



FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

JOZIVAN RODRIGUES DE OLIVEIRA

**O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DA PMPE E SUA
(DES) CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988**

RECIFE

2014

JOZIVAN RODRIGUES DE OLIVEIRA

**O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DA PMPE E SUA
(DES)CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Monografia apresentada a faculdade Damas da
instrução Cristã como requisito parcial a obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas.

Orientador: Professor Doutor Breno Gustavo
Valadares Lins

RECIFE

2014

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Oliveira, Jozivan Rodrigues de.
O48p O processo administrativo disciplinar no âmbito da PMPE e sua (des) conformidade com a Constituição de 1988 / Jozivan Rodrigues de Oliveira. - Recife, 2014.
59 f.

Orientador: Prof. Dr. Breno Gustavo Valadares Lins.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2014.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Princípio constitucional. 3. Processo administrativo disciplinar militar. I. Lins, Breno Gustavo Valadares. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2018-120)

Jozivan Rodrigues de Oliveira

**O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DA PMPE SUA
DESCONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988**

DEFESA PÚBLICA em RECIFE,

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Breno Gustavo Valadares Lins - FADIC
Orientador – Presidente

Primeiro Membro

Segundo Membro

AGRADECIMENTO

Primeiramente, agradeço a Deus, pois sem ele nada é possível.

Agradeço a todos aqueles que me apoiaram no decorrer deste curso, meus colegas e amigos, meus mestres, os quais sempre demonstraram compreensão nos momentos difíceis dessa trajetória.

Agradeço, ainda, aos meus professores por infundir em conhecimento e suas aulas.

Agradeço a Hericka Nogueira e Ricardo Lopes da Biblioteca Paulo Maciel da Instituição Damas pela dedicação e carinho de sempre nas horas e horas de infindáveis Pesquisas na biblioteca.

E por fim, um agradecimento especial ao meu orientador pela tolerância, compreensão e paciência de supor as minhas inúmeras dificuldades na realização deste trabalho monográfico.

“E as armas não impedem a ciência.”

Luís de Camões Os Lusíadas

RESUMO

O presente estudo tem como finalidade analisar o processo administrativo-militar a partir das normas do direito material aplicadas nas corporações militares do Estado de Pernambuco no âmbito da Polícia Militar de Pernambuco. Mais especificamente a lei 11817 de 24 de julho de 2000 que dispõe sobre o código disciplinar dos militares do Estado de Pernambuco com ênfase em sua desconformidade com a constituição federal de 1988. A pesquisa foi de natureza bibliográfica, onde depreende-se que os militares também devem ser assegurados a aplicação dos princípios de direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal em vigor, o cumprimento rigoroso da hierarquia e disciplina de cada ditada pelas autoridades administrativas de militares em regulamentos disciplinares que foram impostos por meio de decretos estaduais não pressupõe o descumprimento aos direitos constitucionais assegurados a todos os cidadãos inclusive os militares.

Palavras-Chave: Princípio Constitucional. Processo Administrativo Disciplinar Militar. Penalidade. Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco.

ABSTRACT

The study aims to analyze the military administrative process from the rules of substantive law applied military corporations of the State of Pernambuco under the Military Police of Pernambuco, more specifically the Law 11.817 of July 24, 2000, which provides for the Military Disciplinary Code of the State of Pernambuco, with emphasis on its disagreement with the Federal Constitution of 1988. The research was bibliographic nature, whence it follows that, the military must also be ensured the application of the principles of fundamental rights and guarantees provided for in the Constitution in force. And that strict adherence to hierarchy and discipline dictated by the military authorities in disciplinary regulations that were imposed through state decrees, does not imply the failure of the constitutional rights guaranteed to all the citizens, including the military.

Keywords: Constitutional Principles. Administrative Process Military Discipline. Penalty. Military Disciplinary Code of the State of Pernambuco.

LISTA DE SIGLAS

ART	Artigo
CD	Conselho de Disciplina
CDMEPE	Código Disciplinar dos Militares do Estado De Pernambuco
CF	Constituição Federal
CJ	Conselho de Justificação
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
EC	Emenda Constitucional
EM	Estatuto dos Militares
RDE	Regulamento Disciplinar do Exército

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	9
2 - O PROCESSO ADMINISTRATIVO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - CONSIDERAÇÕES GERAIS	12
2.1 – Processo e Procedimento	13
3 - PRINCÍPIOS MATERIAIS E PROCESSUAIS APLICÁVEIS AO DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	16
3.1 – Princípio da Legalidade	17
3.2 – Princípio da Impessoalidade	18
3.3 - Princípio da Moralidade	20
3.4 - Princípio da Motivação	21
3.5 - Princípio da Supremacia do Interesse Público	22
3.6 - Princípio da Devido Processo Legal	23
3.7 - Princípio do Contraditório	24
3.8 - Princípio da Ampla Defesa	25
3.9 - Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade	26
4 – O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR	29
4.1 – A Organização Militar com Base na Hierarquia e Disciplina	29
4.2 – Processo Administrativo Disciplinar no Âmbito Militar e suas Espécies	32
5 – O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR NA PMPE E SUAS (DES)CONFORMIDADES CONSTITUCIONAIS	36
5.1 – A Constituição do Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco	36
5.2 – A Transgressão Disciplinar Militar na PMPE: um confronto com o princípio da legalidade	37
5.2.1 – Classificação das Transgressões e Sanções Disciplinares no CDMEPE	41
5.3 - Das Penalidades Previstas no CDMEPE	43
5.3.1 – Breves Comentários Sobre a Violação dos Princípios Constitucionais nas Penalidades do CDMEPE	45

5.4 Habeas Corpus como Remédio Constitucional Contra as Punições	
Administrativas Militares na PMPE	49
6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda o processo administrativo militar, a partir das normas do Direito material aplicadas nas corporações militares do Estado de Pernambuco no âmbito da Polícia Militar de Pernambuco, mais especificamente a Lei 11.817 de 24 de julho de 2000, que dispõe sobre o Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco, com ênfase em sua desconformidade com a Constituição Federal de 1988.

Sabe-se que cada esfera da Administração Pública projeta suas próprias normas disciplinares e os regulamentos que dispõem acerca do processo administrativo que regem seus servidores. Com efeito, a esfera militar também possui seus próprios códigos e estatutos. Entretanto, ao se examinar minuciosamente os regulamentos disciplinares que norteiam a vida na caserna, observa-se uma visão própria da sociedade militar. O processo administrativo disciplinar militar é repleto de particularidades que decorrem do solo e dos preceitos que normatizam o meio militar, os quais, dada a excessiva rigidez exigida em seu cumprimento, não guardam nenhuma similaridade com outro processo administrativo disciplinar de servidor civil.

A constituição federal de 1988, através dos representantes do povo brasileiro, instituiu um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores Supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e Internacional, com a solução pacífica das controvérsias (preâmbulo da constituição federal de 1988).

E é em meio a construção de um estado de direito que o respeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão tornaram-se imprescindíveis para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e igualitária bem como para o fortalecimento das instituições civis e militares.

Neste contexto, a Constituição Federal estabeleceu princípios que passaram a alcançar a esfera administrativa, de tal forma, que atualmente, os processos administrativos disciplinares encontram-se sujeitos aos princípios

constitucionais, tanto na seara da administração civil como no âmbito da administração militar.

Em tal conjuntura, essa explanação se aterá aos mais primordiais aspectos de desconformidade com os princípios constitucionais, tendo como objeto de análise os regulamentos disciplinares que orientam a Polícia Militar de Pernambuco, os quais são em última análise responsáveis pelo processo administrativo militar no âmbito estadual.

Desta forma, a proposta basilar da presente pesquisa monográfica tem o objetivo geral de analisar o processo administrativo militar a partir das normas do Direito material aplicadas nas corporações militares do Estado de Pernambuco no âmbito da Polícia Militar de Pernambuco, mais especificamente a lei 11.817 de 24 de julho de 2000, que dispõe sobre o Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco, e de outras providências, com ênfase maior em sua desconformidade com a constituição federal de 1988. Os objetivos específicos são: demonstra as características gerais do processo administrativo em sua inserção na Constituição Federal de 1988; descrever os princípios constitucionais e sua correlação ao direito administrativo disciplinar; examinar o processo administrativo disciplinar militar, a partir das normas do Direito material que regem disciplinarmente os membros da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar, com ênfase no estudo de algumas penalidades que são aplicadas a este os militares através do Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco e fundamentalmente violam os princípios constitucionais emanados pela *Lex Mater* de 1988. A pergunta norteadora do estudo é: como se situa o processo administrativo-militar frente à Constituição Federal, no que se refere a conformidade aos preceitos contidos na Carta Magna brasileira?

O tema em epígrafe, por sua importância, vem ganhando novos contornos no ordenamento jurídico brasileiro com a quebra dos paradigmas que cercam as peculiaridades do âmbito administrativo disciplinar castrense, uma vez que em última análise nada justifica a violação dos direitos e garantias constitucionais que são dirigidos a todos os cidadãos, civis ou militares.

O presente estudo será conduzido através de pesquisa bibliográfica. Serão consultadas obras de autores que tenham relação com o direito constitucional, administrativo e disciplinas afins, bem como os mais importantes trabalhos científicos que abordam o assunto escolhido, objetivando buscar subsídios teóricos para o tema em estudo. Os meios disponibilizados pela rede mundial Internet também servirão de aporte para construção desse trabalho (LUNA, 1999).

