chama-se Polícia, que se tornou imprescindível em qualquer forma de governo monárquico, democrático ou ditatorial (CARDOSO, 2011).

A polícia precisava tratar de problemas que atingiam diretamente o governo como: o desvio das riquezas (ouro) pelos escravos, o contrabando que drenava a arrecadação pública e, as novas idéias liberais que desafiavam os poderes da coroa (BRETAS, 2008).

Inegavelmente, de acordo com Costa (2004, p. 90), as polícias em síntese visavam proteger a coroa dos escravos:

Ocupavam-se apenas de uma pequena parte do controle social. Dirigiam suas atenções para a vigilância das classes perigosas, isto é, dos escravos, dos libertos e dos pobres livres. Na prática, **suas atribuições concentravam-se na captura de escravos fugitivos, na repressão aos tumultos de rua, aos pequenos roubos e furtos e a outras condutas sociais indesejadas, como capoeira** (grifo nosso).

A militarização das organizações policiais foi à solução encontrada para a formação da instituição no Brasil. A ideologia, sob esse aspecto, tornou-se fundamental para a manutenção de um pensamento que, por sua vez, respaldou-se em atuação bélica contra a população (PEDROSO, 2005, p.31).

Veementemente, surgiram-se os castigos disciplinares que se tornam por demais rígidos frente às vantagens do policial na corporação, motivação esta, se dava em virtude do corpo policial ser composto por voluntários, no obstante, não havia outra oportunidade de trabalho, optavam pela “carreira policial”, em muitas ocasiões essa corporação era acusada de indisciplina e falta de instrução técnica, o que acarretava um patrulhamento deficiente (PEDROSO, 2005, p.78).

Destaca-se que a Corporação mais antiga do Brasil é a do Estado do Rio de Janeiro, com origens na Guarda Municipal, criada no reinado de D. Pedro I. E a Guarda Real de Polícia foi criada em 1809 por D. João VI, Rei de Portugal (RIO DE JANEIRO, 2011).

Entretanto, eclode que alguns historiadores preceituam que a força militar de patrulhamento, genuinamente brasileira e mais antiga, é a do Estado de Minas Gerais, tendo em vista que foi organizada em 1775, de modo regular e, até hoje, ininterrupto, constituída originalmente como Regimento Regular de Cavalaria de Minas, criado na antiga Vila Rica, atual Ouro Preto, pago pelos cofres públicos e responsáveis pela manutenção da ordem pública ameaçada pela descoberta das riquezas naquele Estado (MINAS GERAIS, 2011).

A Polícia no Brasil seguiu as tradições que recebeu de Portugal, estando assentada em uma estética militar diversa, ou seja, envolvia diversas modalidades de policiamento e funções.

2.2 A FORÇA POLICIAL E AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Desde sua origem, a atuação da organização estatal policial militar de direito público identificava-se com a defesa da pátria e repressão aos movimentos de oposição política e insurreições. Enfim, a ordem deveria figurar-se em decorrência da preservação da Colônia face às pressões internas (ataques indígenas e movimentos de independência), pressões externas (invasão de outras nações européias) e, principalmente, a manutenção das relações internas de produção colonial (escravidão) (PEDROSO, 2005, p.67).

Destacamos então, a Força Policial citada na primeira Constituição do Império do Brasil de 1824, nesse período passou a ter toda uma organização militar baseada na estrutura do Exército Nacional, com graduações e postos, e responsabilidades decorrentes das funções que deveriam ser desenvolvidas (BRASIL, 2011a).

Cita o art. 147 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824: “A Força Militar é essencialmente obediente; jamais se poderá reunir, sem que lhe seja ordenado pela Autoridade legítima” (BRASIL, 2011a).

Em 1830, D. Pedro I abdica do cargo, e D. Pedro II, ainda adolescente, não pode assumir o poder. O Império passa, então a ser dirigido por regentes, não muito bem aceito pelo povo, que os considerava sem legitimidade para governar (SOUZA, 2008).

Começam assim, em todo o país, uma série de movimentos revolucionários, considerados “perigosos”, colocando-se contra o governo destes Regentes. Para a estabilidade do Império e para a manutenção da ordem pública, o então ministro da Justiça, padre Antonio Diogo Feijó, sugeriu que fosse criado no Rio de Janeiro, a então Capital do Império, um Corpo de Guardas Municipais Permanentes, que teve como um de seus primeiros comandantes o então Tenente-Coronel Lima e Silva, ou seja, Duque de Caxias patrono do Exército Brasileiro (SOUZA, 2008).

A idéia de Feijó foi aceita, e no dia 10 de outubro de 1831 foi criado o Corpo de Guardas do Rio de Janeiro, através de um decreto regencial, que também permitia que as outras províncias brasileiras criassem suas guardas, ou seja, as suas próprias polícias. A partir de 1831, vários estados aderem à idéia e montam suas próprias polícias (RIO DE JANEIRO, 2011).

Posteriormente em 1866 o Corpo de Guardas Municipais Permanentes ganhou a denominação de Corpo Militar de Polícia da Corte (SOUZA, 2008).

Segundo Jesus (2009, p. 98):

Com o Ato adicional de 12 de agosto 1834, à Constituição do Império do Brasil de 1824, foram criadas as Assembléias Legislativas Provinciais, transformada a Regência Trina Permanente em Una e também, instituía a Polícia Militar do Rio de Janeiro, bem como autorizava a criação das Polícias Militares nos demais estados brasileiros.

Descreve a Lei nº 261 de 1841, em seu art. 1º:

Art. 1º **Haverá no Município da Côrte, e em cada Provincia** um Chefe de Policia, com os Delegados e Subdelegados necessarios, os quaes, sobre proposta, serão nomeados pelo Imperador, ou pelos Presidentes. Todas as Autoridades Policiaes são subordinadas ao Chefe da Policia (BRASIL, 2011b).

A segunda Constituição dos Estados Unidos do Brasil criada em 1891, no governo de Deodoro da Fonseca, vigorou durante toda a República Velha, e teve seu ápice com os militares, com influência da implantação da República (BRASIL, 2011c).

De acordo com Valentim (2010, p. 41):

Com sua influência ampla e profunda na sociedade brasileira, principalmente na elite militar e política, o Positivismo foi a base fundamental da compilação do texto da Constituição de 1891 e também da implantação da República pelos militares em 1889.

Entretanto, os militares tinham suas atividades, funções reguladas por esta constituição, proficuamente, citamos:

Art. 34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional:

[...]

30 - legislar sobre a organização municipal do Distrito Federal bem como sobre a polícia, o ensino superior e os demais serviços que na capital forem reservados para o Governo da União;

[...] (BRASIL, 2011c)

Não obstante, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934, apregoava em seu artigo 5º, a autoridade de legislar sobre os militares e suas funções:

Art. 5º - Compete privativamente à União:

[...]

V - **organizar a defesa externa, a polícia e segurança das fronteiras e as forças armadas;**

[...]

l) **organização, instrução, justiça e garantias das forças policiais dos Estados e condições gerais da sua utilização em caso de mobilização ou de guerra;**

[...] (BRASIL, 2011d - grifo nosso).

Ressaltava ainda em seu art. 167 – “As polícias militares são consideradas reservas do Exército, e gozarão das mesmas vantagens a este atribuídas, quando mobilizadas ou a serviço da União” (BRASIL, 2011d).

Em 1938 terminaria o mandato do então Presidente Getúlio Vargas, que para permanecer no poder, deu um golpe de estado. Usou como justificativa a necessidade de poderes extraordinários para proteger a sociedade brasileira da ameaça comunista. O regime implantado, de clara inspiração fascista, o Estado Novo, outorgado pelo governo de Getúlio Vargas, através da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, no título - Da Organização Nacional, em seu art. 16, XXVI:

Art 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:
[...]
XXVI - **organização, instrução, justiça e garantia das forças policiais dos Estados e sua utilização como reserva do Exército;**
[...] (BRASIL, 2011e - grifo nosso).

Neste período muitos Estados já tinham suas forças policiais constituídas, como por exemplo, o Estado de Santa Catarina criou a sua “Força Policial” em 1835, sendo subordinado ao governo (SANTA CATARINA, 2011a).

A União cabia somente legislar sobre a matéria, conforme preceitua o artigo acima.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, não se diferenciava das demais constituições anteriores, quando do tratamento da polícia militar, isto é, competia a União legislar sobre a matéria (art. 5º, XV, “f”), e aos Estados estavam subordinadas (art. 183) (BRASIL, 2011f).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 foi promulgada no governo de Castelo Branco, o Congresso Nacional, transformado em Assembléia Nacional constituinte e já com os membros da oposição afastados, elaborou, sob pressão dos militares, uma Carta Constitucional semi-outorgada que buscou legalizar e institucionalizar o regime militar tratando os militares de forma recíproca as demais constituições (BRASIL, 2011g).

No entanto, diferenciou-se somente no aspecto de remuneração entre Exército e Polícia Militar e, manteve o comando das polícias militares de competência dos Estados, conforme cita o art. 8º, XVII, “v”, e §2º da CF/67 (2011f):

Art 8º - **Compete à União:**

[...]

XVII - legislar sobre:

v) organização, efetivos, instrução, justiça e garantias das **polícias militares** e condições gerais de sua convocação, inclusive mobilização.

[...]

§ 2º - A **competência da União não exclui a dos Estados** para legislar supletivamente sobre as matérias das letras *c, d, e, n, q* e *v* do item XVII, respeitada a lei federal. (grifo nosso).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi elaborada no governo de José Sarney. É a sétima a reger o Brasil desde a sua Independência.

A respectiva constituição se solidificou até os dias atuais, abordou o tema “polícia militar” de forma expressiva, ou seja, denominou as suas atribuições, competência, destacando que são subordinadas aos governadores dos Estados (BRASIL, 2012a).

Cita o art. 42 que “os membros das **Polícias Militares** e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, **são militares dos Estados**, do Distrito Federal e dos Territórios” (BRASIL, 2012a – grifo nosso).

Concomitantemente, os respectivos deveres e subordinações:

Art. 144. A **segurança pública, dever do Estado**, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

V - **polícias militares** e corpos de bombeiros militares.

[...]

§ 5º - **às polícias 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 de atividades de defesa civil.

§ 6º - As **polícias militares** e corpos de bombeiros militares, **forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se**, juntamente com as polícias civis, aos **Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios**.

[...] (BRASIL, 2012a – grifo nosso).

O Brasil adotou uma Constituição analítica, que representou um passo significativo, no início da construção da democracia no país. A Constituição de 1988 traz um amplo leque de direitos fundamentais e de garantias de várias espécies,

representando modelo de Constituição Social, que pode permitir a construção de um Estado efetivamente democrático (MORAES, 2011).

2.3 “EVOLUÇÕES” DA POLÍCIA MILITAR EM FACE DO REGULAMENTO DISCIPLINAR

Quando o homem direcionou suas ações objetivando novas conquistas de territórios e defesas de seus semelhantes, provavelmente sentiu a necessidade de criar um meio de controlar a situação a qualquer hora, em qualquer lugar, e em qualquer situação, sendo que para alcançar este objetivo precisaria de um grupo de soldados muito disciplinados e sob um forte regime de controle, com graves sanções de aplicação imediata, de forma exemplar aos demais componentes do grupo (CARVALHO, 2005).

Os regulamentos disciplinares das polícias militares seguem o modelo do regulamento disciplinar do Exército, atualmente somente os estados de Maranhão e Sergipe, não possuem Regulamento Disciplinar próprio, utilizando o Regime Disciplinar do Exército na íntegra, os demais estados utilizam somente partes do regulamento, haja vista que estas possuem uma estética militar, mas cada um traz particularidades das corporações (MARANHÃO, 2011 e SERGIPE, 2011).

No século XVIII, surgiu o primeiro Regulamento Disciplinar Militar, entretanto, era necessário em virtude das inúmeras insubordinações, indisciplina, abuso de autoridade, falta de técnica operacional, fatores que se corroboravam, passando a ser contumaz por não haver interessados a servir a corporação e, o Exército Militar limitava-se em ceder muitos de seus melhores homens para compor a instituição (SOUZA, 1999).

O regimento do Conde de Lippe regulava várias áreas da atividade militar, além da questão disciplinar. O regimento tratava entre outros assuntos da formação e educação dos militares, composição dos exércitos e das companhias, manuseio do armamento, regulamentação das condutas das autoridades, organização para os dias de festas, dos pagamentos, da carreira militar, do aspecto moral e religioso, da saúde dos militares, etc (SOUZA, 1999).

Duarte (1996, p. 34) nos ensina que à época do período do Brasil Imperial as forças policiais eram regidas:

[...] pelo draconiano Regulamento Disciplinar do Conde de Lippe que **previa punições rigorosas como chibatadas e pranchadas** (golpes desferidos com a lateral da espada ou sabre) aos transgressores da disciplina. Em 1862, o Duque de Caxias conseguiu substituí-lo pelo Regulamento Correccional das Transgressões Disciplinares, origem do Regulamento Disciplinar do Exército – RDE [...] (grifo nosso)

Neste sentido, Martins (1996, p. 37), assevera que:

Do ponto de vista legal, as penas consistentes em castigos corporais aplicadas contra militares do Exército foram abolidas pela lei nº 2556, de 26 de setembro de 1874, enquanto que na Armada pelo Decreto nº 3 de 1889, porém apenas do ponto de vista legal, visto que na prática tais excessos perduram.

O rigor da disciplina e hierarquia é tido como exemplo desde a ascensão do povo romano, que de modo eficaz, de forma organizada, expandiram seus territórios, mostrando sua força através de seus exércitos disciplinados.

Paulatinamente, a corporação iria se adequando ao novo regime, que por sua vez era usado de forma truculenta pelos superiores aos subordinados, em virtude das severas penas aplicadas, sanções estas físicas, restritiva de liberdade, chegando a haver sanção financeira de perda de parte do soldo.

Derradeiramente, o regulamento do Conde de Lippe perdurou até a independência do Brasil, sofrendo algumas atenuações até a entrada em vigor do Código Penal da Armada em 1891, todavia as penas corporais no âmbito militar somente tiveram fim após a Revolta da Chibata em 1910, prevalecendo às legislações viciadas por inconstitucionalidade (SOUZA, 1999).

2.3.1 O surgimento da Polícia Militar de Santa Catarina

As Polícias Militares do Brasil são organizações estatais de direito público. Têm objetivos definidos em lei, que orientam, e que se constituem na sua razão de ser. Esses objetivos são as suas finalidades e competências, expressas na legislação específica e na legislação peculiar.

Criada por Feliciano Nunes Pires, então Presidente da Província de Santa Catarina, através da Lei Provincial Nº 12, de 05 de Maio de 1835, a “FORÇA POLICIAL”, denominação que lhe foi conferida na época, substituiu os ineficazes Corpos de Guardas Municipais Voluntários, então existentes,

com a missão de manter a ordem e a tranquilidade públicas e atender às requisições de autoridades judiciárias e policiais, sempre que estas a requisitassem (SANTA CATARINA, 2011a).

O Regulamento da Força Policial, aprovado em 1836, só veio ratificar a missão acima citada, outorgando-lhe a missão ampla e complexa de atender desde incêndios até a prisão de infratores das posturas municipais (SANTA CATARINA, 2011a).

O Brasil em 1916 recebeu a denominação de Força Pública, Lei Nº 1.137, de 30 de Setembro, e em 1917 passa a ser considerada, força reserva do Exército de 1ª Linha, posteriormente em 1934 é elevado à categoria de força auxiliar do Exército Brasileiro, em 1946, a Constituição Federal altera a denominação para POLÍCIA MILITAR, descrevendo como missão a segurança interna e a manutenção da ordem (SANTA CATARINA, 2011a).

Respectivamente, a Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989, estabelece em seu artigo 107 que: “À Polícia Militar, órgão permanente, força auxiliar, reserva do Exército, organizada **com base na hierarquia e disciplina**, subordinada ao Governador do Estado, [...]” (SANTA CATARINA, 2011a).

Ao longo deste período, a Polícia Militar de Santa Catarina passou por inúmeras dificuldades Além do pequeno efetivo e da falta de verbas, a corporação era obrigada, também, a defender as comunidades próximas dos constantes ataques dos índios e a preservar a segurança do patrimônio dos cidadãos (BASTOS JUNIOR, 1985).

Porém, o ápice para o aumento do efetivo se deu quando da eclosão da Revolução Farroupilha, em Laguna e Lages, havendo a possibilidade de a capital ser invadida por tropas gaúchas dos Farrapos. (BASTOS JUNIOR, 2006).

2.4 A HIERARQUIA E DISCIPLINA POLICIAL MILITAR

No decorrer da história do Brasil há registros vagos de quando realmente originou-se a disciplina e a hierarquia militar, porém, havia a necessidade dos povos se expandirem através de mecanismos de defesa:

[...] quando o homem direcionou suas ações objetivando novas conquistas de territórios e defesas de seus semelhantes, provavelmente sentiu a necessidade de criar um meio de controlar a situação a qualquer hora, em

qualquer lugar, e em qualquer situação, sendo que para alcançar este objetivo precisaria de um grupo de soldados muito disciplinados e sob um forte regime de controle, com graves sanções de aplicação imediata (CARVALHO, 2005).

A **hierarquia e disciplina são arestas mestre** na ordem de comando para com os subordinados, são as instituições, Forças Armadas, as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares, são organizadas nestes valores, porém, subordinados a governos diferentes, com funções diferentes (ROSA, 2007 - grifo nosso).

Nas corporações militares há somente a distinção por força, isto é, as modalidades, como aeronáutica, marinha, exército, polícia ostensiva, entretanto, todas elas se identificam pelo uso de fardamento, buscando formar um só corpo, fundamentado na hierarquia e disciplina (ROSA, 2007)

Para Hely Lopes Meirelles (2005, p. 121) existe uma relação de intimidade entre esses dois poderes administrativos – o hierárquico e o disciplinar –, porém, esses poderes “não se confundem, mas andam juntos, por serem os sustentáculos de toda organização administrativa”.

Conforme expressa o art. 42 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, **instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.** (BRASIL, 2012a)

E o art. 142 da respectiva CRFB/88 diz:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas **com base na hierarquia e na disciplina**, sob a **autoridade suprema do Presidente da República**, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...] (BRASIL, 2012^a - grifo nosso)

Nas palavras de Odete Medauar (2007, p. 115), leciona que a **hierarquia** pode ser definida como:

[...] exercício de poderes e faculdades do superior sobre os subordinados, vistos como desdobramentos ou decorrências do poder hierárquico, dentre os quais o poder de: dar ordens ou instruções; controle contra atividades

dos órgãos e autoridades subordinadas; rever atos dos subordinados; decidir conflitos de competência entre subordinados; poder de coordenação, [...].

Ruy Cirne Lima (2007, p. 415) conceitua:

Hierarquia supõe subordinação de uma ou mais vontades a uma vontade superior. É a subordinação ao desconhecido, impossível como é, ao que deve obedecer, penetrar o íntimo do que pode mandar. Ainda que o mandamento deva adstringir-se a limites objetivos determinados, legais ou técnicos, nem por isso deixa de haver nessa relação, entre duas vontades, ou melhor, entre dois homens, algo que constituiria uma verdadeira violência à personalidade humana, se não fora a certeza de que a vontade daquele que manda deva, a seu turno, por mais alto quem esteja obedecer também – grifo nosso.

Para Hely Lopes Meirelles (2005, p. 121) hierarquia é:

[...] é o que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal. É a relação de subordinação existente entre os vários órgãos e agentes do Executivo, com a distribuição de funções e a gradação da autoridade de cada um.

Para José Afonso da Silva (2011, p. 774), hierarquia e disciplina são:

[...] o vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior", por sua vez, **disciplina** é o poder que tem os superiores hierárquicos de impor condutas e dar ordens aos inferiores. Correlativamente, significa dever de obediência dos inferiores em relação aos superiores. Não se confundem **hierarquia** e **disciplina**, mas são termos correlatos, no sentido de que a disciplina pressupõe relação hierárquica.

Em consequência do referido embasamento, Di Pietro (2011, p.95), assevera que "o poder disciplinar é decorrente da hierarquia, quanto ao aspecto funcional da relação de trabalho, ficando os seus membros sujeitos à disciplina interna da instituição".

Carvalho (2005, p. 93) ressalta que:

Enquanto estes se mantiveram **unidos, fortes, disciplinados, organizados, treinados, os romanos foram alargando o seu território**, chegando aos confins do mundo na época conhecida, e puderam manter-se no domínio de vários outros povos por centenas de anos, bastando dizer-se que o império romano do ocidente só veio a cair em 476 d.C., e o do oriente, muito mais tarde, já no século XV, ou mais precisamente, em 1453.

Na legislação militar, os princípios da hierarquia e da disciplina são a base institucional das Forças Armadas, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares. Sendo Assim, a Constituição Federal de 1988 teve o interesse especial e o cuidado de dispor que as instituições militares são organizadas com base nestes princípios.

Ocorre que a constituição Federal de 1988 não limitou o horizonte de aplicação destes princípios em cada instituição militar, ou seja, não fez claras diferenciações na concretização destes princípios em cada uma daquelas instituições. Sabe-se, no entanto, que o Exército, Policiais Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares desempenham funções diferenciadas, respectivamente, defesa da pátria, treinados para combate em guerra, os policiais militares para preservação da ordem pública, incolumidade das pessoas e do patrimônio, e os bombeiros para combater incêndios e atividades de defesa civil (ROSA, 2007).

Todas estas instituições militares são organizadas, indistintamente, segundo os princípios da hierarquia e da disciplina, sem que a Constituição Federal de 1988 tenha distinguido em que graus e circunstâncias devem ser concretizados.

Assim, cita Di Pietro (2011, p. 97):

[...] a hierarquia corresponde a um ordenamento hierárquico definido por lei e que implica diversidade de funções atribuídas a cada órgão; essa distribuição de competências pode ser mais ou menos rígida, podendo ser concorrente ou exclusiva, dependendo da maior ou menor rigidez, os órgãos superiores terão maior ou menor possibilidade de controle sobre os subordinados.

