

Parecer nº 01/2005 – Christiano de Oliveira Taveira

Rio de Janeiro, 28 de março de 2005.

Processo nº E-09/129/0028/2002

EMENTA: Secretaria de Estado de Direitos Humanos. Descumprimento, por parte de bombeiro militar, de norma administrativa do CBMERJ referente à aquisição de armamento. Possibilidade de submissão a processo administrativo disciplinar. Concessão, na esfera penal, da suspensão condicional do processo. Natureza jurídica da sursis processual. Possibilidade de punição na esfera administrativa. Alterações na legislação aplicável ao porte irregular de arma de fogo. Impossibilidade de vinculação da autoridade militar a classificar como grave tal conduta. Exegese do artigo 20 § único do Regulamento Disciplinar do CBMERJ.

Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado,

Trata-se de consulta encaminhada pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Direitos Humanos, formulada a partir de divergência de opiniões do Ilustre Assessor Jurídico do Corpo de Bombeiros Militares e do Assessor Jurídico daquela Pasta de Estado.

Informa-se que foi instaurado procedimento de acompanhamento, iniciado em 15 de março de 2002, a partir de denúncia feita por Ana Lúcia Barcelo Rodrigues. A denunciante comunica que seu filho, Rafael Barcelo Rodrigues, teria sido morto, em 1º de dezembro de 2001, por disparo de arma de fogo efetuado por Marllon Anderson Carneiro, soldado do CMERJ.

De acordo com uma análise da documentação acostada aos autos, a conduta do soldado bombeiro militar – porte irregular de arma de fogo e homicídio culposo – acarretou em sua punição no âmbito penal e administrativo.

Na esfera administrativa, foi imposta punição disciplinar de cinco dias de detenção, por ter deixado o soldado bombeiro de cumprir normas referentes à aquisição de arma de fogo (v. fls. 26).

Na esfera penal, uma vez denunciado o referido servidor como incurso nas penas do artigo 121 §3º do Código Penal, foi deferida pelo D. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Teresópolis a suspensão condicional do processo (v. fls. 48/49).

Encaminhados os autos à Corregedoria Geral Unificada, foi sugerida pelo Corregedor Auxiliar do CBMERJ, dada a natureza do cargo ocupado pelo militar, a sua submissão à denominada Comissão de Avaliação de Praças (CavP), o que foi acolhido pelo então Corregedor Geral (v. fls. 78).

No entanto, formado processo administrativo em tal sentido (PA E-27/2030/012/2003), houve divergência de opinião do Chefe da 1ª. Seção do Estado Maior, que sustentou a impossibilidade de punição do militar, por não existir motivação suficiente para tal procedimento (v. fls. 07 e 08).

Consta, em seguida, manifestação do Ilmo. Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado da Defesa Civil (ASSEJUR/SEDEC) e do Ilmo. Corregedor Auxiliar do CBMERJ que, diante dos fatos constantes no expediente, opinam pelo arquivamento do procedimento (v. fls. 14 e 15 do PA em apenso).

Vindas tais informações ao conhecimento do Assessor Jurídico da Secretaria de Estado de Direitos Humanos, foi lavrado parecer no qual, em virtude da divergência apontada quanto ao entendimento da matéria, se sugeriu o encaminhamento do feito a esta Procuradoria, suscitando-se as seguintes indagações:

- o fato do Sd BM ter sido punido com cinco dias de detenção, por descumprimento de norma administrativa do CBMERJ referente à aquisição de armamento, inviabilizaria sua submissão a processo administrativo disciplinar - denominado Comissão de Avaliação de Praças - e um possível licenciamento a bem da disciplina, face à ocorrência de *bis in idem* ?;

- no âmbito penal, a concessão da sursis processual afasta a possibilidade de submissão do militar a processo administrativo, para análise do mesmo fato sob a ótica administrativa disciplinar ?;

- sob o enfoque da razoabilidade administrativa que deve nortear os atos da administração, as alterações ocorridas na legislação sobre armas de fogo, que içaram de contravenção para crime o porte ilegal de arma, não vinculariam a administração militar a classificar como graves todas as condutas praticadas por militares que infringem normas administrativas sobre aquisição e uso de armas de fogo ?

Este o relatório. Passo, pois, a opinar.