No primeiro capítulo será feita uma abordagem conceitual e considerações gerais do processo administrativo em sua inserção na Constituição Federal de 1988. No segundo capítulo será realizada uma explanação criteriosa no tocante aos princípios constitucionais e sua correlação ao direito administrativo disciplinar. No terceiro capítulo será estudado o processo administrativo disciplinar militar suas espécies e os rigores de sua organização militar com base na hierarquia e disciplina. E por fim, no quarto capítulo será discutido o processo administrativo disciplinar militar, a partir das normas do Direito material que regem disciplinarmente os membros da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar, com ênfase no exame de algumas penalidades que são aplicadas a estes os militares através do Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco e fundamentalmente viola os princípios constitucionais emanados pela *Lex Mater* de 1988

2. O PROCESSO ADMINISTRATIVO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - CONSIDERAÇÕES GERAIS

Preliminarmente, cumpre notar que o vocábulo *processo*, etimologicamente indica uma atividade para frente, ou seja, um avanço voltado a um determinado fim. Em sentido amplo, no âmbito administrativo é caracterizado por uma sequência de atividades direcionadas em uma relação jurídica com determinado fim.

Para Cretella Junior (2000, p.367): “Processo, em sua acepção mais lata, é uma verdadeira categoria jurídica, caracterizada por seu dinamismo contínuo, até o momento final culminante, que é a fase estática ou de solução”. Di Pietro (2010, p.623) aduz que “(...) é ainda usado como sinônimo de processo disciplinar, pelo qual se apuram as infrações administrativas e se punem os infratores”.

Nesse desiderato, Carvalho Filho (2006, p. 802) conceitua o processo administrativo como “instrumento que formaliza a sequência ordenada de atos e de atividades do Estado e dos particulares a fim de ser produzida uma vontade final da Administração”.

Ainda nesta seara é imperioso observar o ensinamento de Cretella Júnior:

A expressão “processo administrativo”, em acepção lata é o conjunto sistemático de atos dos órgãos da Administração que, em matéria administrativa, objetivam a concretização das relações jurídicas reguladas anteriormente pelo direito substancial ou substantivo (CRETELLA JUNIOR, 2000, p.368).

O processo administrativo está inserido na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 no capítulo dos direitos e garantias fundamentais. O art. 5º, LIV, da CRFB: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Esse dispositivo norteador da atividade administrativa expresso na própria Constituição Federal (CF) assegura que em todo e qualquer tipo de processo e especificamente no caso do processo administrativo sejam

observadas rigorosamente as regras legais que o regulam, ou seja, o princípio do devido processo legal.

Outro aspecto a ser considerado na rigorosa observação do devido processo legal no processo administrativo relaciona-se com a noção legitimidade pelo procedimento, no qual a validade das decisões, em um Estado de Direito, deve seguir estritamente o cumprimento de um rito procedimental estabelecido previamente.

Afora o devido processo legal, o art. 5º, LV da CF assevera que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerente. A respeito dos princípios do contraditório e ampla defesa Carvalho Filho preleciona:

o mandamento constitucional abrange processos judiciais e administrativos é necessário toda a via que haja litígio ou seja interesses conflituosos suscetíveis de apreciação e decisão portanto a incidência da Norma recai efetivamente sobre os processos administrativos litigiosos (CARVALHO FILHO, 2006, p.806).

Além destes princípios, em sede constitucional no art. 37, *caput*, incidem os critérios informadores do processo administrativo, que são os princípios básicos da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Assim, de acordo com Carvalho Filho (2006), o processo administrativo é um instrumento realizado pela sequência de atos e de atividades do Estado através de seus órgãos e agentes ou de administrados com objetivo de produzir uma definição final da Administração. Processo, este, que em última análise, deve estar submetido aos limites da atuação constitucional através de seus princípios basilares.

2.1 Processo e Procedimento

Processo e procedimento são duas expressões que possuem significados diferentes. É possível encontrar vários doutrinadores utilizando as

expressões 'processo administrativo' e 'procedimentos administrativos' como sinônimas. Entretanto, tecnicamente, são locuções que possuem significados diferenciados, como se pode observar de autores renomados:

Na preleção da obra de Di Pietro (2010, p.623):

Não se confunde o processo com procedimento. O primeiro existe sempre como um instrumento indispensável para o exercício de função administrativa; tudo o que é Administração Pública faz operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo; cada vez que ela for tomar uma decisão, executar uma obra, celebrar um contrato, editar um regulamento, o ato final é sempre precedido de uma série de atos materiais ou jurídicos.

O procedimento é um conjunto de formalidades que devem ser observados para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo (DI PIETRO, 2010, 623).

Para Theodoro Júnior (2004 p. 42), também processo e procedimento são conceitos diferentes. Em seus estudos, o renomado jurista afirma que “processo é o método, isto é, o sistema de compor a lide em juízo através de uma relação jurídica vinculativa de direito público, enquanto procedimento é a forma material com que o processo se realiza em cada caso concreto”.

Por fim, no mesmo esteio conseguindo mencionar o mesmo entendimento compartilhado por Donizete (2010 p. 74), o qual dispõe: “Processo é o método pelo qual se opera a jurisdição, com vistas à composição dos litígios. É o instrumento de realização da justiça. Procedimento é o *modus faciendi*, o rito o caminho trilhado pelos sujeitos do processo”.

Di Pietro (2010) aduz ainda que não é sempre que a lei determina procedimentos a serem realizados pela Administração; há casos em que ela é livre na escolha da forma de atingir seus objetivos quando, por exemplo, se trata da em fase interna de desenvolvimento do processo, sem atingir direito dos administrados. Em outras hipóteses, a lei estabelece uma continuidade de atos preparatórios que devem preceder a prática de um determinado ato final. Caso em que a inobservância do procedimento gera a ilegalidade do ato da Administração.

Assim, pode-se inferir que processo administrativo e procedimento administrativo possuem significados diferenciados. Enquanto o primeiro significa vínculo jurídico entre a Administração e o administrado para realização da justiça; o procedimento administrativo é a sequência de atos ordenados, equivalendo ao modo de proceder para a tomada de uma decisão. E por fim, processo e procedimento administrativo são institutos regulados pela Constituição Federal por meio dos dispositivos que trazem a figura do processo administrativo em sentido amplo protegido pelos princípios constitucionais estudados logo a seguir.

3. PRINCÍPIOS MATERIAIS E PROCESSUAIS APLICÁVEIS AO DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Dada a importância do tema ora tratado se faz mister uma explanação criteriosa no tocante aos princípios e sua correlação ao direito administrativo disciplinar. Segundo Cretella Junior (APUD DI PIETRO, 2010, p.62), “Princípios são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios nesse sentido são os alicerces da ciência”.

Os princípios administrativos abraçam toda forma de manuseio das ferramentas administrativas, eles foram produzidos para garantir uma límpida aplicação do poder do Estado, no sentido de evitar tiranias viventes no passado que ainda rodeiam o presente, mas são submetidas ao controle de legalidade, graças ao desenvolvimento e aplicação destes princípios.

Para tanto, o legislador constituinte destacou os princípios constitucionais descritos no art.37, *caput* da CF de 1988, tidos como princípios constitucionais setoriais e estes, a doutrina nacional tem apontado como princípios constitucionais indispensáveis à Administração Pública, aplicado a todos os setores, são eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, dentre outro que serão abordados ao longo deste estudo.

Os princípios setoriais se endereçam para todos os ramos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, servindo de parâmetro de validade para atos administrativos, suprimentos de lacunas para decisões administrativas e padrão interpretativo para a solução de problemas lacunosos jurídicos ou administrativos.

Desta forma, os princípios relacionados posteriormente aos setoriais são apoiados por estes e têm sua aplicação nos processos administrativos e não podem ser afastados dos processos administrativos disciplinares. Assim, tanto como instrumento de controle interno à administração, como nas vias de controle externo, especialmente quando o judiciário exerça controle dos

procedimentos administrativos, eles devem ser obrigatoriamente levados em conta.

3.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade, citado no art. 37, da Constituição Federal de 1988, também nominado como princípio da reserva de legal, é previsto como direito fundamental da Constituição Federal que no seu art. 5º, II, dispõe “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. Este princípio bem como a proteção tanto para o interesse público como para o interesse privado, pois para o interesse público coaduna com a necessidade de evitar decisões de administradores motivados por interesses diferentes do interesse público. Para o particular, ver inibir a ação tirânica do Estado que, como sabemos, teve na sua história uma fase que te agradava a pessoa às condições miseráveis.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão versa em seu artigo 4º *in verbis*:

A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem assim o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos estes limites apenas podem ser determinados pela lei

Esta declaração reafirma a ideia de que o homem só pode fazer o que não venha em desencontro com o interesse de outro, e o limite de seu feito deve estar previsto em lei. Mas esta norma não surgiu sem luta, ela veio de uma história que fez a França ter seu povo vivendo em miséria, teve que haver luta até esta conquista. Porém, mesmo com toda luta para que este direito fosse implantado em nosso país, há várias situações em que este direito é desrespeitado, a exemplo da PMPE, em seus processos disciplinares, no qual os interesses de alguns são afrontados pelas autoridades julgadoras.

Neste desiderato, Di Pietro esclarece a importância deste princípio:

Este princípio, juntamente com o controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias do respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objetivo a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade (DI PIETRO 2010 p. 63).