Fazendo uma simples hermenêutica constitucional vê-se que esses princípios são bases das forças armadas, não das polícias militares que têm a função constitucional de fazer segurança pública, evidencia-se a vontade estatal de manipular as pessoas através das instituições (FOUCAULT, 2007).

Segundo Foucault essas instituições ensinam o militar a ter controle sobre o próprio corpo, criando uma disciplina individual, do indivíduo consigo mesmo, iniciando um processo de domesticação interna desses indivíduos.

O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadriha, o desarticula e o recompõe. Uma “anatomia política”, que é também igualmente uma mecânica do poder, está nascendo; ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que se determina. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as

forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma “aptidão”, uma “capacidade” que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita. Se a exploração econômica separa a força e o produto do trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre aptidão aumentada e uma dominação acentuada (FOUCAULT, 2007, p.119).

Nenhuma nação preserva a sua soberania sem a existência de estamentos militares, devidamente qualificados, que tenham como base a hierarquia e a disciplina, assim como a sociedade civil tem como dever o respeito à lei. Afinal, o direito de um termina onde começa o direito do outro, e a liberdade no Estado de Direito não se confunde com o arbítrio ou mesmo com o excesso.

3 APLICAÇÃO DO DECRETO LEI 12.112/80 – REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA

Após a descoberta do território brasileiro, e dos provimentos para proteção e exploração do território pela Coroa Portuguesa, surgiu assim a idéia de segurança pública, e respectivamente a autonomia, competência para os governos legislarem sobre matéria de segurança pública, de acordo com a Carta Constitucional de 1988.

Denominada a autonomia aos governos, estes passaram a redigir regulamentos próprios, sendo que antes era usado o Regulamento Disciplinar do Exército, com ênfase ao Estado de Santa Catarina, em que o regulamento passou a disciplinar as transgressões militares que não ensejassem crime, conceituando e aplicando sanções as condutas indesejadas dos policiais militares, após apurado em Processo Administrativo Disciplinar.

3.1 COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

A primeira Constituição Estadual de Santa Catarina foi adotada em 1891. Após a promulgação da Constituição da República de 1988, o Estado de Santa Catarina adotou uma nova constituição, em 1989, sendo está, a sexta.

Respectivamente, a Constituição da República Federativa estabelece competência aos estados, em seu art. 144, §6º:

Art. 144. A **segurança pública, dever do Estado**, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

V - **polícias militares** e corpos de bombeiros militares.

[...]

§ 6º - As **polícias militares** e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, **subordinam-se**, juntamente com as polícias civis, aos **Governadores dos Estados**, do Distrito Federal e dos Territórios.

[...] (BRASIL, 2012a - grifo nosso).

A Constituição Estadual de Santa Catarina de 1989 disserta sobre Segurança Pública em seu capítulo I, art. 105, e incisos:

Art. 105 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - Polícia Civil;

II - **Polícia Militar**;

III* - Corpo de Bombeiros Militar; e

IV- Instituto Geral de Perícia (SANTA CATARINA, 2012).

Por conseguinte, a CRFB/88, estabeleceu amparo à competência dos estados, para legislar sobre matéria de segurança pública, especificamente as funções militares internas e externas, concomitantemente, a Carta Estadual de Santa Catarina estabeleceu em seu art. 107:

Art. 107- À Polícia Militar, órgão permanente, força auxiliar, reserva do Exército, organizada com base na hierarquia e na disciplina, **subordinada ao Governador do Estado**, cabe, **nos limites de sua competência**, além de outras atribuições estabelecidas em Lei:
[...] (SANTA CATARINA, 2012 - grifo nosso).

Jorge Cesar de Assis (2007, p.83), afirma a previsão de constitucionalidade e competência aos Estados, em matéria de transgressões disciplinares:

Em relação aos regulamentos disciplinares, tem de forma indireta, uma previsão constitucional, calcada no art. 5º, inc. LXI, “ninguém será preso, senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Portanto, na leitura do artigo 5º, LXI da CF/88, remete a subentender que os estados possuem regulamento próprio, como cita o autor Assis (2007, p. 84):

Ao referir-se à transgressão militar, o dispositivo constitucional esta admitindo a existência de um Regulamento Disciplinar, já que são exatamente os regulamentos que contêm o rol das transgressões disciplinares militares.

Uma vez, estabelecida à competência, nas constituições brasileira e estadual, foi recepcionado no estado catarinense o Decreto 12.112/80, com força de lei, o RDPMSC – Regulamento Disciplinar da Policia Militar de Santa Catarina, inspirado ou proveniente em partes do Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro.

Este Regulamento Disciplinar visa apregoar os sustentáculos do regime militar, que é a hierarquia e disciplina, buscando reger a conduta dos militares que servem a instituição, buscando ter o controle do contingente de servidores à instituição militar (ROSA, 2008).

3.2 DAS TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES, ELENCADOS NO ART. 12 E 13 DO DECRETO-LEI 12.112/88 - RDPMSC.

Para manter a hierarquia e disciplina no âmbito policial militar exigem-se normas rígidas, para assim estabelecer o convívio entre os militares, respectivamente, as sanções devem ser “exemplares” por atos disciplinares cometidos, a todos os servidores da instituição militar que descumprirem as leis, regulamentos, normas, ou disposições, prezando pela hierarquia e disciplina. (ASSIS, 2011).

Por conseguinte o RDPMSC – Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina, Decreto-Lei 12.112/80, normatizou o dever ético e comportamental, bem como as sanções disciplinares, a que estão sujeito os policiais militares.

Cita o art. 1º ao 3º do referido Decreto-Lei:

Art. 1º - O Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina tem por **finalidade** especificar e **classificar as transgressões disciplinares**, estabelecer normas relativas à amplitude e a **aplicação das punições disciplinares**, a **classificação do comportamento policial militar** das praças e a interposição de recursos contra a aplicação das punições.

[...]

Art. 2º - **A camaradagem torna-se indispensável à formação e ao convívio da família policial militar**, cumprindo existir as melhores relações sociais entre os policiais militares.

Parágrafo único - Incumbe aos superiores incentivar e manter a harmonia e a amizade entre seus subordinados.

Art. 3º - **A civilidade é parte da Educação Policial Militar e como tal de interesse vital para a disciplina consciente.**

[...] (SANTA CATARINA, 2011c - grifo nosso).

Não menos importante os crimes militares na esfera penal, porém, a essência aqui em foco é os crimes de transgressões disciplinares. Portanto, o que se entende por transgressões disciplinares?

As transgressões disciplinares estão no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, em seu capítulo IV, Especificações das Transgressões:

Art. 13 - São transgressões disciplinares:

- 1) **todas as ações ou omissões contrárias à disciplina policial militar especificadas no Anexo I** do presente Regulamento;
- 2) **todas as ações, omissões ou atos, não especificados na relação de transgressões do Anexo I** citado, **que afetem a honra pessoal, o pundonor policial militar, o decoro da classe ou o sentimento do dever e outras prescrições contidas no Estatuto dos Policiais Militares, leis e regulamentos**, bem como aquelas praticadas contra regras e ordens de serviços estabelecidas por autoridades competentes. (SANTA CATARINA, 2011c - grifo nosso).

O Anexo I, que cita o art. 13, nº 1, é um rol de 122 transgressões disciplinares.

Por conseguinte, o nº 2 do artigo supracitado, remete toda e qualquer situação de transgressão disciplinar que não estiver explícita/especificado no rol de Relações Disciplinares (Anexo I), e que afetem a honra pessoal, o pundonor policial militar, o decoro da classe ou seu sentimento de dever, será assim tratado como transgressão disciplinar (SANTA CATARINA, 2011c).

Para o autor Osório (2010, p. 73) as sanções disciplinares “tem por objetivo assegurar o bom serviço interno dos serviços e da ordem administrativa”, portanto, implicitamente cita a relação de subordinado com seu superior, e a prestação de serviço à sociedade, destaca ainda o autor que a sanção disciplinar tem como elemento finalístico, “a ordem interna, o bom andamento da organização, aos valores específicos de disciplina e hierarquia, eficiência, moralidade no interior das administrações públicas”.

Doutrinariamente, Assis (2011, p. 114) prevê que “a violação das obrigações ou dos deveres militares constituiu crime, contravenção ou transgressão disciplinar”, por conseguinte, o autor conclui que é possível dizer que “a diferença entre crime militar e transgressão disciplinar será apenas da intensidade da referida violação das obrigações e deveres”.

Veementemente, o autor Assis (2011, p.115) define transgressão disciplinar:

Como sendo toda a ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuidos no ordenamento jurídico pátrio ofensivo à ética, aos deveres e as obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.

3.2.1 Transgressões ou infrações disciplinares

A eficiência técnica do servidor público não é o bastante para garantir a regularidade do serviço público. Requer-se, por parte do funcionalismo em geral, a observância de certas regras de comportamento. Dentro de um ambiente disciplinado, de modo coerente, harmonizado e eficiente, a ponto de merecer a credibilidade dos membros da sociedade (DI PIETRO, 2011)

Portanto, é interessante diferenciar o crime militar de a transgressão disciplinar militar.

O conceito da transgressão disciplinar se encontra implícito no Regulamento Disciplinar Militar da Polícia de Santa Catarina, Decreto-Lei 12.112/80, mais especificamente em seu artigo 12, ao dispor que:

Art. 12 - Transgressão disciplinar é qualquer violação dos princípios da Ética, dos deveres e das obrigações policiais-militares na sua manifestação elementar e simples e qualquer omissão ou ação contrária aos preceitos estatuídos em leis, regulamentos, normas ou disposições, desde que não constituam crime (SANTA CATARINA, 2011c).

Ou seja, a transgressão disciplinar é a violação de alguma obrigação ou dever do militar, assim especificada de acordo com seu devido regulamento.

[...] Lembro que, durante o curso, que possui uma carga jurídica muito abrangente, estudando inclusive o Direito Penal Militar, Direito Processual Penal Militar, Direito Administrativo Militar e o Direito Administrativo Militar Aplicado, é comum aos que não possuem conhecimentos inerentes às peculiaridades dos militares confundir as transgressões disciplinares militares com os crimes militares.

É razoável suscitar tal dúvida, visto que tanto a transgressão militar quanto o crime militar constituem violações de ordenamentos jurídicos próprios dos militares, transgredindo regras de hierarquia e disciplina – pilares das instituições militares. O que não se pode confundir, no entanto, é o poder disciplinar da Administração com o poder punitivo do Estado, realizado através da Justiça Penal. (DEMÉTRIO, 2008).

No dizer de Assis (2007, p. 37), “a relação que existe entre um crime militar e transgressão disciplinar é a mesma que existe entre o crime e a contravenção penal”, sendo que a finalidade punitiva da transgressão disciplinar possui caráter preventivo, ou seja, pune-se a transgressão da disciplina para prevenir a ocorrência do crime militar.

Sendo assim, pode-se observar que tanto o crime militar quanto a transgressão disciplinar promovem a proteção dos mesmos bens jurídicos militares, mas em virtude da maior gravidade ou agressividade do primeiro, a ofensa perpetrada acaba transcendendo a esfera administrativa, subindo para o crivo penal (CARDOSO, 2009).

Para a verificação de transgressão ou infração militar deve-se observar, principalmente, os regulamentos disciplinares que as Forças Armadas, e as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares estaduais, territorial e distrital possuem. Nestes regulamentos são delineadas as diferentes sanções disciplinares e a sua forma de aplicação, além de elencarem as diversas transgressões. A sanção (punição) é diferente de transgressão; esta é a violação, aquela medida coativa.

Rosa (2008) nos ensina sobre o significado de transgressão disciplinar que ao desrespeitar uma disposição prevista no regulamento disciplinar, o policial militar comete o que se denomina de transgressão disciplinar militar, que para efeitos de estudo pode ser comparada a uma contravenção, uma vez que se encontra em posição inferior ao crime militar.

O Regulamento Disciplinar do Exército define em seu art. 14:

Art. 14 - Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio, ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe (BRASIL, 2012b).

A Polícia Militar de Santa Catarina dispõe de dois institutos que tratam das transgressões disciplinares: O Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina - RDPMSC e o Regulamento de Processo Administrativo Disciplinar - RPAD.

O artigo 13 do RDPMSC descreve as transgressões disciplinares e ao observá-lo, percebe-se que existe um alto grau de subjetividade, principalmente no item 2. Conquanto, é através do cometimento de uma transgressão (infração) disciplinar que o policial militar será punido através de uma sanção (CARDOSO, 2009).

3.3.2 Conceito das transgressões disciplinares mencionadas no art. 13, nº 2 do Decreto-Lei 12.112/80 - RDPMSC

É bastante questionável a aplicação do art. 13, nº 2, Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina, no âmbito militar, transgressões estas que não se encontram definidas no rol do Anexo 1, citado no art. 13, nº 1, porém, são tidas como transgressões disciplinares, cita o nº 2 do referido artigo:

Art. 13 - **São transgressões disciplinares:**

[...]

2) **todas as ações, omissões ou atos, não especificados na relação de transgressões do Anexo I** citado, **que afetem a honra pessoal, o pundonor policial-militar, o decoro da classe ou o sentimento do dever** e outras prescrições contidas no Estatuto dos Policiais-Militares, leis e regulamentos, bem como aquelas praticadas contra regras e ordens de serviços estabelecidas por autoridades competentes (SANTA CATARINA, 2011c).

Respectivamente, as transgressões disciplinares conforme preceitua o Decreto-Lei 12.112/80 – RDPMSC, art. 19, classificam em:

Art. 19 - A transgressão da disciplina deve ser classificada, desde que não haja causas de justificação, em:

- 1) Leve;
- 2) Média;
- 3) Grave.

Parágrafo único - A classificação da transgressão compete a quem couber aplicar a punição, respeitadas as considerações estabelecidas no Art. 14 (SANTA CATARINA, 2011c).

Concomitantemente, cita o art. 14 da referida legislação:

Art. 14 - O julgamento das transgressões deve ser precedido de um exame e de uma análise que considerem:

- 1) Os antecedentes do transgressor;
- 2) as causas que a determinaram;
- 3) a natureza dos fatos ou os atos que a envolveram;
- 4) as conseqüências que dela possam advir (SANTA CATARINA, 2011c).

Na mesma linha de seguimento, as transgressões do art.13, nº2, são tidas como grave, assim expressa o art. 20 do RDPMSC:

Art. 20 - A transgressão da disciplina deve ser classificada como "**grave**" quando, não chegando a constituir crime, **constitua a mesma ato que afete o sentimento do dever, a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe** ((SANTA CATARINA, 2011c - grifo nosso).

Logo, conceituamos as transgressões descritas pelo art.13, nº 2 do Decreto-Lei 12.112/80 (SANTA CATARINA, 2011C), que são:

Sentimento do dever – refere-se ao exercício, com autoridade e eficiência, das funções que lhe couberem em decorrência do cargo, ao cumprimento das leis, regulamentos e ordens e à dedicação integral ao serviço.

Honra Pessoal – refere-se à conduta como pessoa, à sua boa reputação e ao respeito de que é merecedor no seio da comunidade. É o sentimento de dignidade própria, como o apreço e o respeito que o militar se torna merecedores perante seus superiores, pares e subordinados.

Pundonor Militar – refere-se ao indivíduo como militar e está intimamente relacionado à honra pessoal. É o esforço do militar para pautar sua conduta como a de um profissional correto, em serviço ou fora dele. O militar deve manter alto padrão de comportamento ético, que se refletirá no seu desempenho perante a Instituição a que serve e no grau de respeito que lhe é devido.

Decoro da Classe – refere-se aos valores moral e social da Instituição (Polícia Militar de Santa Catarina) e à sua imagem ante a sociedade. Representa o conceito social dos militares.

No entanto, estas transgressões são as definidas pelo regulamento castrense, porém, seu conceito foi reproduzido, transcrito do Decreto 4.346/02 - Regulamento Disciplinar do Exército (RDE).

Como prescreve a doutrina, na linha de pensamento do autor Luciano de Faria BRASIL, 2012, as “condutas consideradas infrações devem estar legalmente previstas; ainda que indicadas mediante fórmulas amplas, sem a tipicidade rígida do Código Penal, não de ser adotados parâmetros de objetividade no exercício do poder disciplinar para que não enseje arbítrio e subjetividade”.

Destarte, é a necessidade de tipificação administrativa para o sancionamento das faltas disciplinares, como decorrência da necessidade de segurança jurídica e como corolário do princípio da legalidade. De forma a permitir a salvaguarda mais eficiente do bem jurídico protegido pela regra e, igualmente, a defesa do interesse público, cuja supremacia é axioma no direito administrativo. No entanto, não se confunde com o conceito de discricionariedade.

3.3 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DICIPLINAR

O Processo Administrativo Disciplinar é instaurado devido à conduta indesejada do policial militar, que não respeitou a disciplina e hierarquia da Instituição Militar, no entanto, o transgressor goza de todas as prerrogativas constitucionais e seus princípios, do devido processo administrativo. Logo, a administração tem por finalidade de provar a culpa e o acusado de provar sua inocência, no entanto tem se por objetivo o fortalecimento da disciplina, o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence.

3.3.1 Fases, objetivos e princípios do processo administrativo disciplinar

O processo administrativo disciplinar (PAD) conforme ensina a doutrina tem por objetivo analisar a conduta do militar, federal ou estadual, acusado em tese da prática de uma transgressão disciplinar previamente estabelecida no regulamento disciplinar, que deve ser uma lei elaborada pelo Poder Legislativo, Estadual ou Federal, em atendimento aos princípios estabelecidos no art. 5º, LXI, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

[...] (BRASIL, 2012a).

O processo administrativo disciplinar (PAD) não tem por finalidade apenas apurar a culpabilidade do servidor acusado de falta, mas, também, oferecer-lhe oportunidade de provar sua inocência, corolário do direito de ampla defesa, conforme preceitua a Lei nº 8.112/1990 (BRASIL, 2012c), art. 143, “a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”.

O processo administrativo é de caráter obrigatório, quando o servidor público já possui estabilidade, destaca o art. 41 da Constituição Federal:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.
 § 1º O servidor público estável só perderá o cargo:
 [...]

 II – **mediante processo administrativo** em que lhe seja assegurada ampla defesa;
 [...] (BRASIL, 2012a - grifo nosso)

A exigência do processo administrativo também se encontra explícito na Lei 8.112/90, em seu art. 22:

“Art. 22. O servidor estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de **processo administrativo disciplinar no qual lhe seja assegurada ampla defesa**”. (BRASIL, 2012c - grifo nosso).

A autora Di Pietro (2011, p. 622-623), cita que a expressão “processo administrativo é sinônimo de processo disciplinar, pela qual se apuram infrações administrativas e se punem os infratores”, na forma da lei – art., 41, §1º da CRFB/88, assegurada a ampla defesa.

Na vida militar, sua finalidade deve estar endereçada para o controle da conduta dos Militares, preservação da hierarquia e disciplina e prestação de serviços à coletividade. Os fins da punição disciplinar frutam de ato administrativo disciplinar, de acordo com o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), que foi de uso e por fim fonte de inspiração para a criação de o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina (RDPMSC), se inspira no cumprimento exclusivo do dever e visa à preservação da disciplina, em benefício educativo do punido e da coletividade.

Arduin (2004, p. 23) salienta que, não pode a punição disciplinar desviar-se da finalidade, e ser aplicada meramente como castigo ou para satisfação do interesse pessoal. Acima de tudo ela deve ser aplicada com imparcialidade, justiça e serenidade, visando à reeducação e o resgate do punido, proporcionando-lhe condições para o ajustamento às regras da caserna.

Medauar (2010, p. 170) diferencia processo de procedimento, o primeiro, está ligado à sucessão encadeada de atos, respectivamente, o segundo, implica, além de vínculos entre atos, vínculos jurídicos entre sujeitos, envolvendo direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual.

Para Di Pietro (2011, p. 623) a diferença é:

[...] que o processo é tudo que a administração pública faz, sendo o ato final sempre precedido de atos materiais ou jurídicos, procedimento é o conjunto de finalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos, equivale a rito, a forma de proceder, o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo.

O PAD, pode se dar inicialmente por dois ritos, o sumário para as transgressões disciplinares de natureza grave, não chegando a constituir crime – art. 25, portaria 009/PMSC/2001, e sumaríssimo para as transgressões de natureza leve e média – art.63 da referida portaria.

Não menos importante o rito sumaríssimo, porém, mantendo o foco nas punições não canceláveis, ou seja, de caráter perpetuo, consideradas transgressões graves, logo, seu rito é sumário, dividindo-se nas seguintes fases, art. 25, da portaria acima citada:

Art. 25 - O processo administrativo disciplinar com rito sumário desenvolver-se-á nas seguintes fases, assegurando-se ao acusado o contraditório e a ampla defesa:
 I - instauração;
 II - defesa prévia;
 III - instrução;
 IV - alegações finais;
 V - relatório da autoridade processante (BRASIL, 2012c).

Como descreve o art. 20 do RDPMSC – Decreto-Lei 12.112/80 (SANTA CATARINA, 2011c):

Art. 20 - A transgressão da disciplina deve ser classificada como "grave" quando, não chegando a constituir crime, constitua a mesma ato que afete o sentimento do dever, a honra pessoal, o pundonor militar ou o decore da classe (SANTA CATARINA, 2011c).

3.3.1.1 Fase de instauração e princípios

No âmbito administrativo, a Instauração do Processo Administrativo difere do processo judicial, porém, em consonância com o Princípio da Oficialidade que garante a administração instaurar, independente de provocação do administrado, e impulsionar o processo administrativo (DI PIETRO, 2011).

Na fase De Instauração do PAD é garantido pelo artigo 5º, incisos LIV, o Princípio do Devido Processo Legal, respectivamente o Princípio da Legalidade –

caput do artigo 37 bem como o Princípio da Impessoalidade, e o Princípio da Tipicidade – artigo 5º, inc. XXXIX, todos da Constituição Federal.