Primeira Questão:

A primeira questão a ser abordada concerne à suposta viabilidade de submissão do servidor – soldado bombeiro-militar – à denominada Comissão de Avaliação de Praças (CAVP), por descumprimento de norma administrativa do CBMERJ referente à aquisição de armamento.

Indaga-se, nesse particular, se um possível licenciamento do soldado a bem da disciplina acarretaria um *bis in idem*, uma vez já ter sido o mesmo punido anteriormente com cinco dias de detenção.

Antes de qualquer digressão, impende destacar, para uma alentada análise dos fatos, os diplomas legais aplicáveis à espécie, quais sejam: a Lei Estadual nº 880, de 25 de julho de 1985, que dispõe sobre o Estatuto dos Bombeiros-Militares do Estado do Rio de Janeiro (EBM), e o Decreto nº 3767,

de 04 de dezembro de 1980, que dispõe sobre o Regulamento Disciplinar do Corpo de Bombeiros do Estado (RDCBERJ).

Em primeiro plano, cabe assinalar os dispositivos constantes no referido Estatuto essenciais ao deslinde da controvérsia. O artigo 2º do EBM estabelece que o Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro “*é uma instituição permanente, organizada com base na hierarquia e na disciplina*”. O conceito de disciplina vem a ser expressamente definido no §2º do artigo 10, *in verbis*:

“Art. 10 §2º. Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo de bombeiro-militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.”

Simetricamente, ao versar sobre as obrigações e deveres de bombeiro-militar, elenca o artigo 25 do EBM, dentre os preceitos da ética a serem observados, a necessidade de “*proceder de maneira ilibada na vida pública e na particular*” (inciso XII), e de “*conduzir-se, mesmo fora do serviço ou quando já na inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro de bombeiro-militar*” (inciso XVI).

Em segundo plano, nessa mesma linha de raciocínio, se encontra uma gama de dispositivos permeados ao longo do respectivo Regulamento Disciplinar, que tem por finalidade especificar e classificar as transgressões disciplinares.

Importa sublinhar, nesse momento, uma relevante consideração: o RDCBERJ possui um anexo com a relação de várias transgressões, dentre as quais “*o porte por praça de arma regulamentar sem estar de serviço ou sem ordem para tal*” (nº 45), e “*o porte por praça de arma não regulamentar sem permissão por escrito de autoridade competente*” (nº 46).

A par desse rol, o próprio Regulamento classifica como transgressões disciplinares “*todas as ações, omissões ou atos, não especificados na relação de transgressões do Anexo citado, que afetem a honra pessoal, o pundonor do bombeiro-militar, o decoro da classe ou o sentimento do dever e outras prescrições contidas no Estatuto dos Bombeiros-Militares, leis e regulamentos, bem como aquelas praticadas contra regras e ordens de serviço estabelecidas por autoridade competente*” (artigo 14, 2).

Significa dizer, o simples fato de não constar uma determinada transgressão no Anexo não exclui a possibilidade de qualificar-la como tal, desde que presentes as condições fáticas enumeradas no comando acima transcrito.

No caso em tela, resta demasiadamente evidente a violação por parte do soldado dos preceitos elencados nas supracitadas legislações, já tendo o bombeiro-militar, inclusive, cumprido pena de detenção – aplicada à época pelo Comandante do 16º GBM – por aquisição de arma de fogo (v. fls. 26 do Processo Administrativo).

Sob esse aspecto, uma eventual punição relativa ao mesmo fato consistiria verdadeiramente em uma “dupla punição”, ou *bis in idem*, o que é expressamente vedado pelo RDCBERJ, *ex vi* do disposto em seu artigo 35, 4, *in verbis*:

“Art. 35 – A aplicação da punição deve obedecer às seguintes normas:

4 – por uma única transgressão não deve ser aplicada mais uma punição;”

De outro viés, mediante um cuidadoso exame dos autos, infere-se não ter sido aplicada ao soldado nenhuma punição concernente ao disparo de arma de fogo, ou até mesmo ao homicídio.

A primeira conduta é expressamente classificada no Regulamento como transgressão disciplinar (nº 45 do Anexo – “*disparar arma com imprudência ou negligência*”). A segunda conduta, conseqüência da primeira, consoante salientado pelo Ilmo. Assessor Jurídico da Corregedoria Geral Unificada, contraria princípios adotados pela corporação, além de comprometê-lo junto à sociedade (v. fls. 101 do Processo Administrativo).