Daí observa-se que a lei não apenas definir direito em prol da administração, mas também restringe direitos desta em favor da coletividade, demonstrando que a administração não é soberana e sofre os limites legais.

Hely Lopes Meirelles (APUD DEZAN, 2013, p. 209) traz em seus ensinamentos que: “na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto que na Administração Particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

Assim, pode-se inferir que o regramento estabelecido pela lei impõe limite para atividade pública, ou seja, somente é legítima a atividade administrativa se estiver de acordo com dispositivo em lei.

Dezan (2013) explica que no direito administrativo disciplinar, o princípio da legalidade no foco da primazia da Lei apresenta notável importância, uma vez que as sanções somente podem ser aplicadas se estiverem descritas num preceito legal como um tipo definidor de ilícito administrativo disciplinar.

Menegale (APUD DEZAN, 2013, p. 212), expressa a importância do princípio da legalidade para as tipificações de sanções disciplinares, explicando que: “ideal entre tanto e a formulação prévia em lei ou regulamento das regras disciplinares por não competir à autoridade configurar seu arbítrio, os casos de infração à disciplina e decretar sanções geradas ao seu critério”.

Aduz, ainda, Rodrigues Rosa (2011) que, na dúvida, quando da realização de um julgamento administrativo de natureza disciplinar, onde o conjunto probatório é deficiente, precário, não mais deve ser aplicado o princípio *in dubio pro administração*, mas sim, o princípio *in dubio pro reo*, previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, que foi subscrita pelo Brasil.

Desta forma, a incidência do Princípio da legalidade no direito administrativo disciplinar é garantia de um direito indubitável idôneo e comprometido com o valor da justiça.

3.2 Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade estabelece um dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo discriminações ou privilégios indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa. Na relação jurídica processual disciplinar, impõe-se que os atos dos agentes públicos, autoridades no processo administrativo disciplinar, sejam impessoais e dentro dos ditames legais.

Assim, nos insígnies ensinamentos do doutrinador Hely Lopes Meirelles:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art.37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art.37, parágrafo 1º). E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade, que a nossa lei da ação popular conceituou como o “fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra da competência” do agente (Lei 4.717/65), art. 2º, parágrafo único, “e”) (MEIRELLES, 2008, p.9).

Nos ensinamentos da doutrina, Di Pietro:

Os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da administração pública, de sorte que ele é o alto. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal... as realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade, mais da entidade pública em nome de quem as produzira. A própria constituição dá uma consequência expressa a essa regra, quando no parágrafo 1º do artigo 37, proíbe que conste nome, símbolos, ou imagem que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos em publicidade de atos, programas, obras serviços e campanhas dos órgãos públicos. (DI PIETRO 2010 p. 67).

Desta forma, este princípio tem por objetivo a igualdade que a Administração deve conceder aqueles que possuem a mesma situação jurídica. Em última instância, vem se coadunar com a finalidade do princípio da isonomia, mas ele, especificamente, serve para direcionar o administrador,

para deixar claro que o administrador não faz nada que possa lhe imputar mérito, benevolência ou louvor pessoal.

3.3 Princípio da Moralidade

O princípio da moralidade faz parte dos pressupostos de validade do ato administrativo, não basta o ato ser certo, legal, válido, legítimo, dentre outros pontos, pautados em positividade normativa. O ato deve preencher os requisitos da ética e da moral.

Nas explanações elucidativas de Hely Lopes Meirelles:

A moralidade administrativa constitui, hoje em dias, pressuposto de validade de todo ato de Administração Pública (CF, art. 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de condutas tiradas da disciplina interior da Administração. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e inoportuno, mas também entre o honesto e desonesto. Por considerações de Direito e moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamava em romanos: “non omne quod licet honestum est”. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para a sua conduta interna, segunda exigência da instituição a que serve a finalidade de expansão o bem comum. (Meirelles, 2008, p. 9).

Aduz, ainda, Di Pietro:

Que sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da administração ou do administrado com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral e os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa (DI PIETRO, 2010, p.78).

Neste esteio, o art.2º paragrafo único, IV, da lei 96784/1999 define a moralidade nos processos administrativos como um dever de “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa fé”.

Da mesma forma, o art.166 da Lei n.8.112/1990 elenca como deveres dos servidores públicos “ser leal às instituições que servir” (inciso II) e “manter a conduta compatível com a moralidade administrativa”.

Assim, observa-se que além de vincular Administração Pública, este princípio também é imposto ao administrado. Se há violação dos padrões de moralidade justifica-se a aplicação de penas definidas no ordenamento jurídico.

3.4 - Princípio da Motivação

De acordo com o art.2º, parágrafo único, VII da Lei n.9.784/ 99, o princípio da motivação impõe à Administração Pública o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinaram a prática do ato.

Devido a este princípio, a Administração Pública tem que motivar sua ação, mostrando sua legitimidade, mostrar que o ato é legal e dizer o porquê de ser tomado.

O dever de motivar os atos administrativos possui base legal em diversos dispositivos normativos exemplificados abaixo:

Art. 93 X da Constituição Federal: “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.

Art. 50 da Lei n.9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal “Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos (...)”.

O art. 54 da Lei 9.784/99 enumera de forma exemplificativa o rol dos atos que exigem motivação e diz que: “Todo e qualquer ato administrativo deve ser motivado”.

Vejamos o posicionamento de Meirelles sobre o tema:

Pela motivação, o administrador público justificação administrativa, indicando os fatos (pressuposto de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Claro está que, em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário, a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a

conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa. Em outros atos administrativos, porém, que afetam o interesse individual do administrado, a motivação é obrigatória, para o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa (Meirelles, 2008, p. 28).

Doutra forma, Carvalho Filho (2006, p.100), discorda do posicionamento acima, afirmando que “no que se refere à motivação, porém, temos para nós, com o respeito que merece opiniões dissonantes, que, como regra, a obrigatoriedade inexistente”.

No que tange ao processo administrativo disciplinar, preleciona Dezan:

(...) podemos aferir que os atos do processo administrativo disciplinar da ser motivados, quando decisórios, quer defiram, quer neguem direitos do servidor público acusado. Assim, também o ato de indicição e o correspondente relatório final, a cargo do colegiado processante, bem como a aplicação da sanção, a cargo da autoridade julgadora (DEZAN, 2013, p. 258).

Dezan (2013) conclui que a não motivação dos atos decisórios de procedimentos disciplinares anula manifestação administrativa.

Dessa feita, em última análise o princípio da motivação tem a função de colocar freios aos desmandos do administrador tirano ou por outro lado, dá ferramentas para que o administrador de boa fé caso seja indagado de xícara a legitimidade do seu ato.

3.5 - Supremacia do Interesse Público

Este princípio se faz presente tanto na elaboração, quanto na aplicação da lei, ele é de suma importância para administração. Segundo Di Pietro (...) “ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda atuação” (DI PIETRO, 2010, p. 64).

Este direito vínculo legislador, pois este deve entender que diferente do Direito Privado, onde o objetivo é produzir normas que garantam o direito individual, na legislação do Direito Público, conterà normas que objetivo e interesse coletivo. Mas, este critério não é absoluto, pois existe norma de Direito Privado que objetiva defender o interesse público, assim como a norma

de Direito Público que objetiva defender interesse Privado. Assim, Di Pietro discorre sobre o tema:

Apesar das críticas a esse critério distintivo, que realmente não é absoluto, algumas verdades permanecem: Em primeiro lugar, as normas de Direito Público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender o interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o Direito Público somente começou a se desenvolver quando, depois de superado o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta de vários setores da ciência, inclusive do Direito, substituiu-se a ideia do homem como fim único de Direito (próprio do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo direito público que vincula a Administração em todas as suas decisões; o de que os interesses públicos tem supremacia sobre os individuais (DI PIETRO, 2010, p. 65).

Este princípio deve se fazer presente no sentido pessoal do administrador para que ele não desvie a finalidade de seu ato administrativo, chegando a produzir vantagens para ele próprio ou para terceiros ou prejudicando desafeto, sem justo motivo. Assim deixando de lado deixando de lado do interesse público por motivo individual e/ou pessoal.

3.6 - Princípio do Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal o princípio do devido processo legal encontra-se consagrado como direito fundamental na Constituição de 1988 que preceitua que “Ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV).

É proveniente da expressão inglesa *due processo of law* caracterizado pelo trinômio direito à vida, à liberdade e à propriedade.

Neste sentido, Dezan esclarece a origem deste princípio:

É fruto da produção jurisprudencial norte-americana, que aprendeu, por recepção, dispositivos da Magna Carta inglesa de 1215 (*Great Charter*), onde se encontrava a *law of the land*, que garantia aos Barões feudais a inviolabilidade do direito, dentre outros, de propriedade, salvo por meio da *lei da terra* (DEZAN, 2013 p. 198).

Neste desiderato, José dos Santos Carvalho Filho explica o princípio do devido processo legal em relação ao processo administrativo:

Em relação ao processo administrativo, o princípio do devido processo legal tem sentido claro: em todo processo administrativo devem ser respeitadas as normas legais que o regulam. A regra, aliás, vale para todo e qualquer tipo de processo, e no caso de processo administrativo incide sempre, seja qual for o objeto a que se destina. Embora se costume invocá-lo nos processos litigiosos, porque se assemelham aos processos judiciais, a verdade é que a exigência do postulado atingir até mesmo os processos não litigiosos, no sentido de que nestes também deve o Estado respeitar as normas que sobre eles indicam (CARVALHO FILHO, 2006, p. 805).