Entretanto, o Princípio do Devido Processo Legal, art. 5º, inc. LVI/CRFB/88, que explana, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, esse princípio é uma decorrência do princípio da legalidade, portanto, todo processo administrativo deve ter por fundamento uma norma legal específica, logo, será invalidado (MEDAUAR, 2010).

Há em virtude do princípio do devido processo legal, uma fixação de imposições mínimas quanto ao modo de atuar da administração pública dentro do preceito constitucional de Estado de Direito, onde há necessariamente a submissão de toda a atividade pública a uma rede ou malha legal.

Neste sentido, SILVA (1990 apud OLIVEIRA, 2004, p.26) afirma que:

O devido processo legal é princípio matriz de todos os demais princípios processuais constitucionais. Tanto a aplicação das garantias do contraditório, da ampla defesa e do juiz natural (aspecto processual do princípio) como a conformidade das leis, que, além de não serem contraditórias, devem contribuir para que tais garantias possam ser aplicadas (aspecto substancial do princípio, no campo do direito material), têm sido fundamentadas mediante o princípio do devido processo legal.

Ele é a base legal para aplicação de todos os demais princípios, independente do ramo do direito processual, inclusive no âmbito do direito material ou administrativo.

Neste diapasão, está implícito o Princípio da Legalidade, cita Assis (2011, p. 202), que este “princípio exige-se que o processo administrativo seja instaurado com base na lei e para a preservação dela”, a grosso modo, a administração pública militar somente poderá fazer o que a lei autoriza, *contrario sensu* do particular, que poderá fazer, além de tudo o que a lei permite, o que ela não proíbe instituto previsto no caput do artigo 37 da Constituição Federal.

Para Jesus (2004, p. 74), o princípio da legalidade possui um “significado político, o sentido de ser uma garantia constitucional dos direitos do homem, constituindo a garantia fundamental da liberdade civil, que não consiste em fazer tudo o que se quer, mas somente aquilo que a lei permite”.

A garantia de um processo legal, justo, consiste também no Princípio da Impessoalidade e Moralidade, isto é, a Constituição busca a garantia do direito, logo, repele qualquer objetivo de vingança, represálias, favorecimentos diversos,..., a idéia

é finalizar-se ao interesse de toda coletividade, portanto a resultados desconectados de razões pessoais (MEDAUAR, 2010).

É por meio do processo administrativo disciplinar que o Estado garantirá os níveis de moralidade e eficiência nos seios da Administração sem, contudo mitigar o contraditório e o devido processo legal.

Já o princípio da Tipicidade nesta fase do PAD se alicerça no artigo 5º, inc. XXXIX da Lei Maior, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Para o direito administrativo, o ilícito tem que ter previsão legal, porém, nem sempre a tipicidade está presente, tendo em vista que muitas infrações administrativas, ainda que previstas em lei, não são descritas com precisão, ou seja, não correspondem a um modelo definido em lei (MEDAUAR, 2010).

No entanto, ressalta a autora Di Pietro (2011, p. 634), quanto à escolha da tipicidade:

Porém, não se pode dizer que a Administração possa basear-se em razões de oportunidade ou conveniência para decidir qual a penalidade a ser aplicada; ela terá que escolher, diante dos fatos, qual a sanção cabível para punir o servidor, cumprindo a finalidade punitiva prevista na lei. Ela terá que levar em conta o princípio da razoabilidade, em especial em seu aspecto de proporcionalidade dos meios aos fins.

Por fim, Assis (2011, p. 204), define que “na punição administrativa, a motivação do ato pela autoridade assume fundamental relevância, pois é por essa forma que ficará demonstrado o correto enquadramento da falta e a dosagem adequada da pena”.

Portanto, a instauração do PAD, que é a fase deflagratória, deve existir um documento escrito, no qual esteja evidenciada a autoria e materialidade da transgressão disciplinar, ou seja, que estejam presentes as provas iniciais suficientes para a formulação da acusação no âmbito da administração militar, delimitando o objeto da controvérsia, permitindo a plenitude da defesa em consonância com os princípios constitucionais explícitos e implícitos (COSTA, 2006).

A instauração ocorre com a publicação da Portaria nomeando a Comissão, ou, o Encarregado, que irá apurar os fatos imputados ao servidor. É de suma importância que a peça de início determine de forma clara e precisa o objeto da lide de forma a possibilitar a justificação plena do apontado (ROSA, 2007).

Nesta ocasião, o Regulamento de Processo Administrativo (RPAD), portaria 009/PMSC/2001, na polícia militar, elucida de fato a competência e os trâmites a serem adotados, vejamos os artigos a seguir:

Art. 4º A competência processual disciplinar na Polícia Militar de Santa Catarina será exercida pelas autoridades policiais-militares enumeradas no art. 9º do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina, aprovado pelo Decreto Nº 12.112, de 16 de setembro de 1980, no território de suas circunscrições e terá por fim a apuração de transgressões disciplinares e sua autoria.

Art. 5º **A autoridade policial-militar** (Art. 9º, do RDPMSC) que tiver ciência de irregularidades no âmbito da Corporação que as considere como possíveis **transgressões disciplinares** será obrigada a promover a apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, sendo neste, **assegurado ao acusado o contraditório e a ampla defesa**, com fulcro no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. (SANTA CATARINA, 2011b – grifo nosso).

Para a ilustre doutrinadora Di Pietro (2011, p. 639) “o processo administrativo disciplinar tem início com o despacho da autoridade competente, determinando a instauração, assim que tiver ciência de alguma irregularidade, com fundamento no princípio da oficialidade”.

O princípio da oficialidade orienta que o processo administrativo disciplinar militar deve ser sempre instaurado de forma oficial, ou seja, pela administração militar. Mais especificamente, “o procedimento disciplinar será instaurado pela autoridade competente sempre que chegar ao seu conhecimento um fato que se subsuma a um tipo transgressional” (COSTA, p. 46, 2006).

No âmbito da caserna militar catarinense o prazo estipulado para a pretensão punitiva de transgressão disciplinar, está explícito no art. 10 do RDPMSC – Decreto-Lei 12.112/80:

Art. 10 - **Todo Policial-Militar** que tiver conhecimento de um fato contrário à disciplina deverá participar ao seu chefe imediato, **por escrito ou verbalmente. Neste último caso, deve confirmar a participação, por escrito, no prazo máximo de 48 horas.**

§ 1º - A parte deve ser clara, concisa e precisa; deve conter os dados capazes de identificar as pessoas ou coisas envolvidas, o local, a data e hora da ocorrência e caracterizar as circunstâncias que a envolveram, sem tecer comentários ou opiniões pessoais. [...] (SANTA CATARINA, 2011c - grifo nosso).

Por fim, confeccionada à peça acusatória, toda a documentação que motivou a instauração do PAD, bem como as provas delimitadoras da autoria e

materialidade da transgressão disciplinar descrita. Também deverá constar no rol numerário, todas as testemunhas dos fatos, para uma futura produção de provas orais na fase instrutória (COSTA, 2006).

3.3.1.2 Defesa prévia e os princípios

Finalizada a instauração do PAD, será dado início a fase de defesa prévia, assim, preceitua os artigos 32 e 34 da portaria 009/PMSC/2001:

Art. 32. Citado do libelo acusatório administrativo e demais documentos do processo administrativo disciplinar, o acusado terá prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentar defesa escrita, por si próprio ou por seu defensor, assegurando-se-lhe vistas do processo na repartição da Organização Policial Militar.

[...]

Art. 34. A defesa prévia, que será escrita, deverá conter toda matéria de defesa, reputando-se verdadeiros os fatos constantes do libelo acusatório não contestados pelo acusado. (SANTA CATARINA, 2011b)

Explicitamente, o direito constitucional assegura no art. 5º, inc. LV, o dever de respeitar o princípio da ampla defesa e do contraditório: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (MEDAUAR, 2010).

Portanto, é garantido ao acusado o direito de ter conhecimento e o direito à defesa, quando submetido a processo administrativo disciplinar, afirmamos com as palavras do autor Assis (2011, p. 208):

Por contraditório e ampla defesa deve-se entender, além da observância pela Administração Militar do rito adequado, a cientificação do processo ao acusado, a oportunidade de contestar a acusação, produzindo as provas que entender necessárias e que sejam admitidas em direito, o acompanhamento dos atos da instrução e a utilização dos recursos cabíveis.

Esclarece ainda o autor Assis (2011), que o servidor militar acusado de ter cometido falta disciplinar, ou submetido a um processo administrativo disciplinar irá exercer com plenitude o direito a defesa, “dentro do que a lei ou regulamento referente a cada processo estabelecer”, portanto, a defesa de uma falta disciplinar há de ser exercida em um prazo exíguo.

O art. 33 do Regulamento de Processo Administrativo Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina, possibilita que durante o prazo da defesa prévia, neste caso, em 5 (cinco) dias, o acusado poderá apresentar defesa escrita, arrolar testemunhas, juntar documentos e requerer as diligências que julgue necessárias para o esclarecimento dos fatos e sua defesa. (DI PIETRO, 2011).

Consoantemente é passível citar nas palavras de Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 293):

É lícito dizer, pois, que o processo é o procedimento realizado mediante o desenvolvimento da relação entre sujeitos, presente o contraditório. Ao garantir a observância do contraditório a todos os “litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral”, esta a Constituição – art. 5º, inc. LV, 1988, formulando a solene exigência política de que a preparação de sentenças e demais provimentos estatais se faça mediante o desenvolvimento da relação jurídica processual.

Para Medauar (2010, p. 176), defesa prévia é “a busca da preservação de algo que será afetado por atos, medidas, condutas, decisões, declarações, vindos de outrem”.

Por fim, vejamos o entendimento da autora Hely Lopes Meyrelles (2005, p. 563):

Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme tem decidido reiteradamente nossos tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou, mais especificamente, da garantia de defesa.

Para o autor Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (2007, p.30), se manifesta quanto ao direito de defesa e contraditório no processo administrativo:

O funcionário público tem o direito líquido e certo de exercer por meio de profissional devidamente habilitado e qualificado (advogado) a sua ampla defesa. Ao administrador, caso entender que a lei possui algum vício, deve provocar o Poder Judiciário para que se pronuncie a respeito da questão. A cada ato praticado pela administração no processo administrativo, o servidor acusado tem o direito de apresentar a sua versão e contrariar os pontos que lhe sejam desfavoráveis, sob pena de cerceamento ao direito de defesa e nulidade do ato.

Segundo Odete Medauar (2010), a observância a esses princípios implica alguns desdobramentos, são eles: defesa prévia, recurso, provas, informação e defesa técnica. Ressalte-se que a defesa técnica prescinde da presença de um

advogado, mas pode trazer maior regularidade para a construção de um processo legal.

No obstante, Marçal Justen Filho (2011, p.336/337), diz que:

Toda e qualquer decisão estatal terá de ser antecedida da oportunidade de manifestação dos interessados. Não existe ampla defesa quando apenas se assegura a garantia do recurso, sem oportunidade para manifestação prévia. Ou seja, a participação do interessado tem de ser efetiva e real. Isso não se passa quando a Administração já formulou antecipadamente suas decisões e se restringe a conceder ao particular a oportunidade de manifestar-se para manter uma aparência de impessoalidade.

Em decisão jurisprudencial, Acórdão nº 2.321/2010, o Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues posicionou-se de que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa “garantem ampla liberdade para que as partes e seus procuradores defendam seus interesses em processo judicial ou administrativo. Essa liberdade, entretanto, encontra limite em postulados éticos e morais”.

3.3.1.3 Instrução

A fase de instrução se destaca no processo administrativo disciplinar militar, porque permite tanto ao acusado como a autoridade processante produzir provas, com o objetivo de trazer aos autos, do referido processo, a verdade real.

Nas ilustres palavras do Promotor de Justiça de São Paulo e professor de Direito da Universidade de Ribeirão Preto, Ary César Hernandez para a aplicação da sanção administrativa, entretanto, é necessário que se assegure ao infrator o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, “due process of law”.

Consequentemente, não há como se escusa do princípio da presunção da inocência, alguns doutrinadores defendem a sua inaplicabilidade no processo administrativo.

Para Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (2007, p. 32), explica:

O administrador militar, principalmente o administrador militar estadual, ainda não reconhece nos processos administrativos o princípio da inocência, segundo o qual, na ausência de provas seguras, cabais, que possam demonstrar a culpabilidade do acusado, vige o princípio *in dubio pro reo*. Esse princípio encontra-se consagrado na Constituição Federal e na Convenção Americana dos Direitos Humanos. Não se admite, como querem alguns administradores, que na dúvida seja aplicado o princípio *in dubio pro administração*.

Cita a Convenção Americana – Pacto de San José de Costa Rica, em defesa dos Direitos Humanos (2012):

Art. 8º. Garantias judiciais:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

[...]

Desta forma, comenta o autor Assis (2011, p.215) que “o ônus da prova pertence à Administração Pública, que é titular do *jus puniendi*, ou seja, é a administração militar que tem que demonstra a culpabilidade do agente, que será inocente até prova em contrário”.

Assim, manifesta os artigos 35 e 36 da portaria 009/PMSC/2001:

Art. 35 - Estabelecida a relação processual, com a citação válida, a autoridade processante, na fase da instrução promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.

Art. 36 - A instrução assegurará ao acusado o contraditório e a ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.

[...] (SANTA CATARINA, 2011b).

Neste sentido, Costa (2006, p. 95) afirma que a instrução no PADM:

[...] dirige-se objetivamente à busca da verdade real sobre um fato ilícito. Apesar da não existência de um órgão acusador atuando no procedimento disciplinar, o seu presidente deverá buscar as provas inerentes ao caso, identificando a verdade real, em que o acusado, seu procurador, ou defensor, poderão apontar as provas que deseja produzir, acrescentando a fase de instrução de meios apuratórios da realidade fática.

A fase de instrução é a fase preparatória, conforme Medauar (2010, p. 180), cita:

É o momento em que se colhem todos os elementos de fato e de direito que possibilitem a tomada de decisão justa e aderente à realidade, incluindo os

atos e fatos relativos às provas, a formulação de pareceres jurídicos e técnicos, relatórios, alegações escritas com caráter de defesa ou não, enfim todos os elementos que levam a um conhecimento mais acurado da questão tratada no processo, com o objetivo de conduzir a uma decisão correta quanto aos fatos e ao direito.

No Processo Administrativo Disciplinar Militar sempre que a decisão for apta a afetar interesses privados específicos ou em que houver intervenção de terceiros, deverá dar-se a todos a oportunidade de manifestação e produção de provas (JUSTEN FILHO, 2011).

A importância da produção das provas, pleiteadas pela defesa ou pela autoridade processante, na fase de instrução, reside no fato de que “cada meio de prova detém uma finalidade, em que o seu conjunto é que será determinante da existência do fato” e da autoria da transgressão disciplinar (COSTA, 2006).

Quanto à inquirição de testemunhas, as de acusação devem ser ouvidas antes das testemunhas de defesa, para permitir ao acusado rebater as declarações em seu desfavor, obedecendo assim ao princípio do contraditório.

O depoimento do ofendido também pode ser considerado como um meio de prova, porém ele não é considerado como prova testemunhal, por ser muito mais frágil que esta, pois o ofendido, em tal situação, não está sujeito ao compromisso de dizer a verdade. (COSTA, 2006).

Como cita Fábio Medina Osório (2010, p. 392), “a inocência se presume até certo ponto, embora a terminologia mais correta não fosse esta, mas sim aquela relativa ao estado jurídico de inocência”, isto é, o autor menciona de que em dado momento esta situação pode se inverter - a presunção da inocência, levando o acusado a provar determinadas situações, fatos, circunstâncias.

Conseqüentemente, a fase de instrução do processo administrativo termina quando tudo o que deveria ser produzido para o convencimento e prolação da decisão da Administração Pública foi efetivamente realizado. (GASPARINI, 2005).

3.3.1.4 Alegações finais

Terminada a fase de instrução, a autoridade processante passará as alegações finais.

Conforme dispõe o art. 54 da Portaria 009/PMSC/2001 - RPAD:

Art. 54 - Terminada a instrução, a autoridade processante promoverá a intimação do acusado e/ou de seu defensor, para vistas ao processo e apresentação da defesa escrita, em alegações finais, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.(SANTA CATARINA, 2011b).

Nesta fase que o acusado poderá fazer a arguição, “questões preliminares”, em matéria de defesa indireta em sede de alegações finais direcionadas ao apontamento das nulidades processuais, sejam elas absolutas ou relativas, “preliminares de mérito”, que são questões atinentes a fatos impeditivos de julgamento de mérito em si, não se tratando, entretanto, de vícios processuais e de “mérito”, são questões atinentes a fatos impeditivos de julgamento de mérito em si, não se tratando, entretanto, de vícios processuais (COSTA, 2006).

Nesta fase se devem apresentar razões ou alegações escritas, pessoalmente ou por advogado, na falta de defesa, a comissão designará funcionário, de preferência bacharel em direito, para defender o indiciado (DI PIETRO, 2011).

Ressaltasse, que a síntese do apurado no processo, feita por quem presidiu individualmente ou por comissão processante, é peça informativa e opinativa, sem efeito vinculante para a administração ou para os interessados no processo, neste diapasão, a autoridade julgadora poderá divergir das conclusões e sugestões do relatório (MEIRELLES, 2005).

3.3.1.5 Relatório da autoridade processante

Ensina Hely Lopes Meirelles (2005, p. 685):

Que o Relatório é a síntese do apurado no processo, feita por quem presidiu individualmente ou pela comissão processante, com a apreciação das provas, dos fatos apurados, do direito debatido e proposta conclusiva para decisão da autoridade julgadora competente. É peça informativa e opinativa, sem efeito vinculante para a administração ou para os interessados no processo. Daí por que pode a autoridade julgadora divergir das conclusões e sugestões do relatório, sem qualquer ofensa a interesse público ou ao direito das partes, desde que fundamente sua decisão em elementos existentes no processo ou na insuficiência de provas para uma decisão punitiva ou, mesmo, deferitória ou indeferitória da pretensão postulante.

Contrariamente, Henrique e Amorim (2006, p.174) entendem que o relatório:

[...] É a fase em que o agente ou a comissão responsável pelo processo elabora um resumo de tudo o que aconteceu nos autos, dando ao final sua opinião em relação a qual seria a decisão mais adequada para a autoridade competente adotar diante de tudo o que foi apurado. O relatório é uma peça informativa e opinativa, de que não vincula a autoridade julgadora.

No que concerne à decisão da autoridade processante, se deve sobre sair neste momento, os princípios da Imparcialidade e Motivação.

Consiste o Princípio da Imparcialidade, que a decisão administrativa sob a ótica da ética, deve considerar o postulado dos interesses privados. Portanto, não são admissíveis decisões favoráveis ao Poder Público fundadas exclusivamente na titularidade do poder de decidir, o objetivo, é que o transgressor penalizado fique consciente e convicto de que a sanção se inspira no estrito cumprimento do dever de quem aplicou e visa, precipuamente, o benefício educativo do militar e da coletividade (JUSTEN FILHO, 2011).

Neste sentido, o princípio da imparcialidade, no processo penal, exige que o julgador coloque-se entre as partes e acima delas. Tal assertiva vale também para as autoridades militares incumbidas do poder disciplinar administrativo.

O caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. É nesse sentido que se diz que o órgão jurisdicional deve ser *subjetivamente capaz* [...] (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2004, p. 51).

Tal afirmação está positivada no RPAD, portaria 009/PMSC/2001, em seus art. 55, 56 e parágrafos:

Art. 55 - Concluída a defesa, cabe à autoridade processante elaborar relatório circunstanciado de tudo o que foi apurado nos autos, indicando o dispositivo transgredido, encaminhando, a seguir, o processo à autoridade delegante, para o julgamento e/ou providências cabíveis.

Art. 56 - O relatório será sucinto, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção, levando-se em consideração as alegações da defesa.

§ 1º - O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do policial-militar.

§ 2º - Reconhecida a responsabilidade do policial-militar, a autoridade processante indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem

como as circunstâncias agravantes ou atenuantes, se houver. (SANTA CATARINA, 2011b).

A imparcialidade da autoridade, no processo administrativo disciplinar militar, é uma garantia de justiça para a aplicação do direito disciplinar, pois o administrador com poder de decisão disciplinar, não pode decidir de forma pré-julgada atendendo interesse de uma das partes em detrimento da outra. A imparcialidade da autoridade disciplinar é fundamental no momento de se estabelecer a culpabilidade do militar transgressor (ROSA, 2007).

Nesta mesma corrente, cita o autor Costa (2006, p. 34):

O procedimento disciplinar deve ser instaurado, instruído e julgado por autoridade disciplinar não somente competente, mas também imparcial o que se traduz na regularidade necessária ao processo e, principalmente, ao exercício do direito de defesa.

A incapacidade subjetiva da autoridade disciplinar, originada pela suspeita de sua parcialidade na atuação processual, atinge diretamente e de forma incisiva a própria apuração dos fatos.

Os critérios inerentes à parcialidade da autoridade originária também se estendem às demais atuantes no procedimento disciplinar, a exemplo de uma instrução levada a efeito por delegação da autoridade instauradora; sendo essas suspeitas de parcialidade para a coleta de provas restará também viciado o processo.

Também é de se considerar que o Princípio da Motivação é imprescindível nesta fase, mesmo porque, a falta deve ser demonstrada como o motivo da punição e a discricionariedade a que nos referimos envolve somente escolha da sanção dentre as previstas em lei, jamais o livre arbítrio de se punir injustificadamente (MEIRELLES, 2005).

Essa postura é adotada em atenção do devido processo legal, que é elemento fundamental para que haja validade no processo administrativo disciplinar, eliminando assim a possibilidade de julgamentos discricionários em torno de tais processos.