Assim sendo, não haveria qualquer óbice a uma possível punição do bombeiro-militar em relação a esses dois fatos, inexistindo qualquer ilegalidade caso se conclua pela necessidade de sua submissão a processo administrativo disciplinar.

Segunda Questão:

A segunda questão a ser enfrentada diz respeito a eventual possibilidade, no âmbito administrativo, de submissão do servidor a processo disciplinar, independentemente do mesmo ter se beneficiado, no âmbito penal, do instituto da suspensão condicional do processo.

Conforme se verifica da leitura do processo administrativo em tela, o soldado militar foi denunciado como incurso na pena do artigo 121§3º do Código Penal (homicídio culposo), tendo em seu favor a concessão do benefício da denominada *sursis processual*. Para uma análise acurada da questão em debate e seus respectivos desdobramentos, faz-se mister, em um primeiro momento, discorrer sobre o conceito e a natureza jurídica do referido instituto. Vejamos.

Preceitua o *caput* do artigo 89 da Lei nº 9099 de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Criminais):

"Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP)."

Inicialmente, cumpre tecer uma importante distinção: a suspensão condicional da pena (*sursis*), prevista no artigo 77 do Código Penal, é absolutamente diferente da suspensão condicional do processo (*sursis processual*). De fato, enquanto naquela hipótese se pressupõe uma sentença condenatória, nesta o que se impede é o prosseguimento do próprio processo.

FERNANDO CAPEZ, ao conceituar a *sursis processual*, sustenta com argúcia:

" (...) Trata-se de instituto despenalizador, criado como alternativa à pena privativa de liberdade, pelo qual se permite a suspensão do processo, por determinado período e mediante certas condições. Decorrido esse período sem que o réu tenha dado causa à revogação do benefício, o processo será extinto, sem que tenha sido proferida nenhuma sentença' (...)"

Verifica-se, pois, que presentes os requisitos legalmente estabelecidos, pode o Ministério Público propor ao réu a suspensão do processo, após o que, devidamente cumpridas as condições estipuladas judicialmente, a punibilidade estará extinta independentemente de alguma sentença².

Desta forma, vale repetir, aceitando o réu a suspensão, não há que se falar propriamente na existência de uma sentença penal condenatória, o que, perfunctoriamente, poderia levar a crer em uma impossibilidade de submissão do servidor a processo disciplinar. No entanto, uma breve análise da natureza jurídica da *sursis processual* – a despeito de todas as controvérsias – servirá para demonstrar justamente entendimento diverso.

Houve muita discussão acerca da natureza do aludido artigo 89 da Lei nº 9099 de 1995, firmando-se a corrente que nele vê um dispositivo de

¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 582.

² JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 338.

natureza mista, abrangente de comandos materiais e processuais. O aspecto penal resta evidenciado pela aceitação de imposição de uma pena, como ocorre com todas as infrações sujeitas ao âmbito do Juizado Especial Criminal. Já sob o aspecto processual, a suspensão condicional do processo pode ser qualificada como uma via despenalizadora indireta, havendo, sobretudo, um viés transacional.³

Nesse passo, a despeito de no fim do período de prova se declarar a extinção da punibilidade – nos termos do §5º do artigo 89 – certo é que o acusado renuncia a uma gama de direitos e garantias fundamentais, se submetendo a uma verdadeira pena restritiva de direitos. Uma vez descumpridas as condições fixadas em sede judicial, a suspensão vem a ser revogada.

Resta saber, ainda, a natureza jurídica do ato jurisdicional que suspende o processo. De acordo com a dicção do acima transcrito artigo 89, não se discute a culpabilidade do acusado. De fato, ao mesmo tempo em que não se admite a sua culpa, também não se contesta a imputação do crime cometido. Depreende-se daí que a decisão judicial que decreta a suspensão não julga o mérito, nem absolvendo nem condenando, e, conseqüentemente, não acarretando nenhum efeito penal secundário próprio da sentença penal condenatória⁴.

Sucedo que, uma vez patente a responsabilidade pelo cometimento do crime na esfera penal, revela-se perfeitamente possível a aplicação ao servidor das sanções administrativas cabíveis.