Dezan (2013) evidencia a importância deste princípio para o direito administrativo disciplinar:

Em sede de direito administrativo disciplinar apresentam-se como de fundamental importância, em seus dois aspectos (formal e substancial), para validade do ato final do processo, implicando ainda orientação ao legislador, com vistas a não produção de normas desarrazoadas, desproporcionais e ofensoras dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo que se relaciona material e processualmente com o Estado-administração (DEZAN, 2013, p. 201).

Assim, na essência o princípio devido processo legal tutela os bens da vida em seu sentido mais amplo. O devido processo legal formal ligado ao dever de cumprimento do Estado-administração na íntegra das garantias processuais conforme dispositivo em lei. Enquanto o devido processo legal substantivo material no dever de observância pautada nos valores de um processo justo, adequado e razoável.

3.7 - Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório está expresso como direito fundamental no artigo 5º, LV da *Lex Mater in verbis*: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”.

Em suas pontuações elucidativas DAZEN esclarece que:

Desta feita qualquer acusado, em qualquer procedimento, público ou privado, tenho direito de contrapor-se, antes da decisão final, às imputações que lhe são feitas, permitindo-se-lhe peticionar, justificar, requerer e provar posteriormente à acusação e antes da decisão final.

Representa o direito de falar após acusação formal, com vistas a refuta-la, apresentando inclusive versão que a desqualifique, modificando-a, extinguindo-a ou impedindo-a (DEZAN, 2013, p. 204).

Assim, pode-se inferir que este princípio constitucional fundamentalmente manifestação do Princípio do Estado Democrático de Direito. É uma garantia fundamental da Justiça que permite ao acusado o exercício do direito de resposta às acusações que lhe são imputados. Desta feita, quando uma parte alegar algo, há de ser ouvida a outra parte também com a devida garantia de conhecimento de todos os atos e termos do processo e para cada ato do processo produzido igual direito à outra parte para concordar ou discordar ou modificar o mesmo.

3.8 - Princípio da Ampla Defesa

Decorrente também do Artigo 5º, LV CF/88, transcrito acima. Expresso ainda no artigo 2º, parágrafo único, inciso X da lei 9.784/99, transcrito *in verbis*:

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

Defesa ampla é a mais abrangente e ampla possível. Como ensina DEZAN (2013, p. 205): “(...) apresenta-se como dever de a Administração propiciar ao servidor acusado o direito a mais completa a possibilidade de contraposição e demonstração de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos da acusação”. Este autor aduz ainda que: “Decorre de uma necessidade garantir igualdade processual, como forma de propiciar *paridade de armas*”, ou seja, garantia de participação simétrica paridade das partes.

Este princípio possui duas regras básicas: possibilidade de se defender e a de recorrer. A primeira compreende a autodefesa e a defesa técnica. A segunda interposição de recursos.

Nesta seara, questão intrigante é a posição dos tribunais brasileiros ao enfrentar a questão da necessidade ou não da presença de defesa pelo advogado em sede processual disciplinar.

De uma forma, o Superior Tribunal de Justiça com objetivo de tutelar a mais ampla defesa no âmbito processual disciplinar editou a Súmula 343 em 12/09/2007 pela S3 - TERCEIRA SEÇÃO, *in verbis*: “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.

Doutra forma, o Superior Tribunal Federal, contrariamente a posição do STJ, editou na seção plenária do dia 07/05/ 2008 e publicou no Diário Oficial da União (DOU) de 16/5/2008, p.1 a Súmula Vinculante n. 5 que trouxe o seguinte enunciado: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

De acordo com DEZAN:

A falta de defesa de acompanhamento por advogado não anula o processo administrativo, tampouco consiste em óbice ao exercício do contraditório ou ampla defesa pessoalmente pelo próprio servidor acusado ou Constituição de causídico para essa finalidade DEZAN, 2013 p. 206).

Assim, desta feita, para o processo administrativo disciplinar prevalece a súmula vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal, no qual a falta de defesa técnica do advogado regularmente constituído não gera anulação neste processo, uma vez que esta súmula vincula todos os órgãos do Poder Judiciário assim como toda Administração Pública.

3.9 – Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade possuem caráter obrigatório para a Administração Pública de acordo com o teor do art. 2º da Lei 9.874/99, estatuto regente do processo administrativo geral. Assim, é estabelecido como regramento que:

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

(...)

VI Adequação entre os meios e fins, vedada à imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

DEZAN discorre sobre o princípio tecendo a seguinte consideração:

O princípio da razoabilidade aplica-se a Administração Pública à medida que a ela impõe, concretizando as normas postas pelo ordenamento, o dever dentro de margens determináveis e abalizadas pela certeza e justiça do Direito, nos casos discricionários, pautada na linha regular da decisão, não tendendo a atos absurdos para o caso concreto, por mais que a letra fria da lei assim disponha se levada ao extremo. (DEZAN, 2013, p.274).

Aduz, ainda Meirelles, acerca de outra denominação ao princípio da razoabilidade:

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição do excesso, que em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa. Registra-se, ainda, que a razoabilidade não pode ser lançada como instrumento de substituição da vontade da lei pela vontade do julgador ou do interprete, mesmo porque “cada norma tem uma razão de ser” (MEIRELLES, 2003, p.91).

Da mesma forma, de acordo com a lei que rege o processo administrativo geral, a Administração Pública deve guardar obediência ao princípio da proporcionalidade.

Nesta esteira, Carvalho Filho (2006) explica que:

O grande fundamento do Princípio da proporcionalidade é o excesso do poder, e o fim que destina é exatamente o de conter os atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado (CARVALHO FILHO, 2006, p.30).

Dessa feita, pode-se concluir que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nasceram para colocar freios na discricionariedade. Ainda que não possa impedir o agente de praticar atos dentro dos limites da discricionariedade, estes atos devem ser razoáveis e proporcionais, devendo

ser moldados para que não haja excesso. A medida administrativa deve ser tomada de maneira razoável de forma que, quando analisado pelo homem comum, não cause estranheza, a intensidade da medida.

4. O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR

4.1 - Organização Militar com Base na Hierarquia e Disciplina

Conforme preleciona Jorge Cesar de Assis:

Por direito militar há de se entender todo o conjunto legislativo que está ligado de uma forma ou de outra, ao sistema que envolve tanto as Forças Armadas Brasileiras como aquelas que são consideradas as suas Forças Auxiliares: as polícias militares e os corpos de Bombeiros dos Estados e do Distrito Federal (ASSIS, 2007, p.7).

A estrutura regulamentar referente à legislação do Direito Militar compreende tanto o Código Penal Militar criado pelo Decreto-Lei nº 1.001 de 21/10/1969, como o Código de Processo Penal Militar, pelo Decreto-Lei 1.002, também de 21/10/1969 e regulamentos disciplinares, estaduais e federais. O Estatuto dos Militares - Lei federal nº 6.880 de 09/12/1980 - é a base nuclear do Direito Administrativo Disciplinar, do qual emergem os Regulamentos Disciplinares do Exército, Marinha e Aeronáutica. As Forças Auxiliares formadas pelas Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares são regidas por legislação estadual. Assim, as Instituições, em cada estado da federação, possuem sua própria organização administrativa, normalmente norteadas pelo Regulamento Disciplinar do Exército.

Para maior clareza conceitual, em seus ensinamentos Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (2011, p.10) traz o conceito de regulamento disciplinar a seguir: “O regulamento disciplinar é o diploma castrense que trata das transgressões disciplinares, às quais estão sujeitas os militares pela inobservância dos princípios de hierarquia, disciplina e ética (...)”.

A constituição estrutural das Forças Armadas no ordenamento jurídico brasileiro encontra guarida no Capítulo II das Forças Armadas da CF de 1988, *in verbis*:

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.

Da mesma forma, as Forças Auxiliares, pela redação dada pela Emenda Constitucional nº18, de 1988 98 *in verbis*: “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”.

Assim, de acordo com a previsão dos artigos 42 e 142 descritos acima, hierarquia e disciplina são considerados imperativos constitucionais da base estrutural das Forças Armadas e Auxiliares.

Quanto às particularidades próprias da sociedade militar, no regime disciplinar, Jorge Cesar de Assis ensina que a estrutura e organização das Forças Armadas, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros possui o que nomeia de *modus vivendi* próprio:

A sociedade militar é peculiar. Pois possui *modus vivendi* próprio. Todavia, submete-se aos princípios gerais do direito, amoldando-se ao ordenamento jurídico nacional; pode e deve ser submetido ao controle judicial do qual ninguém é dado a furtar-se. Esta peculiaridade exige sacrifícios extremos (a própria vida), que é mais que simples de risco de serviço das atividades tidas como penosas ou insalubres como um todo. Para condições tão especiais, de trabalho, especial também será o regime disciplinar, de modo a conciliar os interesses da instituição como os interesses dos que a eles se submetem. A rigidez do regime disciplinar e a severidade das sanções não podem ser confundidas com supressão de direitos (ASSIS, 2007. p.18).

Os preceitos basilares da investidura militar, quais sejam, hierarquia e a disciplina são tratados, infraconstitucionalmente, pelo Estatuto dos Militares - Lei 6.880 de 09/12/1980 e pelos três Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas: Exército - Decreto 4.346 dia 26 de agosto de 2002; Marinha - Decreto 88.545 de 26 de julho de 1983; e Aeronáutica - Decreto 76.322 de 22 de setembro de 1975.