Cita a autora Lúcia Valle Figueiredo (2004, p. 435) que “a motivação é a forma de controle da atividade administrativa ou judicial, é de extrema importância”.

Respectivamente, se manifesta Marçal Justen Filho (2011, p. 319) quando da decisão imotivada:

O princípio da motivação acarreta o dever de a autoridade julgadora expor, de modo explícito os fundamentos de fato e de direito em que se alicerça a sua decisão.

Todo o procedimento Será concluído por uma decisão, que retrata o exercício de uma competência própria da autoridade administrativa. A titularidade da competência para decidir não autoriza, no entanto, proferir decisões imotivadas. É nula a decisão fundada simplesmente no argumento da titularidade da competência.

É juridicamente inválida a decisão aos moldes de “cabe a mim decidir, portanto eu decido a favor de...”. Toda e qualquer decisão administrativa deve ser acompanhada de um “porquê” claramente indicado.

Portanto, o Relatório é uma peça informativa-opinativa que, salvo previsão legal, não é vinculante para a Administração Pública ou demais interessados, logo, o Relatório é uma proposta conclusiva para orientar a decisão da autoridade competente (GASPARINI, 2005).

3.3.1.6 Julgamento

Encerrado a fase do relatório da autoridade processante, passará a decisão final pela autoridade julgadora, com liberdade de apreciação das provas e livre convencimento, com expressa motivação, tendo como fundamental a perfeita conjugação entre o motivo oferecido como suporte do ato administrativo e os elementos fáticos e jurídicos comprovados nos autos (GASPARINI, 2005).

Por fim, destaca-se que os regulamentos disciplinares determinam quais são as autoridades competentes para aplicar a punição ao militar julgado culpado, pelo cometimento de uma transgressão disciplinar, bem como os limites desta reprimenda. Porém, “qualquer pena disciplinar imposta em desacordo com tais regras fere preceitos de ordem pública e, destarte, macula de nulidade absoluta o feito” (COSTA, 2007, p. 213).

No Estado de Santa Catarina, a portaria 009/PMSC/2001 – RPAD, estabelece os quesitos de quem não poderá ser autoridade julgadora, em seu artigo 57, §1º e incisos:

Art. 57. O processo será julgado, em princípio, pela autoridade competente ou que delegou sua competência processual à autoridade processante.

§ 1º Não poderá funcionar como autoridade julgadora, ainda que competente para punir o infrator, aquela que:

I - for amigo íntimo ou inimigo do acusado;

II - for cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau inclusive;

III - tiver denunciado a irregularidade; e

IV - tenha funcionado no processo como autoridade processante, salvo o Comandante-Geral;

[...] (SANTA CATARINA, 2011b).

Uma vez estabelecida à competência de quem poderá ser a autoridade julgadora, terá este, o prazo estipulado no art. 59, da referida portaria acima citada, que diz, “no prazo de 20 (vinte) dias úteis, contados do recebimento do processo disciplinar administrativo, a autoridade julgadora proferirá a sua decisão”.

Veementemente, a autoridade competente irá proferir uma decisão sobre o objeto do processo, não havendo qualquer faculdade para a Administração Pública, pois se trata de dever-poder de proferir a decisão (GASPARINI, 2005).

Reconhecidamente, o autor Marçal Justen Filho (2011, p. 341), esclarece que além do princípio da motivação, na decisão, no julgamento também é reconhecido o Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade, como disserta:

A decisão deverá ser orientada pelo princípio da proporcionalidade, o que envolve a necessidade de uma avaliação de custos e benefícios. Será inválida decisão administrativa destituída dessa ponderação, mesmo que produzida no exercício de competência discricionária.

Concomitantemente, o Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade costuma ser abordado de forma separada por alguns doutrinadores, deste modo, ressalta Medauar (2009, p. 133):

O princípio da Proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não ser impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior aquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins.

No que tange ao julgamento, deverá ser sempre fundamentado com base no relatório ou em motivação própria da autoridade julgadora, pois é permitido que não concordasse com a conclusão, podendo inclusive minorar, agravar ou excluir a responsabilidade do acusado.

Tal afirmação acima esta positivada no art. 60, parágrafos 2º e 3º da portaria 009/PMSC/2001 – Regulamento de Processo Administrativo Disciplinar:

Art. 60. A autoridade julgadora poderá dar ao processo solução diferente da proposta apresentada na conclusão da autoridade processante, desde que fundamentada nas provas dos autos.

§ 1º Quando o relatório da autoridade processante contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o policial militar de responsabilidade.

§ 2º Em qualquer hipótese, concordando ou discordando da conclusão da autoridade processante, as decisões da autoridade julgadora serão fundamentadas (SANTA CATARINA, 2011b).

Por fim, a discrepância, gera a irrazoabilidade corresponde à falta de proporcionalidade, ou seja, a adequação entre os meios e os fins, motivos que tem ensejado a jurisprudência brasileira na aplicação do princípio em matéria de sanções disciplinares (OSÓRIO, 2010).

Cita o Osório (2010, p. 178), quanto à aplicação da razoabilidade no julgamento do processo administrativo disciplinar:

Que os fins legais são observados, mas os meios utilizados para atingi-los são inadequados. Também é desarrazoada a medida arbitrária, assim entendida aquela adotada por capricho, motivos pessoais, ou sem motivo preciso que possa ostentar embasamento na ordem jurídica. Até mesmo medidas contrárias ao senso comum do que seria certo, justo, adequado e consentâneo com o interesse público poderiam ser consideradas desarrazoadas.

Assim, o Princípio da Razoabilidade, é logicamente interpretação, na qual deverá se pautar na atuação discricionária do Poder Público, aplicando, garantindo, protegendo a aplicação dos princípios constitucionais, evitando a prática de arbitrariedade. Logo, a ausência de razoabilidade, fere o princípio do Devido Processo Legal (MORAES, 2007).

Neste contexto, Marçal Justen Filho (2011, p. 136) cita que, “o Princípio da Razoabilidade não equivale à adoção da conveniência como critério hermenêutico. O que se busca é afastar soluções que, embora fundadas na razão, sejam incompatíveis com o espírito do sistema”.

3.3.2 Princípio da inafastabilidade da apreciação do poder judiciário

O direito de ação é um direito público subjetivo do cidadão, expresso na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, XXXV. Neste importante dispositivo constitucional encontra-se plasmado o denominado Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, ou seja, sua apreciação.

Artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim sendo, o Poder Judiciário, ao analisar a legalidade de atuação do poder disciplinar da Administração, só poderá apreciar a infração do ponto de vista material e jurídico, não podendo adentrar na matéria reservada ao administrador, qual seja, a escolha da sanção (ASSIS, 2011).

Para Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (2005, p. 24) o art. 5º, XXXV, da CF/88, permite que o Poder Judiciário analise a razoabilidade da decisão administrativa, ou seja, se esta é ou não abusiva e se o julgamento não se encontra desprovido de imparcialidade, que deve acompanhar as decisões proferidas pela Administração Pública (civil ou militar).

Portanto, não a órgão jurisdicional que não possa ser apreciado pelo Poder Judiciário, como cita o autor Mello (2006, p. 108):

É ao Poder Judiciário e só a ele que cabe resolver definitivamente sobre quaisquer litígios de direito. Detém, pois, a universalidade da jurisdição, quer no que respeita a legalidade ou à consonância das condutas públicas com atos normativos infralegais, quer no que atina a constitucionalidade delas. Neste mister, tanto anulará atos inválidos, como imporá à Administração os comportamentos a que esteja de direito obrigada, como proferirá e imporá as condenações pecuniárias cabíveis.

Ao poder judiciário, por esse princípio pode, a qualquer tempo, servidor público militar recorrer, porém, deve-se considerar sua peculiaridade de inserção no mundo castrense, onde muitas vezes prevalece o interesse coletivo em detrimento do individual, pois vigora a hierarquia e a disciplina, desta forma, restringe o acesso somente em caso de violação de direito líquido e certo do militar (ASSIS, 2007).

Por isso a melhor elucidação, deve ser a que se tem atualmente, que é através das disposições constitucionais expressas, como o controle judicial do devido processo legal, razoabilidade das leis e dos atos administrativos (MORAES, 2007).

4 ANÁLISE DO DECRETO LEI 12.112/80 – ART. 13, Nº2, FRENTE A SUPERIORIDADE DA CARTA MAGNA – ART. 5º

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a recepção dos decretos leis anteriores, desde que não houvesse conflito com os ditames da Carta Magna, seriam, portanto recepcionados, fato este ocorreu com o DL. 12.112/80 – RDPMSC, recepcionado com força de lei complementar, entretanto é discutível a aplicação de alguns de seus artigos, em suma a aplicação, o caráter perpetuo e subjetividade das transgressões disciplinares, havendo forte indicio de (in)constitucionalidade, trazendo consequências para o transgressor, inaceitáveis para atualidade, onde os anseios é primordial o respeito dos Direitos e Garantias Constitucionais, com grande ênfase ao respeito aos Direitos Humanos.

4.1 A RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI 12.112/80 PELA CONSTITUIÇÃO/88

A atual Constituição da República Federativa do Brasil é do tipo rígida, pois requer para sua modificação processo especial e mais dificultoso do que aquele exigido para a elaboração das leis. A rigidez, por sua vez, tem como decorrência imediata o chamado princípio da supremacia da Constituição: se as normas constitucionais são elaboradas mediante procedimento mais dificultoso do que aquele das demais leis, isso significa que a Constituição está em um patamar de superioridade em relação a estas. Logo, todas as demais normas devem obediência aos ditames e princípios constitucionais, contrariamente, estará incorrendo no vício de (in)constitucionalidade (LENZA, 2011).

Destacamos os ordenamentos constitucionais contemporâneo, em seu art. 59 e incisos:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis (BRASIL, 2012a)

Das diferentes espécies normativas do nosso ordenamento, foi abolida a figura do chamado decreto-lei, presente na Constituição pretérita.

Como destacava o art. 49, V, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 (BRASIL, 2012a), “O processo legislativo compreende a elaboração de: [...], V - decretos-leis, [...]”.

Têm força de lei e foram expedidos por Presidentes da República em dois períodos: de 1937 a 1946 e de 1965 a 1989. Nossa atual Constituição não prevê essa possibilidade.

Os decretos vigentes antes da Carta de 1988, que não colidiam com a nova ordem constitucional, foram recepcionados com o status de lei ordinária ou complementar (MORAES, 2006).

Concomitantemente, a Constituição atual recepcionou o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina, Decreto-Lei 12.112/80.

Conferindo na atualidade ao Estado, competência para propor sobre segurança pública, conforme fica explícito na CRFB/88, nos art. 25, §1º e 144, §§ 6º e 7º:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

[...]

Art.144 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

§ 6º - **As polícias militares** e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, **subordinam-se**, juntamente com as polícias civis, **aos Governadores dos Estados**, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º - **A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública**, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

[...] (BRASIL, 2012a - grifo nosso).

Respectivamente, a Constituição Estadual de Santa Catarina, rege em seu art. 8º, inciso III:

Art. 8 - Ao Estado cabe exercer, em seu território, todas as competências que não lhe sejam vedadas pela Constituição Federal, especialmente:

[...]

III - manter a ordem e a segurança internas;

[...] (SANTA CATARINA, 2012)

Respectivamente, o art. 105 da Carta Catarinense:

Art. 105. A segurança pública, **dever do Estado**, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

II – Polícia Militar;

§ 1º A lei disciplinará a organização, a competência, o funcionamento e os efetivos dos órgãos responsáveis pela segurança pública do Estado, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

[...] (SANTA CATARINA, 2012 - grifo nosso).

No entanto, há um grande celeuma na doutrina quando se analisa a compatibilidade entre a legislação ordinária pretérita e a Constituição Superveniente. (TAVARES, 2008, p.173).

Assim, se manifesta o fenômeno da Recepção, consiste que, quando nasce uma Constituição, a ordem constitucional anterior é revogada, ou seja, cessa sua eficácia, instante em que sobrevém ordem jurídica totalmente nova. Neste instante, a nova Constituição não guarda qualquer vínculo com o ordenamento infraconstitucional anterior, mas se abre a possibilidade de se aproveitar as normas infraconstitucionais que, porventura, não sejam contrárias à nova ordem. (TAVARES, 2008)

Quando observa ser inconcebível solucionar o problema das leis pré-constitucionais com recurso aos princípios do Direito intertemporal. É mais do que evidente que não é o caso de conflito de leis no tempo. Não se trata de revogação da lei anterior pela lei (no caso, a Constituição) que lhe é posterior. O motivo é claro: a lei anterior simplesmente não existe à luz da Constituição posterior, se for com esta incompatível. (TAVARES, 2008).

Já para o autor João Paulo Castiglioni Helal (2006, p. 64) “se a Constituição é promulgada após uma lei ou ato normativo já existente, e conseqüentemente passou a ser antagônico, será a inconstitucionalidade superveniente”.

Entretanto, no ordenamento jurídico brasileiro, o STF não admite a inconstitucionalidade superveniente, nesta ocasião, se as normas ântero-constitucionais, são compatíveis com a Constituição, são elas recepcionadas, mas, se em desconformidade, são elas revogadas e não declaradas inconstitucionais (superveniente).

No entanto, para que as normas anteriores a Constituição sejam recepcionadas, o autor Tavares (2008, p. 182) disserta sobre a admissão de alguns requisitos como: “a existência jurídica da lei antiga na data anterior à entrada em vigor da nova Constituição e compatibilidade entre o conteúdo dessa lei e os novos comandos constitucionais”.

Por conseguinte, em relação aos Regulamentos Disciplinares, se tem de forma indireta, uma previsão constitucional, calcada no art. 5º, inciso LXI, que assegura, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, **salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei**”. (ASSIS, 2007) (grifo nosso).

Respectivamente, cita Assis (2007, p. 84) “que ao referir-se à transgressão militar, o dispositivo constitucional esta admitindo a existência de um Regulamento Disciplinar, já que são exatamente os regulamentos que contém o rol das transgressões disciplinares militares”.

Leciona Duarte (apud ASSIS, 2011, p. 91) “os regulamentos disciplinares ordenam e classificam as transgressões ou contravenções disciplinares, dispendo sobre as penas disciplinares e os recursos cabíveis contra as punições impostas”.

Concomitantemente, descreve a Constituição Estadual de 1989, em seu art. 31, a positivação da existência do Regulamento Disciplinar, em foco a polícia militar:

Art. 31 São militares estaduais os integrantes dos quadros efetivos da **Polícia Militar** e do Corpo de Bombeiros Militar, que terão as mesmas garantias, deveres e obrigações – estatuto, lei de remuneração, lei de promoção de oficiais e praças e **regulamento disciplinar único**. (SANTA CATARINA, 2012 - grifo nosso).

Logo, o Decreto 12.112/80, anterior a Constituição de 1988, havia sido editado pelo então governador do Estado de Santa Catarina Jorge Konder Bornhausen, usando da competência privativa que lhe conferia, ou seja, o artigo 93, item III, da Constituição do Estado e tendo em vista o disposto no artigo 18, do Decreto-Lei nº 667/69, externa, “as Polícias Militares serão regidas por Regulamento Disciplinar redigido à semelhança do Regulamento Disciplinar do Exército e adaptado às condições especiais de cada Corporação” (ASSIS, 2011).

Portanto, o Decreto 12.112/80, anterior a Constituição de 1988, preenche os requisitos de “formalidade”.

Com o advento da nova Constituição de 1988, às normas infraconstitucionais editadas anteriormente, desde que não contrariem a nova ordem foram recepcionadas, inclusive com o *status* ditado pela Norma Maior, sendo exigido, então, que sua alteração ou revogação se dê através de Norma de mesma hierarquia (ROSA, 2007).

Cita o autor Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (2007, p. 63):

Em atendimento ao princípio da recepção, os regulamentos disciplinares aprovados por meio de decretos foram recebidos pela nova ordem constitucional, como ocorreu com o Código Penal, Código de Processo Penal, Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar e outros diplomas legais. O fato de estes diplomas legais terem sido recepcionados não significa que possam sofrer modificações em desacordo com o previsto na vigente Constituição Federal.

Vislumbra o autor Kelsen (apud MENDES, 2008, p. 203):

Sustenta que as leis anteriores, no seu conteúdo afinadas com a nova Carta, persistem vigentes, só que por fundamento novo. A força atual desses diplomas não advém da Constituição passada, mas da coerência que seus dispositivos guardam com o novo diploma constitucional. Quer dizer que “apenas o conteúdo dessas normas permanece o mesmo, não o fundamento de sua validade”.

Neste mesmo diapasão, o autor João Paulo Castiglioni Helal (2006, p. 63) manifesta-se quanto à (in) constitucionalidade da recepção:

A inconstitucionalidade será total ou parcial de acordo com o âmbito material da espécie normativa que estiver em desconformidade com a constituição. Destarte, *ad exemplum*, se parte de uma lei for incompatível com a Lei Suprema, haverá inconstitucionalidade parcial, por outro lado, se toda a lei for antagônica a Constituição, haverá inconstitucionalidade total. Em alguns casos, a inconstitucionalidade material parcial poderá metamorfosear-se em inconstitucionalidade parcial de um excerto de lei retirar o sentido do restante do texto, todo o ato estaria eivado de inconstitucionalidade.

Entende-se, portanto da idéia do autor que o Decreto-Lei 12.112/80 é constitucional, entretanto, possui vício material, ou seja, a exemplo dos artigos 13, nº2 e 60, nº1 combinado com o art. 62, entram, portanto, em conflito com o art. 5º, XLVII, “b”, da Constituição Federal de 1988.

Enfatiza, o autor Rosa (2007, p. 64) com relação ao art. 5º, inc. LXI da Constituição de 1988:

Com base no dispositivo constitucional, percebe-se claramente que os regulamentos disciplinares somente podem ser modificados por meio de lei, no seu aspecto técnico, ou seja, por meio de norma elaborada pelo Poder Legislativo. Negar esta interpretação seria o mesmo que negar a existência do Estado Democrático de Direito, ou retirar do cidadão o direito ao voto, ou o direito de ir, vir e permanecer.

O pensamento do autor se evidencia com o art. 57 da Carta Estadual Catarinense:

Art. 57 **As leis complementares** serão aprovadas por maioria absoluta dos votos dos Deputados.
Parágrafo único. Além de outros casos previstos nesta Constituição, **serão complementares as leis** que dispuserem sobre:
[...]
V - **organização da Polícia Militar** e do Corpo de Bombeiros Militar e o regime jurídico de seus servidores;
[...] (SANTA CATARINA, 2012 - grifo nosso).

Como afirma o autor Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (2007, p.65) quanto à alteração em decretos-leis após a recepção da nova Constituição de 1988:

Que os novos regulamentos editados por meio de decretos estaduais ou federais, expedidos pelos chefes do Poder Executivo, e os regulamentos que foram alterados por meio de decretos violam flagrantemente o disposto na CF, sendo normas inconstitucionais, que devem ser retiradas do ordenamento jurídico na forma prevista para esse procedimento.

Há síntese da idéia passada pelo autor Rosa, se manifesta no exemplo do já mencionado autor, Luís Chila Freyesleben apud Rosa, destaca o Regulamento Disciplinar da Marinha – Decreto-Lei 88.545/83, que sofreu alterações de alguns de seus dispositivos, provocadas pelo Decreto 1.011/93, se manifesta, “após a CF/88 o RDM passou a ter força e natureza de lei ordinária, não sendo admissível que uma lei venha a ser modificada por um decreto. É inconstitucional” (ROSA, 2007).

Conclui-se que o Decreto-Lei 12.112/80, foi recepcionado com status de Lei Complementar, pela então vigente Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porém, contém vício material em partes, podendo ser alterado, somente por outra lei de igual hierarquia, como disserta o art.59, par. único da Carta

Constitucional de 1988 e art.57, V e par. único da Carta Estadual Catarinense (MORAES, 2008).

Alteração esta por outra lei de igual hierarquia, que já deveria ter revisto o RDPMSC – Decreto 12.112/80, discorre a Constituição Estadual Catarinense (SANTA CATARINA, 2012), em seu art. 105:

Art. 105 — A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

II - Polícia Militar;

[...]

§ 2º — **O regulamento disciplinar dos militares estaduais será revisto periodicamente, com intervalo de no máximo cinco anos, visando o seu aprimoramento e atualização.** (SANTA CATARINA, 2012 – grifo nosso)

Portanto, o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar não teve as devidas atualizações que sustenta o referido artigo acima, logo, qualquer contradição aparente implica o esforço necessário para a conciliação das normas estabelecidas em dispositivos constitucionais (ASSIS, 2011).

4.2 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DAS PUNIÇÕES NÃO CANCELÁVEIS, SOB A ÓTICA SUBJETIVA

O art. 5º da Carta Constitucional, estabelece no inciso XLVII, b, que “não haverá penas: (...) de caráter perpétuo (...)”, o que já enfatiza a não estigmatização do apenado com perpetuidade da punição.

Guisa que, a aplicação do art. 13, nº 2 do Decreto-Lei 12.112/80 – RDPMSC discorre:

Art. 13 - **São transgressões disciplinares:**

[...]

2) todas as ações, omissões ou atos, não especificados na relação de transgressões do Anexo I citado, **que afetem a honra pessoal, o pundonor policial-militar, o decoro da classe ou o sentimento do dever** e outras prescrições contidas no Estatuto dos Policiais Militares, leis e regulamentos, bem como aquelas praticadas contra regras e ordens de serviços estabelecidas por autoridades competentes (SANTA CATARINA, 2011c - grifo nosso).