Com efeito, como é cediço, a doutrina publicista é uníssona ao admitir que, em se tratando da repercussão da decisão proferida pelo juiz criminal sobre a órbita administrativa, a única hipótese de inibição de punição da Administração ocorre quando o réu – servidor público – é absolvido pela inexistência do fato ou negação de autoria do crime⁵. De resto, há de prevalecer a regra da independência entre as instâncias, incumbindo ao administrador a imposição da sanção disciplinar cabível⁶.

³ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei nº 9099/95*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 190.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, Op. cit., p. 223. V., no mesmo sentido, MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 274. Traz o doutrinador à colação acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cujo trecho capital merece transcrição, *verbis*: "A decisão que decreta a suspensão do processo (porque não discute a culpa) não julga o mérito, isto é, não absolve, não condena nem julga extinta a punibilidade, decorrendo então que não gera nenhum efeito penal secundário típico da sentença penal condenatória, muito menos afeta quaisquer direitos políticos" (TJSC – Proc. 96.002025-0-25- Lages, Rel. Des. Nilton Macedo Machado, j. 25-5-96).

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 498 – 499. Perfilhando do mesmo entendimento, tem-se a lição de Hely Lopes Meirelles: "(...) Como já vimos, o ilícito administrativo independe do ilícito penal. A absolvição criminal só afastará o ato punitivo se ficar provada, na ação penal, a inexistência do fato ou que o acusado não foi o seu autor (...)". Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros Editores, 2001, p. 461 – 462.

⁶ Confira-se, em linha de entendimento semelhante, o Parecer nº 10/98 – GUB, da lavra do Ilmo. Procurador GUSTAVO BINENBOJM, em que se conclui que a decisão judicial que determina a absolvição de servidor, em processo criminal, por falta de provas, não repercute sobre a decisão administrativa.

Consoante o proficiente ensinamento de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

*"(...) A imposição da pena disciplinar é de competência exclusiva da Administração (salvo a de demissão) e é independente em relação à aplicação de qualquer outra, podendo ser imposta autonomamente, antes, depois ou concomitantemente com as sanções políticas, civis e penais (...)"*⁷.

Destarte, havendo no caso vertente decisão definitiva (homologatória da *sursis processual*) no que tange ao fato e à autoria do crime (homicídio culposo), afigura-se conveniente que haja punição adequada a ser aplicada pela autoridade administrativa ao servidor, sem que exista qualquer arbitrariedade ou margem à ocorrência de *bis in idem*. Confira-se, a respeito, o magistério de HELY LOPES MEIRELLES:

*"(...) A punição disciplinar e a criminal têm fundamentos diversos, e diversa é a natureza das penas. A diferença não é de grau; é de substância. Dessa substancial diversidade resulta a possibilidade da aplicação conjunta das duas penalidades sem que ocorra bis in idem. Por outras palavras, a mesma infração pode dar ensejo a punição administrativa (disciplinar) e a punição penal (criminal), porque aquela é sempre um minus em relação a esta. Daí resulta que toda condenação criminal por delito funcional acarreta a punição disciplinar, mas nem toda falta administrativa exige sanção penal (...)"*⁸.

Terceira Questão:

Por derradeiro, o enfrentamento da terceira questão implica em uma análise atenta dos dispositivos penais envolvendo a transgressão cometida pelo servidor, bem como seus respectivos desdobramentos na esfera administrativa disciplinar.

Passa-se a discorrer, nesse contexto, se o fato de ter sido alterada a legislação sobre porte irregular de armas de fogo – tipificando tal conduta como crime – vincularia necessariamente a administração militar a classificar a transgressão como “grave”, independentemente do Regulamento do CBMERJ não estabelecer qualquer previsão neste sentido. A resolução da questão tangencia tema de especial relevo no Direito Penal, sendo de bom

⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 313.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 116 – 117.

proveito, inicialmente, delinear um breve histórico da legislação pertinente.

Até o final da década passada, o porte irregular de arma era considerado uma mera contravenção, regulada pelo artigo 19 do Decreto-Lei nº 3688 de 1941 (denominada “Lei de Contravenções Penais”), *verbis*:

*“Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:
Pena – prisão simples de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, ou multa, ou ambas cumulativamente.”*

Como se observa, à época da Reforma do Código Penal até hoje em vigor, a conduta em tela possuía pena relativamente branda, não havendo sequer previsão de detenção ou reclusão.