O Estatuto dos Militares (EM) - Lei nº 6.880 de 09/12/1980 enuncia que a hierarquia e a disciplina são a base, ou seja, os fundamentos que alicerçam as Forças Armadas e Auxiliares.

Do art. 14, dos parágrafos 1º e 2º são extraídos os conceitos de hierarquia e disciplina, *in verbis*:

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

§2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo 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.

Para o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, a definição de hierarquia reside em “como o vínculo de autoridade que une escalonadamente em graus sucessivos, órgãos e agentes numa relação de subordinação, ou seja: de superior à inferior, de hierarquia a subalterno” (MELLO, 2006, p. 152).

Neste mesmo sentido, o conceito delineado por José dos Santos Carvalho Filho assevera que a “hierarquia e o escalonamento em plano vertical dos órgãos e agentes da Administração que tem como objetivo a organização da função administrativa” (CARVALHO FILHO, 2006, p. 54).

Doutra forma, aduz Paulo Tadeu Rodrigues Rosa que:

No exercício de suas atividades constitucionais, os militares encontram-se sujeitos a dois princípios fundamentais, a hierarquia e a disciplina. Mas isso não significa que, em decorrência desses princípios, os julgamentos administrativos de vão se afastar do razoável, e dos cânones constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, e do contraditório, entre outros. (ROSA, 2011, p. 28).

Assim, “a hierarquia e a disciplina devem ser preservadas por serem princípios essenciais, básicos das Corporações Militares, mas os direitos e as garantias são normas que devem a todos os cidadãos sem qualquer distinção” (ROSA, 2011, p. 23).

Com efeito, a disciplina faz parte do sistema hierárquico. E deste sistema hierárquico deriva algumas consequências específicas. Neste quesito a pontuação de Carvalho Filho e esclarece que:

O primeiro consiste no poder de comando de agentes superiores sobre outros hierarquicamente inferiores. Estes, a seu turno, têm dever de obediência para com aqueles, cabendo-lhe executar as tarefas em conformidade com as determinações superiores. Outro efeito da hierarquia é o de fiscalização das atividades desempenhadas por agentes de plano hierárquico inferior para verificação de Conduta não somente em relação às normas legais e

regulamentares, como ainda no que diz respeito às diretrizes fixadas por agentes superiores (CARVALHO FILHO, 2006, p. 55).

Em última análise, esses dois vetores basilares da estrutura militar, pressupõem poder de comando das ordens hierarquicamente por parte dos superiores, excetuando quando a ordem for manifestamente ilegal e o dever de obediência daqueles hierarquicamente inferiores em cumprimento aos deveres e obrigações a eles impostas.

Esta imposição de obediência está configurada nos mais diferentes dispositivos do Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880/80, destacados a seguir:

“Dos Deveres Militares”

Art. 31. Os deveres militares, emanado de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que litigam o militar a Pátria e ao serviço, e compreendem, essencialmente: I - a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida; (...) IV - a disciplina e o respeito à hierarquia; (...) VI - o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens (...).

“Do comando e da subordinação”

Art. 34. Comando é a soma de autoridade, deveres e responsabilidades de que o militar é investido legalmente quando conduz homens ou dirige uma organização militar. O Comando é vinculado ao grau hierárquico e constitui uma prerrogativa impessoal, em cujo exercício o militar se define e se caracteriza como chefe.
(...)

Art. 35. A subordinação não afeta, de modo algum, a dignidade pessoal de militar e decorre, exclusivamente, da estrutura hierarquizada das Forças Armadas.

Portanto, neste viés, pode-se inferir que a hierarquia no Direito Militar pressupõe um escalonamento vertical em uma relação caracterizada pela subordinação, isto é, de superior ou inferior. Deste sistema decorre o poder de comando daqueles considerados agentes superiores sobre os demais hierarquicamente inferiores e para estes o dever da obediência. Da mesma forma, a disciplina aos deveres e obrigações impostas em cumprimento às regras no âmbito militar.

4.2 Processo Administrativo Disciplinar no Âmbito Militar e suas Espécies

Paulo Tadeu Rodrigues Rosa ao discorrer sobre o processo administrativo militar afirma que:

O processo administrativo disciplinar conforme ensina a doutrina tem por objetivo analisar a conduta do Militar, Federal ou Estadual, acusado em tese 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, LXV da Constituição Federal de 1988 (ROSA, 2011, p. 255).

De forma singela, pode-se dizer que o processo administrativo militar é aquele processo que tem o objetivo de apurar falta cometida por militares acusados em tese de uma transgressão militar resguardado as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O conceito de transgressão disciplinar é tratado pelos diferentes regulamentos militares. À guisa de exemplo, este preceito extraído do Decreto Federal nº 4.346 de 26 de agosto de 2002, que institui o novo Regulamento Disciplinar do Exército – RDE, *in verbis*:

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátria 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.

Nesse passo, apurada a transgressão do militar investido legalmente nasce para o superior hierárquico o dever de aplicar punição disciplinar prevista para o caso. Di Pietro aborda a questão da discricionariedade do Poder disciplinar:

O poder disciplinar é discricionário, o que deve ser entendida em seus devidos termos. A Administração não tem liberdade de escolha entre punir e não punir, pois, tendo o conhecimento da falta praticada por servidor, tem necessariamente que instaurar o procedimento adequado para a sua apuração e, se for o caso, aplicar a pena cabível (DI PIETRO, 2001, p. 90).

Dessa feita, o superior hierárquico diante da discricionariedade do poder disciplinar, examinará quais os deveres do transgressor em relação ao serviço e à falta praticada, aplicando a punição disciplinar que julgar cabível, de forma oportuna e conveniente de acordo com a lei ou regulamento previsto.

De acordo com o artigo 23 do Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), a punição disciplinar tem como objetivo a preservação da disciplina levando em consideração o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence.

Quanto às espécies dos processos administrativos, Rodrigues Rosa (2011) argumenta que na seara do Direito Administrativo, a prática das transgressões é analisada através de processos administrativos, sendo julgada pelos oficiais, que são as únicas autoridades competentes para processarem e julgarem o infrator. De acordo com o grau hierárquico do transgressor, deverá este ser julgado por uma autoridade militar de nível superior. Assim, o autor traz o seguinte exemplo: se a transgressão disciplinar é realizada por uma praça, esta poderá ser julgada por um tenente ou por um capitão. No caso, sendo infrator um capitão, deverá este ser julgado por uma Maior, e assim de modo sucessivo na escala hierárquica. Supondo que o militar pratique um ilícito tipificado nas Leis Militares como crime, este será levado a uma Auditoria Judiciária Militar para ser julgado por um Conselho de Justiça.

De acordo com Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972, artigo 1º e parágrafo único, no âmbito federal, o Conselho de Disciplina (CD) é o processo administrativo destinado a julgar a incapacidade das praças que integram as Forças Armadas, quais sejam, Guarda-Marinha, do Aspirante-a-Oficial, e das Forças Auxiliares com estabilidade assegurada por lei, para ficarem no serviço ativo, ou para aqueles reformados ou na reserva remunerada, a continuarem na situação em que se encontram, em virtude de terem praticado falta disciplinar prevista em lei, que os tornou incompatíveis com a função militar.

Por sua vez, Tadeu Rosa (2011), assevera que o Conselho de Justificação (CJ) é o processo administrativo designado a julgar a incapacidade dos Oficiais integrantes das Forças Armadas e Forças Auxiliares, correspondente às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, a fim de que permaneçam na ativa, ou quando em inatividade continuarem na situação digna de seus postos, em virtude da prática de falta disciplinar grave prevista em lei, que tornou estes incompatíveis com a função militar. O Conselho de Disciplina (CD) representaria o mesmo processo, só que designado a julgar a

incapacidade das praças com estabilidade assegurada em virtude da prática daqueles mesmos atos.

Sintetizando, pode-se concluir que os processos administrativos disciplinares militares no caso das transgressões de natureza grave além de observar rigorosamente o Regulamento Disciplinar de cada Força Armada há de se pautar, ainda, pelo Regulamento do Conselho de Disciplina - Decreto 71.500/1972 e pelo Conselho de Justificação regido pela lei 5.836/1972.

5 - O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR NA PMPE

5.1 a Constituição do Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco

O estado de Pernambuco por meio de sua Assembleia Legislativa editou o Código Disciplinar dos Militares de Pernambuco – CDMEPE - ou Lei Estadual nº 11.817, de 24 de julho de 2000 que rege disciplinarmente os membros da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar, substituindo o Decreto nº 6752 de 1º de outubro de 1980 (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Pernambuco).

A despeito de um novo regulamento disciplinar haver retirado do seu conteúdo alguns artigos inconstitucionais conservaram ou inseriu outros que da mesma forma afrontam os princípios constitucionais.

Todavia, ainda hoje muitos militares ainda continuam sendo punidos pelo mesmo teor do dispositivo do Decreto nº 6.752/1980 acima transcrito, ou seja, por dívida, não por via deste, mas baseado no Decreto nº 22.114, de 13 de Março de 2000 - Regulamento de Ética Profissional dos Militares do Estado de Pernambuco - que traz o seguinte teor *in verbis*:

DOS DEVERES DO MILITAR ESTADUAL

Art. 7º - Os deveres éticos, emanados dos valores militares e que conduzem a atividade profissional sobre o signo da retidão moral, são os seguintes:

(...)

zelar pelo bom nome da Polícia Militar, do Corpo de Bombeiros Militar e de seus componentes, aceitando os seus valores e cumprindo seus deveres éticos;

Art. 8º - A violação dos valores e dos deveres éticos dos militares estaduais constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispositivo em legislação específica.