Consoantemente cita o art. 60, nº1 do RDPMSC:

Art. 60 - O cancelamento de punição **pode ser** conferido ao policial-militar que o **requerer dentro das seguintes condições:**

- 1) **não ser a transgressão, objeto da punição, atentatória ao sentimento do dever, à honra pessoal, ao pundonor policial-militar ou ao decoro da classe;**
- 2) ter bons serviços prestados, comprovados pela análise de suas alterações;
- 3) ter conceito favorável de seu Comandante;
- 4) ter completado, sem qualquer punição:
 - a) 4 anos de efetivo serviço, quando a punição a cancelar for prisão;
 - b) 3 anos de efetivo serviço, quando a punição a cancelar for detenção;
 - c) 2 anos de efetivo serviço, quando a punição a cancelar for repreensão (SANTA CATARINA, 2011c - grifo nosso).

Logo, o art. 60 do RDPMSC impõe alguns requisitos para que possa o policial militar requerer o seu cancelamento, isto é, prerrogativas de que possa se valer de recurso, ou seja, requerimento, no entanto, as punições pertinentes no art. 13, nº2, se subentendem “não estar sujeita a requerimento”, inadvertidamente, por iniciativa do requerente, policial militar transgressor, poderá emitir o requerimento solicitando o seu cancelamento, no entanto não preencherá os requisitos conforme expressa o art. 60, nº1, ficando a mercê de iniciativa do Comandante-Geral de Polícia Militar de Santa Catarina, conforme define o art. 62 do Decreto-Lei 12.112/80 – RDPMSC:

Art. 62 - O Comandante-Geral pode cancelar uma ou todas as punições de policial-militar que tenha prestado comprovadamente relevantes serviços, **independentemente das condições enunciadas no Artigo 60** do presente Regulamento e do requerimento do interessado (SANTA CATARINA, 2011c - grifo nosso).

A guisa de informação aos leigos a disciplina castrense é de supina valia destacar que a sanção disciplinar castrense, enquanto ato administrativo que é, para ser aplicada ao transgressor, há de estar definida em lei – não é competente quem quer, e sim aquele a quem a lei define.

Exigência esta constitucional, sendo um Direito e Garantia Fundamental, positivado no art. 5º, inc. XXXIX da Carta Constitucional de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, **nem pena sem prévia cominação legal;**

[...] (BRASIL, 2012a - grifo nosso).

Logo, o caráter de subjetividade já parte do crivo de não definir precisamente as sanções a que estão sujeito os milicianos no item nº2 do art. 13 do RDPMSC, de forma obscura, ou melhor, define o objeto da transgressão, ou seja, a honra pessoal, o pundonor policial-militar, o decoro da classe ou o sentimento do dever, porém, parte da definição subjetiva da autoridade delegante, enquadrar a conduta militar inadequada a seu entendimento, entretanto, não especificando um rol de comportamentos que se encaixe dentro das intituladas (objeto) (ROSA, 2007).

Assim, a psicologia define a subjetividade nas palavras de Bock, Furtado e Teixeira (2002, p. 27):

A subjetividade é a síntese singular e individual que cada um de nós vai constituindo conforme vamos nos desenvolvendo e vivenciando as experiências da vida social e cultural; é uma síntese que nos identifica, de um lado, por ser única, e nos iguala, de outro lado, na medida em que os elementos que a constituem são experienciados no campo comum da objetividade social. Esta síntese - a subjetividade - é o mundo de idéias, significados e emoções construído internamente pelo sujeito a partir de suas relações sociais, de suas vivências e de sua constituição biológica; é, também, fonte de suas manifestações afetivas e comportamentais. O mundo social e cultural, conforme vai sendo experienciados por nós possibilita-nos a construção de um mundo interior.

Subjetividade é algo que varia de acordo com o julgamento de cada pessoa, é um tema que cada indivíduo pode interpretar da sua maneira, que é subjetivo. Subjetividade diz respeito ao sentimento de cada pessoa, sua opinião sobre determinado assunto.

Subjetividade é algo que muda de acordo com cada pessoa, por exemplo, gosto pessoal, cada um possui o seu, portanto é algo subjetivo. O tema subjetividade varia de acordo com os sentimentos e hábitos de cada um, é uma reação e opinião individual, não é passivo de discussão, uma vez que cada um dá valor para uma coisa específica.

Ocorre que o decreto-lei 12.112/80 é (in)constitucional materialmente em partes, por contrariar preceitos ou princípios da Constituição, o que não enseja a inconstitucionalidade do regulamento em sua extensão.

No obstante, o RDPMSC não define as transgressões, como citado no subtítulo anterior, contrariando o Princípio da Tipicidade, aliada ao ramo do Direito, a autora Di Pietro (2007, p. 190) defende a tipificação das transgressões, logo, o significado do princípio da tipicidade no campo do Direito Administrativo “é o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados”.

A tipicidade é especialmente estudada no Direito Penal, tendo a Constituição Federal mencionado a respeito, referindo-se apenas aos “crimes”, (art.

5º, XXXIX). No entanto, nada impede que tal princípio seja utilizado no campo do Direito Administrativo, como princípio implícito, haja vista a submissão da Administração Pública ao princípio fundamental da legalidade, do qual decorre a tipicidade.

Di Pietro (2006, p. 609) cita que:

Ao contrário do Direito Penal, em que a atipicidade é um dos princípios fundamentais, decorrente do postulado segundo o qual, não há crime sem lei anterior que a preveja, no Direito Administrativo prevalece à atipicidade, são poucas as infrações descritas na lei. A maior parte delas fica sujeita a discricionariedade administrativa diante de cada caso concreto, é a autoridade julgadora que vai enquadrar o ilícito, de modo indefinido na legislação estatutária. (DI PIETRO, 2006).

No entanto, Oliveira (apud ASSIS, 2007, p. 205), assevera que:

Não seria adequada a existência de absoluta atipicidade em matéria administrativa, em decorrência do novo modelo estatal inaugurado com a Constituição Federal de 1988. Admite-se, isso sim, um abrandamento do tipo administrativo em razão da natureza do vínculo que une a Administração Pública ao servidor público.

Igualmente, a própria Constituição Federal (BRASIL, 2012a) confere tal aplicação, tomando-se a “cláusula de abertura” constante do artigo 5º, § 2º, a qual preceitua que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Acerca do chamado caráter perpétuo, têm como tal as penas sem um *sine die*. Não haveria, nesse tipo de penalização, um horizonte para que o condenado enxergasse o fim de sua punição e, por conseguinte de sua reabilitação.

Justamente a ausência de uma data fim é que a torna desumana, que atinge a dignidade do punido.

Alcino Pinto Falcão (apud MORAES, 2002, p.331), abordando este aspecto aduz que: “tal pena estaria às testilhas com o princípio de que a pena, entre outros fins, tem de servir à regeneração e readaptação do condenado à vida civil”, no caso em questão, a caserna militar.

Mantendo o mesmo norte doutrinário, ensina Mendes (2008, p.604) que:

A proibição de pena perpétua repercute em outras relações fora da esfera propriamente penal, tendo o Supremo Tribunal Federal já asseverado ser

inadmissível aplicação de pena de proibição de exercício de atividade profissional com caráter definitivo ou perpétuo.

Portanto, as fronteiras entre o Direito Administrativo e o Direito Penal são bastante tênues quando se referem à aplicação de sanções. Melhor, seus verdadeiros limites não são impostos por convenções doutrinárias, mas pelo intransigente respeito aos direitos e às garantias individuais previstos na Constituição (MENDES, 2008).

4.3 CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO DAS PUNIÇÕES DE CARÁTER PERPÉTUO

Entender a estrutura e a organização das Forças Armadas, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, seu *modus vivendi* próprio, através de legislações, usos e costumes militares que lhe são peculiares, como a disciplina e hierarquia não escusa de compatibilidade com a Carta Constitucional.

No obstante, para ASSIS (2001, p. 38) a legislação militar deve ter seus parâmetros alicerçados na Constituição, quando do exercício da atividade policial militar, cita:

Todavia, submete-se aos princípios gerais do direito, amoldando-se ao ordenamento jurídico nacional; pode e deve ser submetido ao controle judicial do qual a ninguém é dado furtar-se.

Para condições tão especiais de trabalho, especial também será o regime disciplinar, de modo a conciliar tanto os interesses da instituição como os direitos dos que a ele se submetem. A rigidez do regime disciplinar e a severidade das sanções não podem ser confundidas como supressão dos seus direitos (ASSIS, p. 2001).

Para Wilson Odirley Valla (2003) a organização militar é baseada em princípios simples, claros e que existem há muito tempo, a exemplo da disciplina e da hierarquia. Como se tratam dos valores centrais das instituições militares é necessário conhecer alguns atributos que revestem a relação do profissional com estes dois ditames basilares da investidura militar, manifestados pelo dever de obediência e subordinação, cujas particularidades não encontram similitudes na vida civil.

O exercício das funções atribuídas aos policiais militares é apreciado por regulamento próprio, que por ora, aprecia as transgressões/sanções e comportamento/promoções no decorrer dos anos que esta servindo a Instituição.

Tem se por parâmetro o soldado policial militar, que ao ingressar na Instituição Policial Militar Catarinense, ingressa no comportamento “Bom” – art. 49 RDPMSC, e a alteração do quadro comportamental será estabelecido pelo art. 50 do Decreto 12.112/80.

Logo, o Regulamento Disciplinar, Decreto 12.112/80, estabelece o grau de comportamento como critério para promoção, aliado ao número de punição, cita o art. 50:

Art. 50 - O comportamento policial-militar das praças deve ser classificado em:

- 1) Excepcional - quando no período de oito (8) anos de efetivo serviço não tenha sofrido qualquer punição disciplinar;
- 2) Ótimo - quando no período de quatro (4) anos de efetivo serviço, tenha sido punida com até uma detenção;
- 3) Bom - quando no período de dois (2) anos de efetivo serviço tenha sido punida com até duas prisões;
- 4) Insuficiente - quando no período de um (1) ano de efetivo serviço tenha sido punida com até duas prisões;
- 5) Mau - quando no período de um (1) ano de efetivo serviço tenha sido punida com mais de duas prisões (SANTA CATARINA, 2011c).

Conseqüentemente, estabelece o grau de classificação das transgressões, em seu art. 19 do Decreto 12.112/80:

Art. 19 - A transgressão da disciplina deve ser classificada, desde que não haja causas de justificação, em:

- 1) Leve;
 - 2) Média;
 - 3) Grave.
- [...] (SANTA CATARINA, 2011c).

Após classificada a gravidade da transgressão, o transgressor militar estará sujeito as seguintes punições, conforme disserta o art. 22:

Art. 22 - As punições disciplinares a que estão sujeitos os policiais-militares, segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, são as seguintes, em ordem de gravidade crescente:

- 1) advertência;
- 2) repreensão;
- 3) detenção;
- 4) prisão e prisão em separado;
- 5) licenciamento e exclusão a bem da disciplina.

Parágrafo único - As punições disciplinares de detenção e prisão não podem ultrapassar de trinta dias (SANTA CATARINA, 2011c).

Temos por norte o soldado policial militar, em que o contingente da Instituição Militar é em sua maioria, dispõe a Lei Complementar 318/2006, discorre sobre promoção de policiais militares:

Art. 7º As promoções serão efetuadas, observando-se o número de vagas, da seguinte forma:

[...]

II - graduação de Soldado de 2ª Classe, após ter completado um ano de efetivo serviço na graduação anterior, após qualificado com a aprovação no CFSd, e estar no mínimo no **comportamento bom**;

III - graduação de Soldado de 1ª Classe, após ter completado quatro anos de efetivo serviço na graduação anterior e estar no mínimo no **comportamento bom**;

[...] (SANTA CATARINA, 2011d - grifo nosso).

Portanto, se torna relevante, as punições do art. 13, nº. 2, que são tidas como sanção “grave”, estabelece o art. 20, ambos, do Regulamento Disciplinar 12.112/80:

Art. 20 - A transgressão da disciplina deve ser classificada como "grave" quando, não chegando a constituir crime, constitua a mesma ato que afete o sentimento do dever, a honra pessoal, o pundonor militar ou o decore da classe (SANTA CATARINA, 2011c).

A abordagem destas transgressões, classificada como grave, respectivamente de caráter perpétuo, atinge o policial militar no seu intimo profissional, ou seja, as devidas promoções, benefícios de direito no decorrer da prestação de serviço a sociedade, será fator relevante para critério de promoção, ou seja, galgar, ascender o próximo posto ou graduação, podendo ocorrer até mesmo à perda do exercício da função.

Como por exemplo, o soldado sem estabilidade cita o art. 29, §1º, nº1 do Decreto 12.112/80 – RDPMSC:

Art. 29 - **Licenciamento e exclusão** a bem da disciplina consistem no afastamento, *ex officio*, do policial-militar das fileiras da Corporação, conforme prescrito no Estatuto dos Policiais Militares.

§ 1º - O licenciamento a bem da disciplina deve ser aplicado **à praça sem estabilidade assegurada**, mediante à simples análise de suas alterações, por iniciativa do Comandante, ou por ordem das autoridades relacionadas nos itens: 1), 2), 3), 4) e 5) do Art. 9º, quando:

1) a transgressão afeta o sentimento do dever, a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro, e como repressão imediata, assim se torne absolutamente necessária à disciplina;
 [...] (SANTA CATARINA, 2011c)

A Administração aplica uma sanção correspondente ao desvio funcional cometido pelo destinatário da medida, considerando a infração administrativa que o obrigava a comportar-se de determinada forma e cujos efeitos se esgotam quando cumprida a reprimenda.

No exemplo acima exposto, o policial militar que não tenha a estabilidade de quatro anos de caserna estará sujeito ao licenciamento à bem da disciplina.

Consoantemente, o policial com estabilidade que for punido com a advertência tem no conhecimento dessa penalidade, o esgotamento do ato. No mesmo sentido, quando se aplica uma suspensão ao cumpri-la, nada mais ocorrerá. Isso grosso modo, uma vez que os registros permanecerão na folha funcional gerando efeitos, a depender do Estatuto, para fins de promoção e de consideração de antecedentes para novas situações (ASSIS, 2007).

Portanto a transgressão não cancelada em seu registro de conduta e mesmo que já cumprida, o PM punido está aliado de, por exemplo, ascender na carreira ou de se submeter aos concursos por ventura existentes na Corporação, posto que seja praxe se ter como requisito de admissão ou inscrição em concursos públicos e concursos internos da própria instituição "não ter sido punido por transgressão da natureza grave nos últimos dois ou três anos" – de acordo com as conveniências.

Extrai-se da Decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, processo nº. 2010.079038-2, Apelação Cível por participação de policial militar em movimento grevista, da Capital – Florianópolis, participação em movimentos grevista, transgressão abordada pelo regulamento disciplinar de forma grave, enquadrando-se no art. 13, nº2 do Decreto 12.112/80 - RDPMSC, transgressões "que afetem a honra pessoal, o pundonor policial-militar, o decoro da classe ou o sentimento do dever".

Passa a expor a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça Catarinense:

Apelação Cível n. 2010.079038-2, da Capital (Florianópolis).
 Relator: Des. Substituto Ricardo Roesler
 APELAÇÃO CÍVEL. POLICIAL MILITAR. PARTICIPAÇÃO EM MANIFESTAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

DISCIPLINAR. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. PRISÃO (POR 30 DIAS). INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NA PUNIÇÃO APLICADA. LEGALIDADE DO ATO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

"Ausentes indícios de ilegalidade ou irregularidades, e estando a decisão tomada em processo administrativo disciplinar pautada nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não há porque o Poder Judiciário opor-se ao mérito do ato afeto à discricionariedade do administrador público" (TJSC, Apelação Cível n.º 2011.043378-4, da Capital. Relator: Des. Luiz Cezar Medeiros. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 10 Mai. 2012).

O processo acima exposto ensejou o acionamento do Poder Judiciário, por que, a autoridade julgadora, quanto da imposição das transgressões do art. 13, nº2 do RDPMSC, são considerada grave, entretanto a proporcionalidade o conflito com a Carta Magna, art. 5º, XLVII, das consequências após o cumprimento da sanção, a autoridade julgadora foi conivente ao apurar a sua aplicação, enquanto que o Poder Judiciário se manteve inerte, acatando a arbitrariedade.

Passamos a análise mais profícua da jurisprudência:

[...]

Trato de apelação cível interposta por Alfredo Siberino contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade e penalidade disciplinar, imposta pelo Estado de Santa Catarina.

Aduziu o apelante, em suma, que o procedimento administrativo contra si instaurado não observou o princípio do devido processo legal, cerceando-lhe, inclusive, a defesa; que não há definição do tipo penal; e que o apelado deveria ter sido considerado revel. Por fim, salientou que inexistem provas acerca das condutas descritas no libelo acusatório, razão pela qual a penalidade aplicada - prisão por 30 dias - foi completamente arbitrária e ilegal.

[...] (TJSC, Apelação Cível n.º 2011.043378-4, da Capital. Relator: Des. Luiz Cezar Medeiros. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 10 Mai. 2012).

Na análise do Poder Judiciário não houve ilegalidade ou arbítrio da sanção imposta, destoa o judiciário de forma equivocada, ao aborda a definição do tipo como penal, quando for tipo penal crime será regido pelo CPPM, no entanto se trata de transgressão disciplinar, amparo pela autoridade julgadora no art. 13, nº2 do Decreto 12.1112/80, punições de caráter subjetivo, discricionário, sem um rol específico de quais as transgressões que ali se encaixam, cerceia direitos (reabilitação) pós-cumprimento da sanção, inconstitucional (art. 5º, inc.XLVII, "b" da CRFB/88).

Desprecavido, o Poder Judiciário não se atentou que o enquadramento, amparo da autoridade julgadora, ou seja, ter policial militar participado de

manifestação, não se encontra amparado no art. 13, nº2 do decreto supracitado, artigo este que de forma implícita tem consequências inconstitucionais, e sim, o correto seria o art. 13, nº1 do referido decreto, que remete a um anexo com o rol de transgressões. Citamos:

Art. 13 - **São transgressões disciplinares:**

1) todas as ações ou omissões contrárias à disciplina policial-militar **especificadas no Anexo I** do presente Regulamento;

2) **todas as ações, omissões ou atos, não especificados na relação de transgressões do Anexo I** citado, que afetem a honra pessoal, o pundonor policial-militar, o decore da classe ou o sentimento do dever e outras prescrições contidas no Estatuto dos Policiais-Militares, leis e regulamentos, bem como aquelas praticadas contra regras e ordens de serviços estabelecidas por autoridades competentes.

[...]

102) Autorizar, promover ou **tomar parte em qualquer manifestação coletiva**, seja de caráter reivindicatório, seja de crítica ou de apoio a ato de superior, com exceção das demonstrações íntimas de boa e sã camaradagem e com conhecimento do homenageado;

[...] (SANTA CATARINA, 2011c).

Cita o relatório da jurisprudência, em contrariedade ao artigo acima:

[...]

Quanto à mencionada indefinição do tipo penal, da mesma forma, improcede, tendo em vista que o libelo teve por base os arts. 12 e 13, n.º 2, do Regulamento Disciplinar da Corporação, aprovado pelo Decreto n.º 12.112/80, os quais preconizam:

Art. 12. Transgressão disciplinar é qualquer violação dos princípios da ética, dos deveres e das obrigações policiais-militares na sua manifestação elementar e simples e qualquer omissão ou ação contrária aos preceitos estatuídos em leis, regulamentos, normas ou disposições, desde que não constituam crime.

Art. 13. São transgressões disciplinares:

[...]

2) todas as ações, comissões ou atos, não especificados na relação de transgressões do Anexo 1 citado, que afetem a honra pessoal, o pundonor policial-militar, o decore da classe ou o sentimento do dever e outras prescrições contidas no Estatuto dos Policiais-Militares, lei e regulamentos, bem como aquelas praticadas contra regras e ordens de serviço estabelecidas por autoridades competentes" (fls. 172-173).

É clarividente, portanto, a definição da penalidade administrativa aplicada ao apelante.

[...] (TJSC, Apelação Cível n.º 2011.043378-4, da Capital. Relator: Des. Luiz Cezar Medeiros. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 10 Mai. 2012).

Concomitantemente, o enquadramento, amparo citado para a tipificação da transgressão, irá rotular, estigmatizar, prejudicará a carreira profissional, e civil, pois para melhorar o comportamento, dependerá de aval do Comandante Geral (art.

62 – DL 12.112/80), enquanto que, se fosse enquadrado corretamente, bastaria preencher os requisitos para automaticamente poder fazer jus à escala ascendente de comportamento (art. 60 e incisos – DL 12.112/80).

Logo, citamos o entendimento da autoridade julgadora na Decisão da supracitada jurisprudência - “NEGO PROVIMENTO E MANTENHO A SENTENÇA”.

Supressões de direitos líquido e certo, como o exposto acima, implicam ainda mais que a própria sanção cumprida pelo transgressor, ou seja, a estigmatização da pena após o cumprimento, irá lhe acompanhar em sua ficha de conduta pelo restante da carreira militar e na vida civil, pois, como já citado, a ficha de conduta para quem é militar é exigido quando da aprovação em concursos públicos, critério de comportamento para promoção, respectivamente, se não puder ser promovido terá danos financeiro, ou almejar outra profissão.

Concomitantemente, a Polícia Militar de Minas Gerais adotou um método de avaliação para todos os oficiais e praças, unindo todos em um parâmetro de igualdade, deixando de ser poder discricionário do Comandante.

Conforme Assis (2007), a Lei Estadual nº. 14.310, de 19.06.2002, que instituiu o Código de Ética e Disciplina dos Militares de Minas Gerais – CEDMMG trouxe uma novidade, o critério aritmético de avaliação, que tem por base os limites, que estabelece a atribuição de pontos negativos em face da natureza da transgressão (leve, média e grave), contrabalanceando-o com pontos positivos quando estiverem presentes atenuantes para a transgressão cometida.

A sistemática identifica-se com o fato de que o número de pontos que cada militar (oficial ou praça) possui tem implicação direta na aplicação das punições que eventualmente receba. Para melhor esclarecimento, o CEDM extinguiu o comportamento para as praças e todos os militares mineiros passaram a ter conceito que varia de ‘A’ (50 pontos positivos) até ‘C’ (50 pontos negativos).