Ocorre que, com o passar do tempo, o crescimento da violência e da delinquência urbana trouxe à tona uma necessidade de atualização e modernização da legislação aplicável à espécie, sendo esta a preocupação do Governo Federal quando, já nos idos de 1997, promulgou a Lei nº 9437, que instituiu o Sistema Nacional de Armas (SINARM) e estabeleceu condições para o registro e porte de arma de fogo, definindo-o como crime.

Em meio aos dispositivos do referido diploma legal, o de maior relevo para o presente caso era o artigo 10, cujo *caput* preceituava como crime a posse, detenção ou porte de arma de fogo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar⁹.

Tem-se, assim, que o aludido comando veio a derogar o artigo 19 da Lei de Contravenções Penais, pois, em se tratando de arma de uso permitido, a conduta passou a ser crime¹⁰.

A questão ganhou ainda mais importância com a edição recente da Lei nº 10826 de 2003, que revogou a Lei nº 9437 de 1997, e instituiu a distinção entre a mera posse e o porte irregular de arma de fogo de uso permitido, cominando uma pena mais acentuada (de reclusão), e classificando o crime como inafiançável. Eis a redação do artigo 14 da nova Lei:

“Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.”

⁹ Eis o tipo do artigo 10: “Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Pena – detenção de um a dois anos e multa.”

¹⁰ CAPEZ, Fernando. *Arma de Fogo. Comentários à Lei nº 9437 de 20-2-1997*. São Paulo: Editora Saraiva, p. 37.

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente.”

Quanto ao bem jurídico tutelado, cumpre ressaltar que enquanto na maior parte dos delitos tradicionais o objeto pertence ao homem ou à pessoa jurídica, nos delitos de porte de arma a objetividade jurídica principal pertence à coletividade (incolumidade pública, segurança coletiva, etc), sendo este o seu traço marcante¹¹. Extrai-se daí a razão para a elaboração de regramento normativo criminalizador do porte indevido de arma de fogo. Na precisa lição de LUIZ FLÁVIO GOMES:

“(…) A ratio legis da criminalização das armas de fogo clandestinas é o efetivo perigo que representam para a segurança e tranquilidade de vários bens jurídicos fundamentais (vida, integridade física, liberdade, patrimônio etc). Esses bens jurídicos individuais, no entanto, não ostentam a qualidade de bens imediatamente tutelados pelo novo diploma legal (Lei 9437/97). São, na verdade, a razão de ser da norma, porque neste caso o mais correto é concluir que o legislador, fazendo uso do seu poder de desenhar a política criminal de cada momento, acabou antecipando a barreira de proteção desses bens e interesses individuais, elegendo um bem jurídico coletivo ‘com função representativa’ para constituir o objeto primário da tutela (…)”¹².

Sob o influxo de tais observações, infere-se que tamanha importância conferida ao delito em foco na ótica penal poderia, a partir de uma primeira impressão, levar a crer que a mesma infração deveria, em sede administrativa, ser qualificada como grave, como, aliás, já o fez expressamente a norma interna da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Poder-se-ia afirmar, então, ser de todo razoável que tal qualificação fosse também adotada no que tange ao aspecto disciplinar do Corpo de Bombeiros-Militares do Estado.

Nada obstante, especificamente sob o prisma da legislação do CBMERJ, tem-se que o § único do artigo 20 do Regulamento Disciplinar é demasiadamente claro ao preceituar que *“a classificação da transgressão compete a quem couber aplicar a punição, respeitadas as considerações estabelecidas no art. 15 deste Regulamento”*.

¹¹ Cf. JESUS, Damásio E. *Crimes de Porte de Arma de Fogo e Assemelhados*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 09

¹² GOMES, Luiz Flávio et. al. *Lei das Armas de Fogo*. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 42.

O artigo 15, por sua vez, dispõe que *“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”*. Vale dizer, dadas as circunstâncias envolvendo a natureza da transgressão, o seu julgamento e respectiva classificação, nos termos exatos da lei, é atribuição exclusiva da autoridade competente para aplicação da pena¹³.