Desta feita, com o argumento que este tipo de fato - contrair dívidas - traz violação dos valores e dos deveres éticos dos militares e que por sua vez viola o art. 13 da Lei 11.817/2000 (CDMEPE) que trata da transgressão militar com uma ação que viola os preceitos da ética e dos valores militares, resta caracterizada a transgressão, pois em última análise e tal fato contraria o dever

do militar em zelar pelo bom nome da Polícia Militar, portanto, passível de pena de prisão.

Assim, o Código Disciplinar dos Militares de Pernambuco não obstante algumas modificações, conservou ou em outros momentos inseriu ao longo do seu texto dispositivos que afrontam os princípios constitucionais maculando processo administrativo disciplinar. Por certo, os infratores devem ser punidos nas violações militares sob pena de haver impunidade; não se trata aqui de pôr em discussão a essência da punição, mas ao fato de que em toda e qualquer punição devem ser respeitados e observados os princípios constitucionais, caso contrário, não se estaria em um Estado de Direito.

5.2 A Transgressão Disciplinar Militar na PMPE: um confronto com o princípio da legalidade

A transgressão disciplinar Militar, de natureza administrativa, é uma modalidade muito específica de transgressão, faz parte da vida castrense como lícito penal, civil e administrativo faz parte da sociedade civil, em geral, é algo inerente à vida na caserna e como todo o ato ilícito vai de encontro aos interesses dos particulares e dos entes estatais, como a própria Administração.

É um ilícito próprio, pois só pode ser efetivado por pessoa que esteja incubido de determinada condição, especificamente no âmbito da Polícia Militar Estadual ou Bombeiro Militar Estadual só pode ser praticado por quem tem algum vínculo militar Estadual, que o suborno ao Comando Geral da PMPE (Polícia Militar de Pernambuco) e não estejam excepcionados nos parágrafos 1º e 2º do art. 8º da lei nº 11.817, de 24 de julho de 2000.

O que se entende por transgressão disciplinar, é conceituado na parte geral do CDMEPE (Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco) que descreve no art. 13º da seguinte forma:

Art. 13 Transgressão disciplinar Militar, para os fins deste Código, é toda ação ou omissão praticada por militar Estadual que viole **os preceitos da ética e os valores militares**¹, ou, que contrarie os deveres e obrigações a que o mesmo está submetido constituindo-se em manifestações elementares e simples que não possam ser tipificada como crime ou contravenção.

¹ Grifo meu.

Parágrafo único. As transgressões disciplinares militares são as previstas na Parte Especial deste Código, sem prejuízo de outras definidas em lei ou regulamento, devendo a sua aplicação, necessariamente motivada, considerar sempre a natureza e a gravidade da infração.

A legislação declara que transgressão é toda ação ou omissão praticada por militar estadual que viola os preceitos da ética e os valores militares. É observado que os termos em negrito usados são vagos e imprecisos, podendo ser amplamente empregados nos dinâmicos fatos da vida, ou ser manuseados de modo a invadir a vida privada dos militares, pois a ética é algo subjetivo, passivo de ser entendido de modo diferente de pessoa para pessoa, com diferente conotação espacial, não sendo cabível norma punitiva quanto ao grau de interpretatividade. Em lição bem elucidativa, o Doutor Paulo Silvino Ribeiro conceitua a ética assim:

A palavra ética é de origem grega derivada de *ethos*, que diz respeito ao costume, aos hábitos dos homens. Teria sido traduzida em latim *mos* ou *mores* (no plural), sendo essa origem da palavra moral. Uma das possíveis definições de ética seria a de que é uma parte da filosofia (e também pertinente às Ciências Sociais) que lida com a compreensão das noções e dos princípios que sustentam as bases da moralidade social e da vida individual. Em outras palavras, trata-se de uma reflexão sobre o valor das ações sociais consideradas tanto no âmbito coletivo como no âmbito individual.

O exercício de um pensamento crítico e reflexivo quanto aos valores e costumes vigentes tem início, na cultura ocidental, na Antiguidade Clássica com os primeiros grandes filósofos, a exemplo de Sócrates, Platão e Aristóteles. Questionadores que eram, propunham a espécie de estudo sobre o que de fato poderia ser compreendido como valores universais a todos os homens, buscando dessa forma ser correto, virtuoso, ético. O pano de fundo ou contexto histórico nos quais estavam inseridos tais filósofos era o de uma Grécia voltada para a preocupação com a pólis, com a política.

A ética seria uma reflexão acerca da influência que o código moral estabelecido exerce sobre nossa subjetividade, e acerca de como lidamos com essas prescrições de conduta, se aceitamos de forma integral ou não esses valores normativos e, dessa forma, até que ponto nós damos o efetivo valor a tais valores (RIBEIRO, 2014).

Desta feita, a conceituação da palavra ética não é fácil, mesmo os filósofos mais famosos da história humana não conseguiram ser precisos na tentativa de conceituar, por ser um termo vago, com vasta variação de grupo social para grupo social.

Da mesma forma, a aplicação da conceituação do que seja especificamente “valores de militares”, também possuem suas generalidades. À guisa de exemplo, serão elencados alguns dos valores militares

determinantes da moral do militar que devem ser, criteriosamente, seguidos para que não se torne em transgressão disciplinar militar, de acordo com o artigo 6º do Regulamento de Ética Profissional dos Militares do Estado de Pernambuco:

Patriotismo, revelado no amor e dedicação à Pátria;

(...)

lealdade, manifestada pela fidelidade aos compromissos para com a Pátria, (...)

constância², significando firmeza de ânimo e fé nas Polícias Militares nos Corpos de Bombeiros Militares;

Este tipo de aplicação na legislação disciplinar é incompatível, assim como é incompatível com a legislação penal, seja ela como militar, pois além de dar enorme capacidade de abrangência podendo ser ferramenta de manipulação opressora pelo superior tirando, deixa o julgador com demasiado poder sobre seus subordinados, pessoas que sobre o jugo de um superior desprovido de senso ético e moral, pode manipular a norma ao bel-prazer.

Ainda, fere os princípios da tipicidade ou taxatividade, corolário do princípio da legalidade. De acordo com os ensinamentos de Sandro Lúcio Dezan este princípio reza que:

Corolário do Princípio da legalidade, em seu aspecto de proibição de lei definidora de ilícito que seja vaga em suas definições, relaciona-se ao direito sancionador geral e prescreve que a imputação de responsabilidade a pessoa certa e determinada deve decorrer de uma proibição normativa fechada, inteligível e delimitada, que, de modo analítico, descreva o que o Estado entende como ilícito e contrário aos seus fins e interesses (DEZAN, 2013, p. 267).

Nesta mesma seara, Dezan continua explicando que:

Não só o procedimento disciplinar tem que ser típico (devido processo legal), mas também o ilícito, o qual deve apresentar seus contornos descritivos inteligíveis e cognoscíveis, compõe-se de elementos objetivos, subjetivos e normativos, não se conformando, destarte, com descrições demasiadamente abertas a ponto de comprometer a segurança jurídica, a justiça do Direito e a publicidade (DEZAN, 2013, p. 268).

Assim, de acordo com o autor acima, o princípio da taxatividade material ou Princípio da Tipicidade do ilícito administrativo disciplinar reza que as

² Grifos do autor

infrações disciplinares devem ser descritas, detalhadamente. Sobretudo, com os tipos legais fechados, analíticos e taxativos em seus limites para quem sede processual a Administração possa exercer o *jus perseguendi*, pautando-se no tipo previsto em lei e atos processuais caracterizadores do devido processo legal.

Último ponto a ser abordado é a questão do princípio da legalidade na transgressão disciplinar militar. O art. 5º inciso LIV da Constituição Federal de 1988 dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. A *Lex Mater* garante aos litigantes em processo judicial ou administrativo, bem como aos acusados em geral, o respeito à ampla defesa e ao contraditório para pessoa brasileira ou estrangeira residente no país. Entretanto, de acordo com o Código Disciplinar dos Militares de Pernambuco pode-se observar que o militar ao cometer uma transgressão disciplinar, dependendo de sua natureza e amplitude, ou seja, se for leve, média ou grave, fica sujeito às penas disciplinares de prisão e detenção de até 30 (trinta) dias, implicando invasão de liberdade, respectivamente, absoluta e relativa.

Nesta Seara Paulo Tadeu Rodrigues Rosa afirma que:

Em tema de liberdade, que é um bem sagrado e tutelado pela CF (que no art. 5º *caput*, assegura que todos são iguais perante a lei), não se pode permitir ou aceitar que normas de caráter geral, possam cercear o *jus libertatis* de uma pessoa, o militar. As normas desta espécie, previstas nos regulamentos disciplinares militares, são inconstitucionais, pois permitem a existência do livre arbítrio, que pode levar ao abuso e ao excesso de poder (ROSA, 2011, p.12).

Aduz, ainda, o estudioso e jurista Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (2011, p.12) que: “No Brasil, por força da vigência CF, ninguém pode ser punido sem que exista uma lei anterior que defina conduta como ilícito (civil, criminal ou administrativo), sob pena de violação das garantias constitucionais”.