Atualmente, a dosimetria da pena administrativa não é mais poder discricionário do Comandante, mas sim o somatório resultante da avaliação objetiva da conduta profissional, pessoal e social do acusado, aliado ao seu conceito (definido por critérios também objetivos), não se fazendo mais distinção, para fins de avaliação de conceito, entre oficiais e praças (ASSIS, 2007).

Sabe-se que esta equiparação na avaliação de conduta profissional, pessoal e social, entre oficiais e praças, teve como fundamento o pretenso

atendimento ao princípio da isonomia constitucional (igualdade de todos perante a lei) (ASSIS, 2007).

O exemplo do Estado de Minas Gerais, que buscou adequar e igualar as diferenças existentes na caserna, fator este que não consolida o Decreto 12.112/80 do Estado de Catarina, dificulta o acesso do policial militar a outras graduações, a reabilitação, age de forma contraditória ao próprio regulamento, como expressa o art. 21, “a punição disciplinar objetiva o fortalecimento da disciplina. Parágrafo único - A punição deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence”.

4.4 OS DIREITOS HUMANOS E DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO EM FACE DO ART. 13, Nº2 DO DECRETO 12.112/80 - RDPMSC.

A escusa de direitos de todo cidadão, é abominável, em pleno séc. XXI, a busca é pela eficácia, assegura os direitos, a liberdade, a democracia, a igualdade, a paz, etc.

Sabe-se que o direito mais importante, é o Direito à Vida, é dele que parte os demais direitos, características da personalidade, sem ela, de nada adiantaria a Constituição, no entanto, tomamos por foco um dentre os mais importantes direitos fundamentais, o da igualdade (SIQUEIRA JÚNIOR e OLIVEIRA, 2007).

O Estado por sua vez, é a realização do bem comum. Ele deve criar e desenvolver todas as condições e todos os meios de caráter jurídico, cultural, social e econômico, que torne possível a todos os cidadãos, como indivíduos e como famílias (MORAES, 2007).

É imperativo que o Estado, obedecendo ao seu fim natural, se coloque a serviço da pessoa humana para defender os direitos dos cidadãos e favorecer o seu aperfeiçoamento. Sob este aspecto, torna-se evidente que o Estado é inferior e está subordinado à pessoa humana (PIOVESAN, 2006).

Inevitavelmente, os direitos de todo cidadão estão amparados na legislação nacional, entretanto, não será excluído direito internacional em que seja parte o Brasil, menciona a estrutura, a viga de sustentação da Constituição da República Federativa (BRASIL, 2012), art.5º, §§ 2º e 3º:

Art. 5º **Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição **não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais** em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os **tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados**, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, **serão equivalentes às emendas constitucionais**.

[...] (grifo nosso).

Nota-se que, a CF não faz nenhuma ressalva quanto à igualdade prevista no art. 5º, caput, em relação aos militares, seja eles federais ou estaduais, que também são cidadãos e responsáveis pela preservação do Estado de Direito (ASSIS, 2011).

Logo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos que foi adotada e proclamada pela resolução 217 da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, teve a adesão do Brasil, e seu status passou a ser de Lei Complementar (LC), reforçando a proteção e auferindo a todos os cidadãos os Direitos Humanos, exaltamos, o principio da isonomia, expressa o art. 7º:

Art. 7º - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. (Declaração dos Direitos Humanos, 2012).

Por conseguinte, a atual Constituição Federal do Brasil manifesta, menciona em seu preâmbulo que a Nação brasileira é um Estado Democrático, extraem-se as palavras chaves, a igualdade e a justiça, fundada na harmonia e solução das controvérsias, capacitando a real existência do Estado Democrático de Direito.

Ratificamos, portanto a positivação da Lei Maior esculpida desde 1988, em seu art. 4º, inc. II, que faz referência às relações internacionais em defesa dos direitos humanos, conclui: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...], II - prevalência dos direitos humanos; [...]”.

Reafirma o art. 5º, caput e inc. XLV da Constituição Federal de 1988, a defesa dos direitos humanos, garantindo a todos sem exceção o direito à igualdade

perante a lei, entre outros direitos blindados também pela Declaração dos Direitos Humanos, cita o referido artigo:

Art. 5º **Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLV - **nenhuma pena passará da pessoa do condenado**, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

[...] (BRASIL, 2012a – grifo nosso).

Relevantemente, pela leitura do texto constitucional destaca-se a idéia do caput do artigo acima citado, nas palavras de Siqueira Júnior e Oliveira (apud MORAES, 2007, p.25) “conclui-se que proíbem as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de justiça”.

No obstante, a adesão brasileira se fez presente na Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1969, ou seja, o Pacto de San José da Costa Rica, que gravou em seu art. 24, “Igualdade perante a lei, todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei”.

É notório que a blindagem internacional dos tratados e convenções que dirimem sobre os direitos humanos, tem força jurídica igual à Constituição. (DIMOULIS e MARTINS, 2010).

Porém, a posição do STF, em interpretação equivocada pelos Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, na ADIN 1.480 (medida cautelar) de 29 de março de 2000, discorrem, “em casos de incompatibilidade entre lei e tratado, devem ser aplicadas regras de solução das antinomias jurídicas entre normas do mesmo nível, prevalecendo à norma mais nova”, posicionamento este contestado pelos doutrinadores.

Entendimento este ensejou um novo parecer, quando do julgamento do Habeas Corpus (HC) 87.585 de 03 de dezembro de 2008, pelos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso e Carlos Britto, levou-se em conta a preocupação dos doutrinadores que afirmavam:

“Os tratados internacionais em matéria de direitos humanos tem força igual à Constituição e, de qualquer forma seriam superiores as leis ordinárias, não podendo lei posterior abolir ou mesmo restringir previsões de tratados que tutelam direitos humanos”. (DIMOULIS e MARTINS, 2010, p.40).

O STF por fim acatou o pensamento lógico dos doutrinados, e em decisões a contar do ano de 2008, “afirmou que os tratados internacionais que garantem direitos humanos são sempre superiores às leis ordinárias brasileiras (tese da suprallegalidade dos tratados internacionais)” (DIMOULIS e MARTINS, 2010, p.40). Fundamentação esta se baseou em argumento constitucional, art. 5º, § 2º, no sentido da proibição de limitar direitos garantidos em tratados internacionais mediante normas infraconstitucionais.

É de destacarmos a incorporação do §3º do art. 5º da Carta Magna pela Emenda Constitucional 45 de 2004, nas palavras do autor André Viana Custódio e Reginaldo de Souza Vieira (2011, p. 46):

Como é sabido, até então, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil incorporavam o sistema jurídico brasileiro com força de lei ordinária. Contudo, em se tratando de matéria de direitos humanos, após inúmeras controvérsias, optou-se pela adoção da Emenda. Assim, os tratados internacionais sobre direitos humanos firmados pelo Brasil e ratificados nas condições supramencionadas equiparam-se a Emendas Constitucionais, face da amplitude da proteção dos direitos humanos e fundamentais.

Torna-se ainda mais evidente a violação a Constituição Federal brasileira, e aos tratados internacionais aderidos, quando da aplicação do art. 13, nº2, do Decreto 12.112/80 - RDPMSC, aos militares servidores da Instituição Policial Militar Catarinense, por hora, não se tem que discutir o mérito da transgressão, e sim, a fase final, ou seja, pós-cumprimento da transgressão, onde deveria ocorrer após lapso temporal para reabilitação do policial transgressor, a extinção da transgressão da ficha de conduta, fato este que não ocorre, por depender do parecer do Comandante Geral de Polícia, art. 60, nº1, c/c art. 62 do RDPMSC (ROSA, 2007).

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2005, p. 232):

“A extinção da pena administrativa se dá normalmente pelo seu cumprimento, e, excepcionalmente, pela prescrição e pelo perdão por parte da Administração. O cumprimento da pena exaure a sanção; a prescrição extingue a punibilidade com a fluência do prazo fixado em lei específica, sendo que, na sua omissão, pelo da norma criminal correspondente; o perdão da pena é ato de clemência da Administração e só por ela pode em caráter geral (a que se denomina impropriamente de "anistia administrativa") extinguir a pena”.

Por analogia, é notável que a legislação militar se oponha a CF/88, o policial militar transgressor é tratado de forma desigual perante os demais cidadãos civis, respectivamente, a abordagem do crime ou transgressão por militar é mensurada, sopesada diferentemente do cidadão civil ainda que cometa crime ou contravenção, pois este cidadão terá a possibilidade de reabilitação, o amparo dos seus direitos garantidos (NUCCI, 2010).

Para o autor Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 965) a reabilitação é “a declaração judicial de reinserção do sentenciado ao gozo de determinados direitos, que foram atingidos pela condenação”.

Enfatiza o autor Nucci (2010, p. 967), “é reinserção social do condenado, considerando-o regenerado”.

Logicamente, é bastante questionável a discrepância que é dada ao assunto, ou a forma que é abordada pela Instituição Policial Militar no auge da atualidade, da luta por direitos, igualdade, democracia, vejamos que a reabilitação é possível, o amparo na esfera penal, enquanto que na esfera militar pode haver esta “possibilidade” (art. 62 RDPMSC).

Expressa o Decreto-Lei 3.689/41 - Código de Processo Penal, que foi recepcionado pela Carta Magna de 1988, com status de Lei Ordinária, cita o art. 743:

Art. 743. A reabilitação será requerida ao juiz da condenação, após o decurso de quatro ou oito anos, pelo menos, conforme se trate de condenado ou reincidente, contados do dia em que houver terminado a execução da pena principal ou da medida de segurança detentiva, devendo o requerente indicar as comarcas em que haja residido durante aquele tempo (BRASIL, 2012b).

E prossegue o Decreto-Lei acima citado, quando do deferimento da reabilitação pelo juiz:

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal (BRASIL, 2012b).

Não alcançado o objetivo, o deferimento da reabilitação o CPP cita um novo prazo para poder requerê-la, menciona o art. 749 – “indeferida a reabilitação, o

condenado não poderá renovar o pedido senão após o decurso de dois anos, salvo se o indeferimento tiver resultado de falta ou insuficiência de documentos” (NUCCI, 2010).

Inevitável dizer que a reabilitação no CPP visa à expectativa da reinserção social, com o fim único e exclusivamente educativo, de lhe devolver direitos, é habilitá-lo, é inserir-lhe novamente na sociedade, não o rotulando, estigmatizando, auferindo-lhe estereótipos que denigrem a sua imagem.

Na contramão dos direitos e garantias fundamentais e respeito aos direitos humanos, está o tratamento dado aos policiais militares catarinenses, após o cumprimento de sanções por transgressões disciplinares, logo, o Comandante Geral da Polícia Militar, ignora a constituição federal, que abrange igualdade a todos, toma por guia norma infraconstitucional, que é o Decreto-Lei 12.112/80, agindo, portanto, com discricionariedade, “seu poder em tese” de conceder a “reabilitação” ou cancelamento dos registros, fundamentado no art. 62.

Conseqüentemente, a possibilidade da prisão administrativa ser decretada sem qualquer autorização judicial não significa que o militar tenha perdido o seu status de cidadão ou que os direitos e garantias fundamentais assegurados pela CFRB/88, tenha perdido sua eficácia. O Estado apenas concedeu a possibilidade de cerceamento da liberdade por ato de autoridade diversa da autoridade judiciária nos casos expressamente previstos em lei como crime militar ou transgressão disciplinar militar.

A prisão administrativa encontra-se sujeita a controle jurisdicional em atendimento ao art. 5.º, inciso XXXV, da CF, segundo o qual, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O militar preso sob a acusação de ter praticado uma transgressão disciplinar ou contravenção militar poderá caso esta seja abusiva interpor habeas corpus na forma do art. 5º, inciso LXVIII, da CF/88 (ASSIS, 2011).

Vertiginosamente, desde a recepção do Decreto-Lei 12.112/80, pela Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina, não foi revisado, atualizado, aprimorado, trás em seu bojo restrições arcaicas, porém, no adorno da Carta Estadual Catarinense prevê revisão periódica do regulamento dos militares, menciona o art. 105, § 2º:

Art. 105. A segurança pública, **dever do Estado**, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

II – Polícia Militar;

[...]

§ 2º **O regulamento disciplinar dos militares estaduais será revisto periodicamente, com intervalo de no máximo cinco anos**, visando o seu aprimoramento e atualização. (SANTA CATARINA, 2012 – grifo nosso).

De todos os atos adotados pela Instituição Militar estão amparados pela Constituição Federal e Estadual, muito embora, haja mazelas, como é o caso da aplicação de sanções aos crimes ou transgressões cometidas por policiais militares, a preocupação da Instituição é o de pune-lós, como forma exemplar a todos os demais servidores, excluindo deste, militar, o direito de proporcionalidade, igualdade, de se reabilita, ratificamos que as consequências deste ato podem perdurar por todo o tempo de carreira e vida social do militar, como já mencionado, estará prejudicado sua promoção, automaticamente deixará de prover de aumento salarial, benefícios decorrentes de hora-extra, triênios, entre outros, transtorno maior ainda será fora da caserna, ou seja, na sua vida social quando da realização em concursos públicos, para militar é exigido ficha de conduta comportamental, logo, a Instituição Militar atribui ao transgressor o tratamento de desigualdade, não temporária, e sim permanente.

Cita Robert Alexy (apud LEIBHOLZ, 2008, p. 429) “os direitos subjetivos decorrentes do enunciado geral da igualdade são, como o direito a defesa, direitos a uma abstenção, a saber, uma abstenção em relação a perturbações ilegais da igualdade jurídica”.

Prossegue o autor Robert Alexy (apud LEIBHOLZ, 2008, p. 429), existem dois tipos de direito de igualdade:

O direito de ser tratado igualmente, se não houver razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, e o direito de ser tratado desigualmente, se houver uma razão suficiente para o tratamento desigual.

Concomitantemente, a Convenção Americana de Direitos Humanos, destaca a responsabilidade dos Estados, nas palavras do celebre autora Flávia Piovesan (2008, p. 245):

Cabe ao Estado-parte à obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. Cabe

ainda ao Estado-parte adotar todas as medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados.

É latente a reivindicação de respeito pelos direitos humanos, clamor este se deu após o fim da Guerra Fria, sendo este o marco da revolução no processo de internacionalização dos direitos humanos, presente no Brasil atual (PIOVESAN, 2008).

Afirma os autores Dornelles e Graziano Sobrinho (apud SARLET, 2011, p. 308) da dignidade da pessoa humana de direito e garantia fundamental:

[...] com efeito, se em outras ordens constitucionais a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão, nem sempre houve clareza quanto ao seu correto enquadramento, tal não ocorre, ao menos aparentemente, entre nós. O constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, frisado à condição de princípio e valor fundamental.

Na sequência, afirma os autores Dornelles e Graziano Sobrinho (apud SARLET, 2011, p. 308):

A dignidade da pessoa humana é, por conseguinte, o núcleo essencial dos direitos fundamentais e sua “fonte jurídica-positiva”, “a fonte ética, que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais”, o valor que atrai a realização dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 absorve na íntegra em suas cláusulas pétreas os direitos consagrados pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, estando efetivamente consagrados e positivados no atual ordenamento jurídico, é óbvio que, em razão de falta de algumas leis complementares, ou até mesmo por falta de iniciativa ou vontade política, alguns desses direitos efetivados não possuem eficácia plena, estando somente consagrados.

Com ênfase a aplicação de sanções de caráter perpétuo, aplicada pela Instituição Militar em nome do Estado de Santa Catarina, por transgressões disciplinares cometidas por policiais militares, ultrapassa a barreira da constitucionalidade, e respeito aos tratados e convenções que o Brasil faz parte, logo, o Poder Judiciário a de conceder ao transgressor a possibilidade de reabilitação, ou cancelamento, retirada de registros de punições da sua ficha de conduta, após determinado lapso temporal.

Ao transgressor resta à resistência, nas palavras do autor Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2010, p. 110-111), dissertam sobre a dimensão subjetiva de direito:

Trata-se da dimensão ou da função clássica, uma vez que seu conteúdo normativo refere-se ao direito de seu titular de resistir a intervenção estatal em sua esfera de liberdade individual. Essa dimensão tem um correspondente filosófico-teórico que é a teoria liberal dos direitos fundamentais, a qual concebe os direitos fundamentais do indivíduo de resistir à intervenção estatal em seus direitos.

[...]

Quando o indivíduo adquire um status de liberdade positiva, que pressupõe ação estatal tem-se como efeito a proibição por parte do Estado, (...) garantia de acesso ao Judiciário para apreciação de toda lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF/88). O EFEITO PARA O Estado é o dever de fazer algo.

Contudo, os direitos e garantias fundamentais existentes não são somente os trazidos pela Constituição Federal, advém também da consciência do povo, devem ser analisados, associados a uma evolução histórica, sendo variáveis, mudando de acordo com as necessidades do homem.

Conforme afirma Bobbio (1992, p. 06) “[...] os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem [...] cria novas ameaças à liberdade do indivíduo [...]”.

5 CONCLUSÃO

O clamor por segurança pública, nas últimas décadas, por toda sociedade brasileira é o reflexo da inércia, do comprometimento dos governos, pois bem sabemos que segurança pública é direito de todos positivado na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, concomitantemente, está angústia, aflição, depende dos governos estaduais, a qual tem competência para legislar sobre a matéria, e garantir a seu território a ordem pública.

Uma vez, garantida a segurança e direitos da sociedade, muito embora não esteja a contento, e a mercê do desrespeito aos direitos constitucionais, à sociedade que é protegida pela Polícia Militar com base na disciplina e hierarquia desconhece, o abuso, arbitrariedade que o policial ou transgressor sofre dentro da própria Instituição Policial Militar, por não haver vigilância do Poder Judiciário.

Certificado a competência dos Estados, o Estado de Santa Catarina manteve o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar – Decreto-Lei 12.112/80, a qual foi recepcionada pela Constituição de 1988, com *status* de Lei Complementar. No entanto, em análise e foco deste trabalho, o regulamento recepcionado está contaminado por fortes indícios de (in)constitucionalidade, quando da aplicação das transgressões disciplinares mencionadas no art. 13, nº2 do RDPMSC.

Destacamos primeiramente a subjetividade da aplicação das transgressões do referido artigo acima mencionado, que não dispõe de um rol específico das transgressões, ou seja, definição, e sim, somente nomenclaturas como a honra pessoal, o pundonor policial-militar, o decoro da classe e sentimento do dever, deixando em aberto, a critério de escolha da autoridade julgadora. Outro fator, um dos mais importantes levantados na análise deste trabalho, é o caráter perpétuo, registro *sine die*, das transgressões disciplinares, norma esta infraconstitucional que derradeiramente entra em conflito com a supremacia da Lei Maior – art. 5º, inc. XLVII, “não haverá penas, (...) de caráter perpétuo (...)”, ora, mantém no registro de conduta do transgressor a sanção imposta mesmo depois de cumprida, podendo ocorrer de o militar vir a cumprir o seu tempo na caserna, falecer e ainda assim será mantida a reprimenda imposta, a qual não teve a “possibilidade de reabilitação”.

O caráter perpétuo da transgressão passa a ser agressivo e desproporcional, pois o objetivo que era para ser educativo e disciplinar fica de lado,

destarte, o prejuízo que o referido art. 13, nº2 trás ao transgressor, como no caso de queda do comportamento em sua ficha, tendo que aguarda um lapso temporal para que haja nova mudança, e assim galgar uma promoção na carreira, fato este trás prejuízo financeiro, uma vez que não havendo a promoção, deixará de receber aumento em seus proventos, sua vida fora da caserna militar terá complicações, pois bem se sabe que para todo o militar é exigido em concursos públicos ficha de comportamento como requisito, ficando o transgressor a mercê da anistia do Comandante-Geral - Art. 62, DL 12.112/80 – RDPMSC.

Destaca-se ainda, o Princípio da Isonomia que é a essência para um país democrático de direito, muito embora, sejam aplicadas ao policial militar todas as fases do processo administrativo, o tratamento da aplicação da sanção é desigual, desproporcional, por haver dúvida na tipificação da sanção, e não haver fim dos registros da transgressão, fatos estes ocorrem por inércia do Estado Catarinense em manter em uso uma legislação arcaica, que poderia já ter sido aprimorada e atualizada, como bem prega em sua Carta Estadual – art. 105, §2º.

Portanto, da inércia do Estado brota a hipótese de solução palpável, tendo em vista que a Carta Estadual goza deste ato, que é o aprimoramento, revisão, atualização do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina, concomitantemente, uma segunda hipótese de solução seria a revogação da norma por uma mesma de igual hierarquia, neste caso, por uma Lei Complementar, dentre outras podemos enfatizar a revogação do art. 13, nº2 do RDPMSC.

Evidente se torna mencionar que a Constituição do Brasil de 1988, é uma constituição nova com mais de vinte anos de vigência, legislação está, deu nova aparência, nova cara ao respeito, direitos e garantias fundamentais a todo cidadão, na busca por um país democrático de direito, além da Constituição vigente e atualizada as necessidades, o Brasil passou a fazer parte de tratados internacionais, alguns já vigentes antes da constituição, entretanto, atualmente colocado em prática. Diante da conclamação ao respeito dos Direitos Humanos, é inaceitável a arbitrariedade das transgressões disciplinares, o desrespeito a Carta Magna, diante da escusa do Estado Catarinense, que por ora prega a seus servidores, policiais militares o respeito aos Direitos e Garantias Constitucionais em vigor desde 1988.