No caso em foco, repita-se, em virtude da gravidade da infração cometida, ao ângulo da razoabilidade administrativa, afigurar-se-ia absolutamente adequada a sua qualificação como de natureza “grave”, não só pelo simples fato de se tratar de crime no âmbito civil, como também pela ausência de qualquer causa de justificação ou atenuante para o delito praticado.

Cumpra, todavia, analisar a questão sob outro enfoque de suma importância, qual seja, à luz da legalidade administrativa.

Como é trivialmente sabido, a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito¹⁴. Deste modo, adjacente ao princípio da razoabilidade, expressamente previsto no artigo 2º da Lei nº 9784 de 1999¹⁵, encontra-se o princípio da legalidade, sujeito a diversas interpretações.

Dentre os significados operacionais da legalidade, prevalece, na doutrina moderna, o sentido que exprime a exigência de que a Administração deve ter habilitação legal para adotar atos e medidas, ou seja, exige-se base legal no exercício dos seus poderes¹⁶.

Assim sendo, não basta para o administrador público que a decisão a ser tomada seja equilibrada ou proporcional. Faz-se necessário, ainda, que haja embasamento normativo a legitimar a sua atuação.

No caso em cotejo, conforme já salientado, o regulamento interno do CBMERJ é taxativo ao estabelecer que a classificação da transgressão configura ato discricionário da autoridade competente na aplicação da punição, não havendo, por outro lado, regramento normativo que exija que eventual conduta indisciplinar – como, por exemplo, o porte irregular de arma de fogo – seja necessariamente tipificada como de natureza grave.

Em outras palavras, à luz de toda a legislação disciplinar do CBMERJ, inexistindo uma norma expressa que vincule a classificação de uma determinada transgressão, não há como se compelir a autoridade competente a fazê-lo.

- a despeito de já ter havido punição imposta ao soldado bombeiro por descumprimento de norma administrativa do CBMERJ, referente à aquisição de armamento, revela-se absolutamente viável a sua submissão a

¹³ O artigo 10 do RDCBMERJ enumera as autoridades competentes para aplicação das prescrições contidas no Regulamento.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 82.

¹⁵ Trata-se da lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

¹⁶ Cf. MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 145.

Processo Administrativo Disciplinar (PAD), face às demais transgressões cometidas, quais sejam, disparo de arma de fogo, bem como o homicídio culposo;

- a concessão do benefício da "sursis processual", dada a natureza jurídica do instituto, assim como do ato jurisdicional que suspende o processo, não impede a punição do servidor no âmbito administrativo disciplinar;

- apesar da gravidade do delito de porte irregular de arma de fogo – içado para crime –, à falta de norma expressa que ampare a atuação da Administração no âmbito disciplinar do CBMERJ, não há como vincular a autoridade militar competente, que goza de discricionariedade na classificação e aplicação da pena, a classificar como grave tal conduta.

É o parecer, *sub censura*. À douta consideração superior.

CHRISTIANO DE OLIVEIRA TAVEIRA
Procurador do Estado

VISTO

Aprovo o Parecer nº 01/2005-COT, da lavra do ilustre Procurador do Estado, Dr. CHRISTIANO DE OLIVEIRA TAVEIRA, aprovado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoal, Dr. ALEXANDRE SIMÕES DA CAMARA E SILVA, que, em resposta à consulta formulada pela Secretaria de Estado de Direitos Humanos, fixa as seguintes conclusões:

- I. revela-se viável a submissão do soldado bombeiro a Processo Administrativo Disciplinar, pelo disparo de arma de fogo e por homicídio culposo, não obstante já ter sido imposta punição ao mesmo por descumprimento de norma administrativa da CBMERJ, referente à aquisição de arma de fogo;
- II. a concessão da suspensão condicional do processo ao servidor não obsta sua punição no âmbito administrativo disciplinar;
- III. a autoridade militar competente não está vinculada a classificar como conduta grave o porte irregular de arma de fogo, por ter sido tipificado como crime na legislação penal atual, eis que goza de discricionariedade na classificação e aplicação da pena.

Encaminhe-se ao Gabinete Civil, com vistas à Secretaria de Estado de Direitos Humanos.

Rio de Janeiro, 02 de junho de 2005.

FRANCESCO CONTE
Procurador-Geral do Estado