E, segundo Luiz Flávio Gomes (APUD ROSA, 2011, p.12): “Não existe diferença ontológica entre crime e infração administrativa ou entre sanção penal e sanção administrativa”.

Embora, em Estado Democrático de Direito, o direito à liberdade seja regramento maior, a Constituição Federal estabeleceu expressamente que, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e

fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo no caso de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Ainda em consonância, Rosa (2011, p.12) explica que:

Os regulamentos disciplinares foram impostos por meio de decretos federais (Forças Armadas) e estaduais (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares) e não podem se sobrepor à Constituição Federal em respeito à hierarquia das leis.

Daí se pode extrair que, o direito à liberdade, na evolução dos direitos fundamentais, considerado Direitos Humanos de primeira geração é o bem maior e tutelado pela Constituição Federal. E por disposição da própria Constituição, não pode uma norma infraconstitucional sobrepor-se ao texto constitucional.

Assim, a aplicação do princípio da legalidade e tipicidade ou taxatividade (corolário do princípio da legalidade) em um processo administrativo disciplinar por transgressão disciplinar militar são fundamentais para se evitar o abuso e o excesso de poder, no julgamento das faltas disciplinares. A hierarquia e a disciplina, a base da estrutura militar, não pode pressupor em última análise o descumprimento dos direitos fundamentais assegurados a todos os cidadãos, civis ou militares pela Constituição Federal.

5.2.1 Classificação das Transgressões e Sanções Disciplinares no CDMEPE

As transgressões disciplinares são classificadas para tentar valorar um ato administrativo, é uma forma de agrupar determinados tipos de ilícitos, agrupá-los para conectar a pena à sanção aplicada à transgressão correspondente. No CDMEPE, no artigo 26º, incisos I,II e III, temos a descrição desse agrupamento e como no próprio artigo é esclarecido, é uma tentativa de declarar a intensidade da conduta ilícita: “art. 26. As transgressões disciplinares militares classificam-se, segundo sua intensidade e desde que não haja cauda de justificação, em: I – leves; II – médias; e III – graves”.

A sanção disciplinar é a forma de se punir o funcionário público, com fundamento em alguma infração de natureza funcional que ele tenha cometido, ou que, ocorrendo o comportamento irregular em sua vida privada, haja repercussão de forma a comprometer o prestígio e a credibilidade do órgão público envolvido.

Cretella Júnior descreve bem em seu entendimento sobre o tema, embora não entenda cabível a denominação 'correção disciplinar'. Vejamos:

Assim como a responsabilidade penal é castigada com a sanção social denominada pena e a civil com a obrigação de indenizar ou reparar o dano causado ao patrimônio, ou seja, como uma sanção econômica, a responsabilidade administrativa é sancionada com as correntemente chamadas "correções disciplinares" (CRETELLA JÚNIOR, 1960-1972).

É fato que o autor dá outra denominação à punição disciplinar, chamando-a de "correção disciplinar", o que não se aplica à realidade dos processos administrativos no Estado de Pernambuco, pois está em prática no sistema normativo intolerante contraditório em relação aos princípios constitucionais e administrativos vigentes. O CDMEPE está sendo aplicado em desacordo com a intenção diferente à correção mesmo, sendo a intenção declarada pelos aplicadores do código.

Correção seria a finalidade nobre que deveria fazer parte fundamental nos processos administrativos no Estado, mas o erro começa na legislação, imprecisa e desrespeitosa com a pessoa passiva da relação jurídica em tela, a parte mais frágil: o infrator.

Todavia, sobre o que seria a punição disciplinar, observa-se que o autor foi feliz em sua comparação com a responsabilidade penal, apenas fazendo, também, uma analogia com sanção civil. O dever de indenizar é claro, o entendimento que a punição administrativa é muito parecida com as funções anteriores citadas, por este motivo deve ser tratada com os princípios penais atualmente aplicados aos casos penalmente relevantes. Devendo ser levado em conta a necessidade de haver celeridade, no processo administrativo. Mas, não esquecendo que é celeridade não deve abrir espaço para ilegalidades - ponto melhor explanado em momento posterior.

Desta forma o Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco trata do assunto em sua redação no art. 27:

Art. 27. a pena disciplinar militar é a sanção administrativa imposta ao militar estadual, com o objetivo de fortalecer a disciplina, a partir da reeducação do transgressor penalizado e da coletividade a que ele pertence, visando evitar a prática de novas transgressões.

De acordo com o que o artigo supramencionado relata, podemos compreender que a reeducação deve ser o objetivo principal da administração para com servidores, isto deve ser bem claro tanto para os subordinados, quanto para os superiores, é a função social da pena, deixando de lado a retaliação para valorizar, a reinclusão. Sendo caminho para isto, as penas alternativas.

5.3 Das penalidades previstas no CDMEPE

Neste ponto serão abordadas as penalidades aplicadas aos militares do Estado de Pernambuco baseadas na Lei Estadual nº 11.817 de 24 de julho de 2000 que rege disciplinarmente os membros da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar e que em última análise violam os princípios constitucionais.

De acordo com o CDMEPE, os meios de reeducação utilizados por este código são descritos no art. 28, inciso de I ao V, *in verbis*:

Art. 28. As penas disciplinares militares a que estão sujeitos os militares estaduais, segundo o estabelecido na Parte Especial deste Código, são as seguintes:

I – repreensão;

II – detenção;

III – prisão;

IV - licenciamento a bem da disciplina; e

V - e exclusão a bem da disciplina.

Observa-se que na prática, estas são as penas principais e mais aplicadas na Polícia Militar de Pernambuco. Três fatores que concorrem para a disseminação dessa prática: a primeira, porque o legislador não foi taxativo ao indicar quais as penas aplicadas às transgressões previstas. Segundo, porque não indicou como deveria ser aplicado cada tipo de pena e, por fim, não deixou

o legislador as diretrizes a serem tomados para aplicação ressocializadora de cada uma das sanções.

Ainda de acordo com o código o legislador dá outras providências de penas, entretanto, a discricionariedade das autoridades administrativas militares, normalmente, leva à aplicação secundária destas, como podemos ver adiante no parágrafo 1º do artigo em comento:

§ 1º Poderão ser aplicadas, alternativa ou cumulativamente com as penas disciplinares previstas neste artigo, as seguintes medidas administrativas:

I - cancelamento de matrícula em curso ou estágio;

II - afastamento do cargo, função, encargo ou comissão;

III - movimentação da OME³

IV - suspensão da folga, para prestação compulsória de serviço administrativo ou operacional à OME;

V - suspensão de pagamento, no soldo, dos dias faltados, injustificadamente, e interrupção, compatível à contagem do tempo de serviço, conforme disposto em legislação própria.

Assim, estas penas, por sua posição hierárquica no artigo, são penas colocadas em segundo plano; são indicadas como uma opção, deixadas para que o aplicador da pena - que na Polícia Militar é um superior hierárquico - faça sua escolha e aplicação. Estes tipos de artigos, como este em análise, pelo grau de discricionariedade de escolha, servem como área de liberdade para o aplicador ou corredor, de acordo com sua conveniência, no caso concreto, fazer o uso chegar o mais próximo da justiça, aplicando-o nos múltiplos fatos surgindo em desacordo com a legislação.

A história recente do Direito Penal brasileiro mostra que a legislação tem o propósito de evitar ao máximo a desnecessária imposição da pena privativa de liberdade, adotado nas situações expressamente indicadas em lei aos indivíduos dotados de condição favoráveis e envolvidos na prática de infração de menor potencial ofensivo com penas restritivas de direitos também conhecidas como penas alternativas. Isto acontece porque os estudos demonstram que a privação de liberdade não gera benefício ao condenado, proporcionando muitas vezes o incentivo ao vício e a degradação moral. Portanto, devendo ser usada somente para os criminosos que realmente venham a causar prejuízo à sociedade.

³ Organizações Militares Estaduais (OME). Grifo meu.

Paulo Tadeu Rosa (2002) preleciona que:

A prisão administrativa não deve ser um instrumento de coação, mas uma medida excepcional, devendo ser assegurado ao infrator todas as garantias processuais, para que o cerceamento da liberdade, *jus libertatis*, possa ser revisto pelo Poder Judiciário, que é o guardião dos direitos e garantias do cidadão (ROSA, 2002).

O autor aduz ainda que:

A prisão administrativa não deve ser um instrumento de controle. Por parte dos administradores a possibilidade de prisão não melhora a qualidade do homem ou eventualmente corrige os seus defeitos. De formação existem outras penalidades que poderão ser aplicadas sem que exista uma quebra de hierarquia e disciplina o que permite a reeducação do infrator Rosa 2002.

Assim, as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares estaduais são submetidos a um regulamento arcaico que pode lhes causar o cerceamento da liberdade por motivos que, na vida cotidiana, poderiam ser considerados comuns; por simples de faltas disciplinares para as quais, em outras profissões, caberia no máximo advertência e ainda ver aplicação de sanções disciplinares que também por objetivo preventivo, simplesmente, fortalecer a disciplina da coletividade, ou seja, servir de exemplo para a coletividade. O que, de fato, reproduz é um regulamento rigoroso de 'status' autoritários, segregador e até desumano em uma afronta direta ao Princípio da dignidade da pessoa humana.