REFERÊNCIAS

- ACORDÃO nº 2.321/2010 – **Tribunal de Contas da União**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/Comissao/index/mista/orca/tcu/..%5Ctcu%5CPDFs%5CAcordao23212010-TCU-Plen%C3%A1rio.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2012.
- ALEXY, Robert,. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo (SP): Malheiros, 2008.
- ASSIS, Jorge Cesar de. **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. Curitiba, PR: Juruá, 2007.
- _____, Jorge Cesar de. **Direito Militar – Aspectos penais, processuais penais e administrativos**. / 2ª ed. (ano 2007), 2ª reimpr./ Curitiba, PR: Juruá, 2010.
- _____, Jorge Cesar de. **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. / 2ª ed. (ano 2009), 2ª reimpr./ Curitiba, PR: Juruá, 2011.
- BASTOS JUNIOR, Edmundo José de. **Polícia Militar de Santa Catarina: história e histórias**. Florianópolis: Garapuvu, 2006.
- BOBBIO, Norberto. . **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOCK, Ana Mercês Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes T.. **Psicologias: Uma Introdução ao Estudo de Psicologia**. São Paulo: Fundação Dorina Nowill Para Cegos, 2002.
- BRASIL, **Constituição Política do Império do Brazil**, de 25 de março de 1824, Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 11 set. 2011a.
- _____. Lei nº 261, de 3 de Dezembro de 1841, Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-261-3-dezembro-1841-561116-publicacaooriginal-84515-pl.html>>. Acesso em: 14 set. 2011b.
- _____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1824, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 11 set. 2011c.
- _____. **Constituição República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934, Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 11 set. 2011d.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937, Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 11 set. 2011e.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946, Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 11 set. 2011f.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 20 de outubro de 1967, Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 11 set. 2011g.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988, Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 set. 2012a.

_____. Regulamento Disciplinar do Exército (R-4): Aprovado pelo Decreto nº. 4.346/2002, de 26 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.dgp.eb.mil.br>>. Acesso em: 26 mar. 2012b.

_____. Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 10 mai. 2012c.

_____. Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 mai. 2012d.

_____. Decreto lei 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm> Acesso em: 11 set. 2011.

BRASIL, Luciano de Faria, **.O direito administrativo disciplinar no âmbito do Ministério Público**: contributo à compreensão de seus institutos e conceitos. Disponível em: <<http://www.docstoc.com/docs/22303966/O-direito-administrativo-disciplinar-no-ambito-do-Ministerio/>> Acesso em: 05 mar. 2012.

BRETAS, Marcos Luiz, **Duzentos anos de polícia no Brasil**. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/opiniao/mat/2008/02/29/duzentos_anos_de_policia_no_brasil-426031179.asp>. Acesso em: 10 set. 2011.

CARDOSO, Aderivaldo Martins. **Surgimento das policias**. 2009. Disponível em: <<http://aderivaldo23.wordpress.com/2009/07/08/surgimento-das-policias/>>. Acesso em: 15 set. 2011.

CARVALHO, Alexandre Reis de. **A tutela jurídica da hierarquia e da disciplina militar**: aspectos relevantes. 2005. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7301>>. Acesso em: 12 set. 2011.

CAVALCANTE, Fernando Eduardo Carneiro, Inconstitucionalidade do caráter perpétuo das sanções em atos administrativos, 2009. Disponível em: <<http://www.barrosmelo.edu.br/blogs/direito/?p=166>> Acesso em: 03 abr. 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo,; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 21. ed., rev. e atual São Paulo: Malheiros, 2004.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 1969. Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 10 mai. 2012.

COSTA, Alexandre Henriques da. **Manual do Procedimento Disciplinar: teoria e prática**. São Paulo: Suprema Cultura, 2006.

_____, Alexandre Henriques da; NEVES, Cícero Robson Coimbra; et al. **Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de São Paulo**: direito administrativo disciplinar militar. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Suprema Cultura, 2007.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão. **Entre a lei e a ordem: violência e reforma nas polícias do Rio de Janeiro e Nova York**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

CUSTÓDIO, André Viana; VIEIRA, Reginaldo de Souza (Org.) (). **Estado, política e direito**: políticas públicas e direitos sociais, volume 3. Criciúma, SC: UNESC, 2011.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 10 mar. 2012.

DEMÉTRIO, Daniel Aparecido. Entrevista eletrônica. 2008; Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/crimemilitaretransgr.pdf>> Acesso em: 08 fev. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. . **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____, Maria Sylvia Zanella. . **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. . **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DORNELLES, João Ricardo W.; GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos (Org.) **Estado, política e direito: políticas públicas e direitos fundamentais**, volume 2. Criciúma, SC: Ed. UNESC, 2011.

DUARTE, Antônio Pereira. **Direito administrativo militar**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev., atual e ampl São Paulo: Malheiros, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. 33. ed: Vozes, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Jorge Luiz Alves. **A origem das forças policiais no Brasil**. Disponível em: <<http://cafehistoria.ning.com/profiles/blogs/a-origem-das-forcas-policiais>>. Acesso em: 09 set. 2011.

HELAL, João Paulo Castiglioni. **Controle da constitucionalidade: teoria e evolução**. Curitiba, PR: Juruá, 2006.

HENRIQUE, Gustavo; AMORIM, Pinheiro de. **Para aprender direito**. São Paulo: BF&A, 2006.

HERNANDEZ, Ary Cesar, Promotor de Justiça de São Paulo, **O Contraditório e a Ampla Defesa no Processo Administrativo**. Disponível em: <<http://acordocoletivo.org/2011/06/01/o-contraditorio-e-a-ampla-defesa-no-processo-administrativo/>> Acesso em: 08 fev. 2012.

JESUS, José Lauri Bueno de. **Polícia Militar e Direitos Humanos**. Curitiba: Editora Juruá, 2004.

_____, José Lauri Bueno de. **Polícia militar e direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Ruy Cirne. . **Princípios de direito administrativo**. 7. ed. rev. e reelaborada São Paulo: Malheiros, 2007.

LUCIANO, Jardel Soares. **Garantias constitucionais aplicadas aos processos administrativos: análise de processos movidos em 2008 na sede do 5º**

Batalhão de Polícia Militar do Estado De Santa Catarina. 2009. TCC (Curso de Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL. Disponível em: <http://portal2.unisul.br/content/navitacontent_/userfiles/file/pagina_dos_cursos/direito_tubarao/Monografias_2009-A/Jardel_Soares_Luciano.pdf> Acesso em 02 de abr. de 2012.

MANOEL, Élio de Oliveira.; ARDUIN, Edwayne A. Areano. **Direito disciplinar militar.** Curitiba-PR: Comunicare, 2004.

MARANHÃO. **A história da polícia militar.** Disponível em: <<http://www.pm.ma.gov.br/>>. Acesso em: 20 set. 2011.

MARTINS, Elieser Pereira. **Direito administrativo disciplinar militar e sua processualidade.** São Paulo: De Direito LTDA, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____, Odete. **Direito administrativo moderno.** 12. ed., rev. atual São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____, Odete. **Direito administrativo moderno.** 13. ed., rev. atual São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____, Odete. **Direito administrativo moderno.** 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. . **Curso de direito constitucional.** 2. ed., rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2008.

MINAS GERAIS. **A história da polícia militar.** Disponível em: <<https://www.policiamilitar.mg.gov.br/portalpm/bpgd/conteudo.action?conteudo=501&tipoConteudo=itemMenu>>. Acesso em: 15 set. 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 20. ed. atual. até a EC n. 52/06 São Paulo: Atlas, 2006.

_____, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____, Alexandre de . **Direito constitucional.** 23. ed. atual. até a EC n. 52/07 São Paulo: Atlas, 2008.

_____, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed., rev. atual. até a EC n.67/10 e Súmula V São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA, Adalberto José. **Processo Administrativo Disciplinar Militar**, 2011 Disponível em:
<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5521> Acessado em 03 de mar. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 10. ed. rev., atual. e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Jefferson Braz de. **Aspectos constitucionais destacados regentes do processo administrativo disciplinar**. Florianópolis: UNISUL, 2004.

ORDENAÇÕES MANUELINAS. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1984. V. 5.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 3. ed. rev., atual. e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PEDROSO, Regina Célia. **Estado autoritário e ideologia policial**. São Paulo: Fapesp, 2005.

PIOVESAN, Flávia. . **Direitos humanos**. Curitiba, PR: Juruá, 2006.

Polícia Militar – Segurança ou Ameaça. Publicação Armazém de Idéias Ltda, Belo Horizonte, 2004.
<<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/segpublicasecxxi.pdf>> Acessado em 30 de nov. de 2011.

RIO DE JANEIRO. **A história da polícia militar**. Disponível em:
<<http://www.policiamilitar.rj.gov.br/index.php>>. Acesso em: 15 set. 2011.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Revista Jus Vigilantibus, 27 de julho de 2003.

_____, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito Administrativo Militar**, 3ª ed., Ver. e atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Princípio da legalidade na transgressão disciplinar militar. Disponível em:
<<http://www.neofito.com.br>>. Acesso em: 28 mar. 2012.

_____, Paulo Tadeu Rodrigues, juiz-auditor da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, mestre em Direito Administrativo pela Unesp, especialista em Direito Administrativo pela Unip. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=400>> Acessado em 08 de fev. 2012.

SANTA CATARINA. **A história da polícia militar**. Disponível em:
<<https://www.policiamilitar.mg.gov.br/portalpm/bpgd/conteudo.action?conteudo=501&tipoConteudo=itemMenu>>. Acesso em: 15 set. 2011a.

_____. Lei 6.218, de 10 de fevereiro de 1983. **Estatuto da polícia militar de Santa Catarina**. Disponível em:
<http://www.aprasc.org.br/download.php?arquivo=biblioteca/21/Estatuto_PMSC_%20Lei_6218_1983.RTF&nome=Estatuto_PMSC__Lei_6218_1983.RTF> Acesso em: 15 set. 2011.

_____. Portaria nº. 009, de 30 de março de 2001. **Regulamento de Processo Administrativo Disciplinar**. Disponível em:
<<http://www.aprasc.org.br/biblioteca.php>>. Acesso em: 11 set. 2011b.

_____. Decreto nº 12.112, de 16 de setembro de 1980. **Regulamento Disciplinar da Polícia militar de Santa Catarina**. Disponível em:
<<http://www.aprasc.org.br/biblioteca.php>>. Acesso em: 15 set. 2011c.

_____. Lei complementar nº 318, de 17 de janeiro de 2006. Disponível em:
<<http://www.aprasc.org.br/biblioteca.php>>. Acesso em: 15 set. 2011d.

_____. Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989. Disponível em:
<www.tj.sc.gov.br>. Acesso em: 10 de fev. 2012.

_____, APELAÇÃO CÍVEL. **POLICIAL MILITAR. PARTICIPAÇÃO EM MANIFESTAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. PRISÃO (POR 30 DIAS). INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NA PUNIÇÃO APLICADA. LEGALIDADE DO ATO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.** "Ausentes indícios de ilegalidade ou irregularidades, e estando a decisão tomada em processo administrativo disciplinar pautada nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não há porque o Poder Judiciário opor-se ao mérito do ato afeto à discricionariedade do administrador público" (TJSC, Apelação Cível n.º 2011.043378-4, da Capital. Relator: Des. Luiz Cezar Medeiros. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 10 Mai. 2012).

SERGIPE. **A história da polícia militar**. Disponível em:
< <http://www.pm.se.gov.br/>>. Acesso em 20 set. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SOARES, Waldyr. Crime militar e transgressão disciplinar militar. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.8, p. 33-37, 2001.

SOUSA, Jair Pereira de, **As nulidades no processo administrativo disciplinar militar**. 2007. TCC (Bacharel em Segurança Pública) – Universidade do Vale do Itajaí, Centro de Educação Biguaçu. Disponível em:
<<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/nulidadesprocesso.pdf>> Acesso em 03 de mar. de 2012.

SOUZA, Fátima. **A história da polícia militar começou no império**. 2008.

Disponível em:

<<http://www.folhadodelegado.jex.com.br/historia+da+policia+brasileira/a+historia+da+policia+militar+comecou+no+imperio>>. Acesso em: 09 set. 2011.

SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de. **Conde de Lippe (e seus Artigos de Guerra), quando passou por aqui, também chegou lá**. 1999. 148 f. Monografia (Mestrado em História) - Disponível em:

<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/mestrado.historia_do_direito_ii.pdf>.

Acesso em: 18 set. de 2011.

SOUZA, Rafael Cardoso de. **A influência da sentença penal transitada em julgado no regulamento disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina**. 2009. 140 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6. ed., rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2008.

VALLA, Wilson Odirley. Considerações sobre aspectos essenciais do direito militar. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1440> Acesso em 25 de mar. de 2012.

VALENTIM, Oséias Faustino. **O Brasil e o positivismo**. Rio de Janeiro: Publit, 2010.

ANEXO (S)

ANEXOS A – Jurisprudência

Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2009.045082-4, da Capital (Florianópolis).

Relatora: Desembargadora Substituta Sônia Maria Schmitz

MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. AFASTAMENTO DE CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE SARGENTOS. CONSELHO DISCIPLINAR. PARTICIPAÇÃO EM MOVIMENTO GREVISTA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO.

Se o impetrante já se encontrava afastado do desempenho de suas funções ordinárias, em razão de participação em curso de aperfeiçoamento de sargentos, ilegal foi o ato da autoridade impetrada, em suspendê-lo também das atividades discentes sob o pálio do § 1º do art. 49 da Lei 6.218/83.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2009.045082-4, da comarca da Capital (Vara da Justiça Militar), em que é apelante Estado de Santa Catarina, e apelado Edson Garcia Fortuna:

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Público, por votação unânime, conhecer e desprover o recurso. Custas na forma da lei.

RELATÓRIO

Edson Garcia Fortuna, policial militar, impetrou mandado de segurança contra ato do Comandante Geral da Polícia Militar, que o afastou sumariamente do Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos, em razão de estar respondendo a Conselho de Disciplina, instituído com a finalidade de apurar sua participação em movimento grevista no ano 2008. Apregoando a ilegalidade de tal conduta, ultimou postulando a concessão da liminar e sua confirmação em definitivo (fls. 02-06).

Determinada a emenda da inicial (fls. 19-20) e regularizado o polo passivo da demanda, com a inclusão do Comandante do Centro de Formação e aperfeiçoamento de Praças (fls. 22), a liminar foi deferida (fls. 24-25). Notificadas, as autoridades, prestaram informações, argüindo preliminarmente, incompetência absoluta da Justiça Militar estadual, impossibilidade de concessão da medida liminar e não cabimento do writ contra lei em tese. No mérito, defenderam, em síntese, a legalidade do ato, alicerçado nas disposições do art. 49, § 1º da Lei n. 6.218/83 (fls. 29-46).

Em seguida, o Representante do Ministério Público manifestou-se pela extinção do feito, ante a perda do objeto (fls. 47-49), sobrevivendo a r. sentença, concedendo a segurança (fls. 50-53). Irresignados o Estado de Santa Catarina apelou, ratificando a defesa do ato (fls. 57-76).

Com as contrarrazões (fls. 73-76), ascenderam os autos a esta Corte, tendo à Procuradoria-Geral de Justiça opinado pelo conhecimento e desprovemento do recurso (fls. 84-88).

É o relatório.

VOTO

O ponto de embaraço cinge-se na possibilidade de permanência de policial militar em Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos, mesmos estando respondendo a Conselho Disciplinar, instaurado para apurar sua participação em movimento grevista.

Pois bem. A controvérsia foi analisada percucientemente pelo Magistrado na r. sentença, que, dada a sua abrangência, de mais significativo adota-se:

Pelas razões que passo a expor, afasto as preliminares arguidas e levantadas pela autoridade coatora e pelo parquet:

1.1. Conforme preceitua "o art. 125, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal, com as alterações promovidas pela EC 45/2004, além da competência para processar e julgar demandas referentes a crimes militares, também cabe à Justiça Militar Estadual a apreciação de ações propostas contra ato disciplinarmilitar. Este é conceituado pela doutrina como 'a manifestação unilateral de vontade da Administração Militar que, agindo nessa qualidade e objetivando manter a ordem que convém ao regular funcionamento de sua organização, impõe obrigações aos seus servidores, modifica, extingue ou declara direitos' (BATISTA, Rogério Ramos e REZENDE, Fábio Teixeira. 'A competência da Justiça Militar para as ações contra atos disciplinares', in Revista de Direito Militar, nº 52, Março/Abril, 2005, p. 28)" (CC nº 62.346, Min. Denise Arruda).

No caso dos autos, o impetrante foi afastado do curso de aperfeiçoamento de sargentos porque submetido a Conselho de Disciplina. À toda evidência, o ato preenche as características determinadoras da competência da Justiça Militar.

1.2. A impetração é certa e objetiva: impugna ato individual e de efeitos concretos. Entendendo que seu afastamento do curso de aperfeiçoamento de sargentos "é inconstitucional, visto ferir o princípio constitucional da presunção de inocência", pretende o impetrante suspendê-lo e assegurar-se da frequência no referido curso.

1.3. Como é cediço, "a sentença substitui a medida liminar, de modo que, prolatada aquela, esta fica sem efeito, qualquer que seja o teor do julgado" (RMS nºs 7.845 e 6.890, Min. Ari Pargendler). Despiciendo perquirir, portanto, acerca do esgotamento do objeto da impetração em sede de liminar.

Pelo mesmo fundamento, e data venia do eminente promotor de justiça, tenho que a conclusão do curso não importa na perda do objeto do presentemandamus. Pretende o requerente "suspender o ato administrativo atacado", possibilitando-lhe assim "frequentar normalmente o curso de aperfeiçoamento". Se denegada a segurança, perderá eficácia a liminar anteriormente concedida e a autoridade administrativa poderá rever os atos praticados durante sua vigência. Por outro lado, a procedência do pedido confirma os argumentos outrora expendidos assegurando, em definitivo, a situação de fato pretendida na petição inicial.

2. Dispõe o § 1º do art. 49 da Lei 6.218/83 que "o Aspirante a Oficial e as praças com estabilidade assegurada, ao serem submetidos a Conselho de Disciplina, serão afastados das atividades que estiverem exercendo".

Na definição de Hely Lopes Meirelles, função "é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores" (Hely Lopes Meirelles, Direito administrativo brasileiro, 2006, 32ª ed., p. 417). Com ele consoa Celso Ribeiro Bastos (Curso de direito administrativo, Celso Bastos Editora, 2002, p. 414).

Institui a Lei 6.218/83 o Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Santa Catarina. Estabelece, portanto, seu regime jurídico-administrativo. Ao tratar do afastamento das "atividades" refere-se, tecnicamente, ao afastamento da praça de suas "funções". Ou seja, do conjunto de atribuições que a administração lhe confere. Conclusão lógico se considerado que o servidor público - inclusive omilitar - só desempenha suas funções enquanto em atividade, no exercício do cargo que ocupa. Ocorre que o ato impugnado, antes de submeter-se ao crivo da legalidade e da constitucionalidade, é incompatível com a situação funcional do impetrante: para

participar do curso de aperfeiçoamento de sargentos, já estava afastado do desempenho de suas funções. Ou seja, não se encontrava em atividade ordinária. Não caberia à autoridade impetrada, portanto, suspendê-lo das atividades discentes sob o pálio do § 1º do art. 49 da Lei 6.218/83.

3. À vista do exposto, concedo a segurança para garantir ao impetrante a regular frequência no curso de aperfeiçoamento de sargentos. Sendo essa também a conclusão a que se alcançou, vota-se pelo conhecimento de desprovimento do recurso.

DECISÃO

Nos termos do voto da Relatora, a Terceira Câmara de Direito Público, por unanimidade, **decidiu conhecer e desprover o recurso.**

O julgamento, realizado no dia 27 de julho de 2010, foi presidido pelo Desembargador Luiz César Medeiros, com voto, e dele participou o Desembargador Wilson Augusto do Nascimento. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, acesso em 10 de maio de 2012).

Apelação Cível n. 2010.079038-2, da Capital (Florianópolis).

Relator: Des. Substituto Ricardo Roesler

APELAÇÃO CÍVEL. POLICIAL MILITAR. PARTICIPAÇÃO EM MANIFESTAÇÃO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. PRISÃO (POR 30 DIAS). INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NA PUNIÇÃO APLICADA. LEGALIDADE DO ATO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

"Ausentes indícios de ilegalidade ou irregularidades, e estando a decisão tomada em processo administrativo disciplinar pautada nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não há porque o Poder Judiciário opor-se ao mérito do ato afeto à discricionariedade do administrador público" (TJSC, Apelação Cível n.º 2011.043378-4, da Capital. Relator: Des. Luiz Cezar Medeiros).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 2010.079038-2, da comarca da Capital (Vara da Justiça Militar), em que é apelante Alfredo Siberino, e apelado Estado de Santa Catarina:

A Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas de lei.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Desembargadores Newton Janke, presidente com voto, e Cid Goulart.

Florianópolis, 25 de outubro de 2011.

Ricardo Roesler

Relator

RELATÓRIO

Alfredo Siberino ajuizou ação declaratória em face do Estado de Santa Catarina, objetivando a anulação do ato administrativo que aplicou-lhe a penalidade de prisão, pelo prazo de trinta (30) dias.

Citado, o réu contestou (fls. 104-114), afirmando que não há qualquer irregularidade no processo administrativo, capaz de anular a penalidade imposta.

Réplica às fls. 130-140.

O Ministério Público não se manifestou acerca do mérito (fl. 143).

A ação foi julgada improcedente, ao fundamento de que não houve ilegalidade capaz de viciar a punição disciplinar (fls. 144-155).

Irresignado, o autor apelou, nos termos da inicial (fls. 160-177).

Contrarrazões às fls. 183-194.

É o relatório.

VOTO

Trato de apelação cível interposta por Alfredo Siberino contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade e penalidade disciplinar, imposta pelo Estado de Santa Catarina.

Aduziu o apelante, em suma, que o procedimento administrativo contra si instaurado não observou o princípio do devido processo legal, cerceando-lhe, inclusive, a defesa; que não há definição do tipo penal; e que o apelado deveria ter sido considerado revel. Por fim, salientou que inexistem provas acerca das condutas descritas no libelo acusatório, razão pela qual a penalidade aplicada - prisão por 30 dias - foi completamente arbitrária e ilegal.

Depreende-se dos autos que o apelante (soldado da Polícia Militar do 12º Batalhão) respondeu a processo administrativo disciplinar por ter participado de "manifestação de um grupo de policiais militares e bombeiros militares da ativa e da reserva, integrantes da APRASC, iniciada em 22 de dezembro de 2008, juntamente com algumas mulheres, supostamente esposas do militares, em frente à sede do 12º BPM, impedindo a entrada e saída de pessoas e viaturas, mantendo os policiais que entravam e saíam do serviço sob cárcere privado, causando danos a viaturas, e prejudicando sobremaneira a realização do policiamento no município de Balneário Camboriú" (fl. 27).

Instruído o feito, o apelante apresentou alegações finais e a comissão processante considerou-o culpado, o que foi aceito pelo Comandante-Geral da Polícia Militar, que decidiu puni-lo com 30 dias de prisão.

Objetivou o apelante, assim, a declaração de nulidade de tal penalidade administrativa.

Entretanto, em que pese os argumentos despendidos, o recurso é carecedor de amparo.

Primeiramente é de ser afastada a mencionada inobservância à revelia do apelado, pois é cediço que tal efeito não se aplica à Fazenda Pública, tendo em conta a categoria de direitos indisponíveis na qual se enquadra. A propósito:

"MUNICÍPIO. CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA. EFEITOS DA REVELIA INOCORRENTES. (...) 1. Os direitos da Fazenda Pública são categorizados como indisponíveis e, assim, infensos aos efeitos da revelia (art. 320, inc. II, CPC)." (TJSC, Apelação Cível n.º 2007.049768-2, de Anchieta Relator: Newton Janke).

Outrossim, também merece ser refutada a alegação de que houve ofensa ao devido processo legal; afinal, da análise do procedimento administrativo, não se verifica qualquer ofensa às garantias constitucionais do apelante.

Com efeito, a teor do que consta dos autos, o apelante não só apresentou defesa formal (fl. 39-51), mas também alegações finais (fls. 57-60) e recurso, em face da decisão que o puniu administrativamente (fls. 71-74). Ou seja, foi dado a ele plenos direitos de exercer sua defesa.

O argumento de que "o libelo acusatório não apresentou rol de testemunhas e esta foi ouvida" (fl. 163), causando-lhe flagrante prejuízo, igualmente, não deve ser acolhido. Conforme destacado pelo magistrado, "no caso dos autos, a testemunha inquirida por iniciativa da autoridade processante, em que pese não ter sido arrolada no libelo acusatório, foi ouvida na presença do acusado e de seu defensor, a quem foi oportunizado questioná-la (fls. 52/53); mesmo assim, ficou silente. Inclusive o interrogatório deu-se em momento posterior. Ou seja, o próprio acusado teve a

oportunidade de contraditar, por suas próprias palavras, a narrativa apresentada (fl. 54). Note-se também que, se fosse de seu interesse, após esta fase processual poderia ter arrolado suas próprias testemunhas, mas não o fez." (fl. 148).

Quanto à mencionada indefinição do tipo penal, da mesma forma, improcede, tendo em vista que o libelo teve por base os arts. 12 e 13, n.º 2, do Regulamento Disciplinar da Corporação, aprovado pelo Decreto n.º 12.112/80, os quais preconizam:

"Art. 12. Transgressão disciplinar é qualquer violação dos princípios da ética, dos deveres e das obrigações policiais-militares na sua manifestação elementar e simples e qualquer omissão ou ação contrária aos preceitos estatuídos em leis, regulamentos, normas ou disposições, desde que não constituam crime.

"Art. 13. São transgressões disciplinares:

(...)

2) todas as ações, comissões ou atos, não especificados na relação de transgressões do Anexo 1 citado, que afetem a honra pessoal, o pundonor policial-militar, o decoro da classe ou o sentimento do dever e outras prescrições contidas no Estatuto dos Policiais-Militares, lei e regulamentos, bem como aquelas praticadas contra regras e ordens de serviço estabelecidas por autoridades competentes" (fls. 172-173).

É clarividente, portanto, a definição da penalidade administrativa aplicada ao apelante.

No mais, quanto à alegada ausência de provas acerca, importante ressaltar que "é um erro considerar-se o ato discricionário imune à apreciação judicial, pois só a Justiça poderá dizer da legalidade da invocada discricionariedade e dos limites de opção do agente administrativo. O que o judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo juiz. Não pode, assim, invalidar opções administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que repute mais convenientes ou oportunos, pois esta valoração é privativa da Administração. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos" (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 120 -121).

"Assim, o controle judicial com relação aos atos discricionários só será possível quando respeitados os limites assegurados à Administração Pública pela lei, pois sendo a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador, não pode o Poder Judiciário invadir o espaço a ela legalmente assegurado para livre decisão, caso contrário, estaria interferindo na opção feita pela autoridade competente que se baseou na oportunidade e conveniência. Entretanto, a observância ao princípio da legalidade pode e deve ser assegurado pelo Poder Judiciário" (Apelação Cível n.º 2011.043378-4, da Capital. Relatoria: Des. Luiz Cezar Medeiros).

Nessa toada, relevante transcrever, a análise probatória descrita pelo magistrado:

"Anexo ao libelo veio detalhado relatório - do qual teve ciência o acusado quando da citação para apresentar defesa prévia - narrando os acontecimentos daquela data. Nele consta expressamente que o autor foi reconhecido, vestindo a camiseta da Aprasc, "participando da manifestação ao redor do 12º BPM, impedindo a entrada e saída de viaturas e policiais militares de serviço" (fl. 32).

"Tal fato é corroborado pelo Capitão Alfredo Von Knoblauch (fl. 52). Com base nestes premissas fáticas foi determinada a aplicação da penalidade pela autoridade processante. Além delas, cita ainda o relatório - fato omitido na petição inicial - duas mídias compact disc contendo imagens, gravadas naqueles dias, do apenado praticando os atos contra si imputados.

"Como se pode notar, não há flagrante ilegalidade que possa viciar a punição disciplinar. No que pertine ao comportamento funcional do autor (Decreto Estadual 12.112/80, arts. 17 e 30), embora tal circunstância não tenha sido expressamente considerada, por fatos semelhantes outros policiais militares foram punidos com maior severidade (v.g., exclusão ex officio), o que indica tenha a autoridade processante se atentado para a hipótese." (fl. 154)

Dessa forma, sendo incontroverso que o apelante participou do movimento reivindicatório, cometendo o ilícito previsto no Regramento da Polícia Militar, o desprovimento do reclamo é medida que se impõe.

Por tais motivos, **nego provimento ao recurso** e mantenho a sentença, da lavra do magistrado Getúlio Côrrea, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Gabinete Des. Ricardo Roesler

ANEXOS B – Rol de transgressões do art. 13, nº1 do DL. 12.112/80 – RDPMSC

- 1) Faltar à verdade;
- 2) Utilizar-se do anonimato;
- 3) Concorrer para a discórdia ou desarmonia ou cultivar inimizade entre camaradas;
- 4) Freqüentar ou fazer parte de sindicatos, associações profissionais com caráter de sindicatos ou similares;
- 5) Deixar de punir transgressor da disciplina;
- 6) Não levar falta ou irregularidade que presenciar, ou de que tiver ciência e não lhe couber reprimir, ao conhecimento de autoridade competente, no mais curto prazo;
- 7) Deixar de cumprir ou fazer cumprir normas regulamentares na esfera de suas atribuições;
- 8) Deixar de comunicar a tempo, ao superior imediato, ocorrência no âmbito de suas atribuições quando se julgar suspeito ou impedido de providenciar a respeito.
- 9) Deixar de comunicar ao superior imediato ou na ausência deste, a qualquer autoridade superior, toda informação que tiver sobre iminente perturbação da ordem pública ou grave alteração do serviço, logo que disto tenha conhecimento;
- 10) Deixar de informar processo que lhe for encaminhado, exceto nos casos de suspeição, ou impedimento ou absoluta falta de elementos, hipótese em que estas circunstâncias serão fundamentadas;
- 11) Deixar de encaminhar à autoridade competente, na linha de subordinação e no mais curto prazo, recurso ou documento que receber, desde que elaborado de acordo com os preceitos regulamentares, se não estiver na sua alçada dar solução;
- 12) Retardar ou prejudicar medidas ou ações de ordem judicial ou policial de que esteja investido ou que deva promover;
- 13) Apresentar parte ou recurso sem seguir as normas e preceitos regulamentares ou em termos desrespeitosos ou com argumentos falsos ou de má-fé, ou mesmo sem justa causa ou razão;
- 14) Dificultar ao subordinado a apresentação de recursos;
- 15) Deixar de comunicar ao superior a execução de ordem recebida tão logo seja possível;
- 16) Retardar a execução de qualquer ordem;
- 17) Aconselhar ou concorrer para não ser cumprida qualquer ordem de autoridade competente, ou para retardar a sua execução;
- 18) Não cumprir ordem recebida;
- 19) Simular doença para esquivar-se ao cumprimento de qualquer dever policial-militar;
- 20) Trabalhar mal, intencionalmente ou por falta de atenção, qualquer serviço ou instrução;
- 21) Deixar de participar a tempo, à autoridade imediatamente superior, impossibilidade de comparecer à OPM, ou a qualquer ato de serviço;
- 22) Faltar ou chegar atrasado a qualquer ato de serviço em que deva tomar parte ou assistir;
- 23) Permutar serviço sem permissão de autoridade competente;
- 24) Comparecer o policial-militar a qualquer solenidade, festividade ou reunião social com uniforme diferente do marcado;
- 25) Abandonar serviço para o qual tenha sido designado;
- 26) Afastar-se de qualquer lugar em que deva estar por força de disposição legal ou ordem;

- 27) Deixar de apresentar-se, nos prazos regulamentares, à OPM para que tenha sido transferido ou classificado e às autoridades competentes, nos casos de comissão ou serviço extraordinário para os quais tenha sido designado;
- 28) Não se apresentar no fim de qualquer afastamento do serviço ou, ainda, logo que souber que o mesmo foi interrompido;
- 29) Representar a OPM e mesmo a Corporação, em qualquer ato, sem estar devidamente autorizado;
- 30) Tomar compromisso pela OPM que comanda ou que serve, sem estar autorizado;
- 31) Contrair dívidas ou assumir compromisso superior às suas possibilidades, comprometendo o bom nome da classe;
- 32) Esquivar-se a satisfazer compromissos de ordem moral ou pecuniária que houver assumido;
- 33) Não atender a observação de autoridade competente, para satisfazer débito já reclamado;
- 34) Não atender à obrigação de dar assistência à sua família ou dependentes legalmente constituídos;
- 35) Fazer diretamente, ou por intermédio de outrem, transações pecuniárias envolvendo assunto de serviço, bens da Administração Pública ou material proibido, quando isso não configurar crime;
- 36) Realizar ou propor transações pecuniárias envolvendo superior, igual ou subordinado. Não são considerados transações pecuniárias os empréstimos em dinheiro sem auferir lucro;
- 37) Deixar de providenciar a tempo, na esfera de suas atribuições, por negligência ou incúria, medidas contra qualquer irregularidade que venha a tomar conhecimento;
- 38) Recorrer ao Judiciário sem antes esgotar todos os recursos administrativos;
- 39) Retirar ou tentar retirar de qualquer lugar sob Jurisdição policial-militar, material viatura ou animal, ou mesmo deles servir-se, sem ordem do responsável ou proprietário;
- 40) Não zelar devidamente, danificar ou extraviar, por negligência ou desobediência a regras ou normas de serviço, material da Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal que esteja ou não sob sua responsabilidade direta;
- 41) Ter pouco cuidado com o asseio próprio ou coletivo, em qualquer circunstância;
- 42) Portar-se sem compostura em lugar público;
- 43) Frequentar lugares incompatíveis com seu nível social e o decoro da classe;
- 44) Permanecer a praça em dependência da OPM, desde que seja estranho ao serviço, ou sem consentimento ou ordem de autoridade competente;
- 45) Portar a praça arma regulamentar sem estar de serviço ou sem ordem para tal;
- 46) Portar a praça arma não regulamentar sem permissão por escrito de autoridade competente;
- 47) Disparar arma por imprudência ou negligência;
- 48) Lçar ou arriar Bandeira ou Insígnia, sem ordem para tal;
- 49) Dar toque ou fazer sinais, sem ordem para tal;
- 50) Conversar ou fazer ruídos em ocasiões, lugares ou horas impróprias;
- 51) Espalhar boatos ou notícias tendenciosas;
- 52) Provocar ou fazer-se causa voluntariamente, de alarma injustificável;
- 53) Usar violência desnecessária no ato de efetuar prisões;
- 54) Maltratar presos sob sua guarda;
- 55) Deixar alguém conversar ou entender-se com preso incomunicável, sem autorização de autoridade competente;

- 56) Conversar com sentinela ou preso incomunicável;
- 57) Deixar que presos conservem em seu poder instrumentos ou objetos não permitidos;
- 58) Conversar, sentar-se ou fumar a sentinela da hora ou plantão da hora, ou ainda consentir na formação ou permanência de grupo ou de pessoas junto a seu posto de serviço;
- 59) Fumar em lugar ou ocasiões onde isso seja vedado ou quando se dirigir a superior;
- 60) Tomar parte em jogos proibidos ou jogar a dinheiro os permitidos, em área policial-militar ou sob jurisdição policial-militar;
- 61) Tomar parte, em área policial-militar ou sob jurisdição policial-militar, em discussões a respeito de política ou religião ou mesmo provocá-la;
- 62) Manifestar-se, publicamente, a respeito de assuntos políticos ou tomar parte, fardado, em manifestações da mesma natureza;
- 63) Deixar o superior de determinar a saída imediata, de solenidade policial-militar ou civil, de subordinado que a ela compareça em uniforme diferente do marcado;
- 64) Apresentar-se desuniformizado, mal uniformizado ou com o uniforme alterado;
- 65) Sobrepor ao uniforme insígnia ou medalha não regulamentar, bem como, indevidamente, distintivo ou condecoração;
- 66) Andar o policial-militar a pé ou em coletivos públicos com uniforme inadequado contrariando o RUPM ou normas a respeito;
- 67) Usar trajes civil, o cabo ou soldado, quando isso contrariar ordem de autoridade competente;
- 68) Ser indiscreto em relação a assuntos de caráter oficial cuja divulgação possa ser prejudicial à disciplina ou à boa ordem do serviço;
- 69) Dar conhecimento de fatos, documentos ou assuntos policiais-militares a quem não deva ter conhecimento e não tenha atribuições para neles intervir;
- 70) Publicar ou contribuir para que sejam publicados fatos, documentos ou assuntos policiais-militares que possam concorrer para o desprestígio da Corporação ou firam a disciplina ou a segurança;
- 71) Entrar ou sair de qualquer OPM, o cabo ou soldado, com objetos ou embrulhos, sem autorização do comandante da guarda ou autorização similar;
- 72) Deixar o oficial ou Aspirante-a-Oficial, ao entrar em OPM onde não sirva, de dar ciência da sua presença ao oficial-de-dia, e, em seguida de procurar o comandante ou o mais graduado dos oficiais presentes para cumprimentá-lo;
- 73) Deixar o subtenente, sargento, cabo ou soldado, ao entrar em OPM onde não sirva, de apresentar-se ao oficial-de-dia ou seu substituto legal;
- 74) Deixar o comandante da guarda ou agente de segurança correspondente, de cumprir as prescrições regulamentares com respeito à entrada ou permanência na OPM de civis, militares ou policiais-militares estranhos à mesma;
- 75) Penetrar o policial-militar sem permissão ou ordem, em aposentos destinados a superior ou onde esse se ache, bem como em qualquer lugar onde a entrada seja vedada;
- 76) Penetrar ou tentar penetrar o policial-militar em alojamento de outra subunidade, depois da revista do recolher, salvo os oficiais ou sargentos, que, pelas suas funções, sejam a isto obrigados;
- 77) Tentar ou sair de OPM com força armada, sem prévio conhecimento ou ordem da autoridade competente;
- 78) Abrir ou tentar abrir qualquer dependência da OPM fora das horas de expediente, desde que não seja o respectivo chefe ou sem sua ordem escrita com a

- expressa declaração de motivo, salvo situações de emergência;
- 79) Desrespeitar regras de trânsito, medidas gerais de ordem policial, judicial ou administrativa;
 - 80) Deixar de portar, o policial-militar, o seu documento de identidade, estando ou não fardado ou de exibi-lo quando solicitado;
 - 81) Maltratar ou não ter o devido cuidado no trato com animais;
 - 82) Desrespeitar em público as convenções sociais;
 - 83) Desconsiderar ou desrespeitar a autoridade civil;
 - 84) Desrespeitar corporação Judiciária, ou qualquer de seus membros, bem como criticar, em público ou pela imprensa, seus atos ou decisões;
 - 85) Não se apresentar a superior hierárquico ou de sua presença retirar-se, sem obediência as normas regulamentares;
 - 86) Deixar, quando estiver sentado, de oferecer seu lugar a superior, ressalvadas as exceções previstas no Regulamento de Continência, Honras e Sinais de Respeito das Forças Armadas;
 - 87) Sentar-se a praça, em público, a mesa em que estiver oficial ou vice-versa, salvo em solenidades, festividades, ou reuniões sociais;
 - 88) Deixar deliberadamente de corresponder a cumprimento de subordinado;
 - 89) Deixar o subordinado, quer uniformizado, quer em traje civil, de cumprimentar superior, uniformizado ou não, neste caso desde que o conheça, ou prestar-lhe as homenagens e sinais regulamentares de consideração e respeito;
 - 90) Deixar ou negar-se a receber vencimentos, alimentação, fardamento, equipamento ou material que lhe seja destinado ou deva ficar em seu poder ou sob sua responsabilidade;
 - 91) Deixar o policial-militar, presente a solenidades internas ou externas onde se encontrarem superiores hierárquicos, de saudá-los de acordo com as normas regulamentares;
 - 92) Deixar o oficial ou aspirante-a-oficial, tão logo seus afazeres o permitam, de apresentar-se ao de maior posto e ao substituto legal imediato, da OPM onde serve, para cumprimentá-los, salvo ordem ou instrução a respeito;
 - 93) Deixar o Subtenente ou Sargento, tão logo seus afazeres o permitam, de apresentar-se ao seu comandante ou chefe imediato;
 - 94) Dirigir-se, referir-se ou responder de maneira desatenciosa a superior;
 - 95) Censurar ato de superior ou procurar desconsiderá-lo;
 - 96) Procurar desacreditar seu igual ou subordinado;
 - 97) Ofender, provocar ou desafiar superior;
 - 98) Ofender, provocar ou desafiar seu igual ou subordinado;
 - 99) Ofender a moral por atos, gestos ou palavras;
 - 100) Travar discussão, rixa ou luta corporal com seu igual ou subordinado;
 - 101) Discutir ou provocar discussões, por qualquer veículo de comunicação sobre assuntos políticos, militares, ou policiais-militares, excetuando-se os de natureza exclusivamente técnica, quando devidamente autorizados;
 - 102) Autorizar, promover ou tomar parte em qualquer manifestação coletiva, seja de caráter reivindicatório, seja de crítica ou de apoio a ato de superior, com exceção das demonstrações íntimas de boa e sã camaradagem e com conhecimento do homenageado;
 - 103) Aceitar o policial-militar qualquer manifestação coletiva de seus subordinados, salvo a exceção do número anterior;
 - 104) Autorizar, promover ou assinar petições coletivas dirigidas a qualquer autoridade civil ou policial-militar;

- 105) Dirigir memoriais ou petições, a qualquer autoridade, sobre assuntos da alçada do Comando-Geral da PM, salvo em grau de recurso na forma prevista neste Regulamento;
- 106) Ter em seu poder, introduzir ou distribuir, em área policial-militar, ou sob jurisdição policial-militar, publicações estampas ou jornais que atentem contra a disciplina ou a moral;
- 107) Ter em seu poder ou introduzir, em área policial militar, ou sob jurisdição policial-militar, inflamável ou explosivo, sem permissão da autoridade competente;
- 108) Ter em seu poder, introduzir ou distribuir, em área policial-militar, tóxicos ou entorpecentes, a não ser mediante prescrição de autoridade competente;
- 109) Ter em seu poder ou introduzir, em área policial-militar, ou sob jurisdição policial-militar, bebidas alcoólicas, salvo quando devidamente autorizado;
- 110) Fazer uso, estar sob ação ou induzir outrem a uso tóxicos, entorpecentes ou produtos psicotrópicos;
- 111) Embriagar-se ou induzir outro à embriaguez, embora tal estado não tenha sido constatado por médico;
- 112) Usar o uniforme, quando de folga, se isso contrariar ordem de autoridade competente;
- 113) Usar, quando uniformizado, barba, cabelos, bigodes ou costeletas excessivamente compridos ou exagerados, contrariando disposições a respeito;
- 114) Utilizar ou autorizar a utilização de subordinados para serviços não previstos em regulamento;
- 115) Dar, por escrito ou verbalmente, ordem ilegal ou claramente inexeqüível, que possa acarretar ao subordinado responsabilidade, ainda que não chegue a ser cumprida;
- 116) Prestar informações a superior induzindo-o a erro, deliberada ou intencionalmente;
- 117) Omitir, em nota de ocorrência, relatório ou qualquer documento, dados indispensáveis ao esclarecimento dos fatos;
- 118) Violar ou deixar de preservar local de crime;
- 119) Soltar preso ou detido ou dispensar parte de ocorrência sem ordem da autoridade competente;
- 120) Participar o policial-militar da ativa, de firma comercial, de empresa industrial de qualquer natureza, ou nelas exercer função ou emprego remunerado;
- 121) Permanecer, o oficial ou aspirante-a-oficial, em trajes civis no interior do Quartel, em horas de expediente, sem estar para isso autorizado;
- 122) Entrar ou permanecer a praça em trajes civis no interior do Quartel, sem estar para isso autorizada;