5.3.1 Breves comentários sobre a violação dos princípios constitucionais nas penalidades do CDMEPE

O princípio *nemo tenetur se detegere* ou da desobrigação da autoacusação nasce da reprovação aos favores gerados na inquisição na Idade Média. a tradução do latim "*nemo tenetur prodere seipsum, quia nemo tenetur detegere turpitudinem suam; ou nemo tenetur se detegere*", diz que "ninguém pode ser obrigado a reproduzir prova contra si mesmo ou praticar atos lesivos à sua defesa ou mesmo auto-incriminação".

O direito de não produzir prova contra si mesmo fundamento no próprio instinto natural da preservação de sua existência, liberdade ou não incriminação de si mesmo, possui o fundamento constitucional, da garantia da

ampla defesa, do qual faz parte a autodefesa que integra o direito de não auto-incriminação.

Daí decorre a afronta aos direitos constitucionais do militar a punição por transgressão, de natureza média, pelo fato de militar faltar com a verdade durante o procedimento administrativo com pena de detenção que pode variar de 20 (vinte) a 30 (trinta) dias, de acordo com a CDMEPE, *in verbis*: “Art. 128. Faltar com a verdade pena. Detenção, de 20 a 30 dias”.

Nos ensinamentos elucidativos de Dezan no que tange ao princípio *nemo tenetur se detegere* ou da desobrigação da autoacusação, o autor explica:

Norma que obsta a Administração de obrigar o acusado a fazer contra si mesmo. Assim, o processo dialético de elucidação dos fatos e de aplicação da norma ao caso concreto disciplinar deve influir de modo atribuir o ônus da prova a quem se alegue, ou seja, no caso da acusação, a Administração (DEZAN, 2013, p.328).

Da mesma forma, o Ministro Relator Celso De Mello em julgamento proferido explica as prerrogativas constitucionais assegurados pelo princípio *nemo tenetur se detegere* ou da desobrigação da autoacusação ao afirmar que o direito de permanecer em silêncio está inserido na cláusula constitucional do devido processo legal, no qual acusado possui a prerrogativa processual de negar ainda que de forma a falsa, perante autoridade policial ou judiciária.

HC 68292 / SP – SÃO PAULO
HABEAS CORPUS
Relator(a): Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 22/10/1991 Órgão Julgador: Primeira Turma
Publicação DJ 28-08-1992 PP-13453 EMENT VOI – 01672-02
Emente

“HABEAS CORPUS” – INTERROGATÓRIO JUDICIAL – A NORMA INSCRITA NO ART.187 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL FOI INTEGRALMENTE RECEBIDA PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. – QUALQUER INDIVÍDUO QUE FIGURE COMO OBJETO DE PROCEDIMENTOS INVESTIGATORIOS POLICIAIS OU QUE OSTENTEM, EM JUÍZO PENAL, A CONDIÇÃO JURÍDICA DE IMPUTADO, TEM, DENTRE AS VÁRIAS PRERROGATIVAS QUE LHE SÃO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADAS, O DIREITO DE PERMANECER CALADO. “NEMO TENETUR SE DETEGERE”. NINGUÉM PODE SER CONSTRANGIDO A CONFESSAR A PRÁTICA DE UM ILÍCITO PENAL. O DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO INSERE-SE NO ALCANCE CONCRETO DA CLÁUDULA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. E NESSE DIREITO AO SILÊNCIO INCLUI-SE ATÉ MESMO POR IMPLICITUDE, A PRERROGATIVA PROCESSUAL DE O ACUSADO NEGAR, AINDA QUE FALSAMENTE, PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL OU JUDICIÁRIA, A PRÁTICA DA INFRAÇÃO PENAL.

Ainda, o princípio *nemo tenetur se detegere* ou da desobrigação da autoacusação possui base jurídica na CF, art.5º, inciso LXIII: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Na Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica no artigo 8º, inciso 2, alínea g:

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

(...)

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

E por fim, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos aprovado pela Assémbleia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1966 no artigo 14, inciso 3, alínea g:

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:

(...)

g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

Desta forma, resta caracterizado o flagrante desrespeito ao princípio *nemo tenetur se detegere* ou da desobrigação da autoacusação que além de ter o fundamento no próprio instinto natural da preservação de sua existência, liberdade ou não incriminação de si mesmo, possui o fundamento constitucional, da garantia da ampla defesa, do qual faz parte a autodefesa que integra, entre outros, direitos de ser ouvido e o direito de não auto-incriminação.

Na mesma seara, outra viola do CDMEPE a ser abordada é ao princípio da inocência ou não culpabilidade, corolário do princípio da legalidade, que é vislumbrado na Constituição da República de 1988 no artigo 5º, inciso LVII, da seguinte forma: LVII – quando afirma que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Além de estar previsto também no Pacto de São José da Costa Rica, no artigo 8º, inciso 2, neste teor, *in verbis*: 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.

A falta de cumprimento deste princípio pode ser exemplificada pelo teor do artigo 29 da CDMEPE, quando autoriza o comandante optar por uma prisão de 3 (três) dias de seu subordinado em casos que ele ache cabível, assim como versa o caput do artigo em tela:

Art.29. A aplicação da pena de prisão, sem publicação em boletim, não poderá exceder de 72 (setenta e duas) horas e somente se dará quando configurada a hipótese do § 2º, do art. 11, deste Código, e, bem assim, por ordem do Governador do Estado, dos Comandantes Gerais das Corporações Militares Estaduais ou do Chefe da Casa Militar do Governo do Estado, conforme o caso.

O princípio da presunção da inocência deve ser aplicado na prática para que a autoridade não segregue alguém à prisão sem o devido processo legal, pois se sabe que o homem, por não viver no mundo dos anjos, pode, quando incumbido de poder, abusar de sua autoridade e decretar a prisão de outro de maneira leviana, crente em acusação sem fundamento, ou motivado por uma visão pessoal e unilateral do acusado.

E, por fim desta explanação, outro exemplo de violação, agora, contra os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são os artigos 143 e 155 do CDMEPE, *in verbis*:

Art. 143. Chegar atrasado a qualquer ato de serviço em que deva tomar parte ou a que deva assistir. Pena: Detenção, de 11 a 20 dias.
Art.155 Ser indiscreto em relação a assuntos de caráter oficial, cuja divulgação possa ser prejudicial à disciplina ou boa ordem de serviço. Pena: Detenção, de 11 a 20 dias.

Nas preleções de Marcelo Alexandrino, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade vêm sendo usado mais e mais vezes pelo Supremo Tribunal Federal no controle da constitucionalidade de leis.

Para este autor a aplicação destes princípios tem o seguinte objetivo:

O princípio da razoabilidade tem por escopo aferir a compatibilidade entre os meios empregados e os fins visados na prática de um ato administrativo, de modo, a evitar restrições aos administrados inadequadas, desnecessárias, arbitrárias ou abusivas por parte da Administração Pública (ALEXANDRINO, 2010, p. 206).

Na mesma seara, aduz o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

Segundo a doutrina alemã, para que conduta estatal observe o princípio da proporcionalidade, há de revestir-se de tríplice fundamento: 1) **adequação**, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; 2) **exigibilidade**, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; 3) **proporcionalidade em sentido estrito**, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens (CARVALHO FILHO, 2006, p.30).

Desta feita, não se discute a disciplina funcional que deve existir, pois resulta de um sistema hierárquico. Nem tão pouco o fato que o agente da Administração, como um todo, deve ter respeito ao conjunto de normas que os regem, sob pena de serem os infratores sujeitos às devidas penalidades. Mas no caso do artigo em comento, trata-se de uma punição imposta pela lei de forma desproporcional, que não alcança a finalidade a que se propõe o regulamento em questão e que pode vir a causar um prejuízo incalculável ao agente, portanto ferindo gravemente o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Em, o Código disciplinar dos militares não é imune aos preceitos, princípios e normas constitucionais, não podendo levar os militares, que também são cidadãos, a serem submetidos a processo ou procedimento administrativo por sanção disciplinar sem os devidos direitos e garantias constitucionais respeitadas.

5.4 - Habeas Corpus como remédio constitucional contra as punições administrativas militares na PMPE

A construção de um Estado Democrático de Direito passa pelo respeito às garantias fundamentais do cidadão, que em primeira análise deve ser substancial para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e igualitária bem como para o fortalecimento das Instituições Civil e Militares.

A liberdade que faz parte dos Direitos Humanos de primeira geração é um direito fundamental que somente deve ser cerceado no caso de prisão em flagrante, ou por ordem fundamentada de autoridade judiciária competente de acordo com CF, art.5º, inciso LXI. Doutra forma, sabe-se que no caso de prisão

ilegal ou abusiva que não tenha fundamento para o cerceamento da liberdade a CF de 88 prevê a garantia constitucional que é a interposição de *habeas corpus*. Assim, de acordo com o art. 5º, LXVIII, da CF: “conceder-se-á “habeas corpus” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.”.

É imperioso observar que o constituinte originário usou, devidamente, o pronome indefinido “alguém” para designar que qualquer pessoa pode – e deve - pleitear o *habeas corpus* e da mesma forma o art.5º, *caput* da CF não faz nenhuma distinção quanto às pessoas na igualdade perante a lei, ao afirmar que, *in verbis*:

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 (...).

Percebe-se, portanto, que nos artigos constitucionais acima descritos não há nenhuma ressalva quanto à pessoa dos militares que em última análise é também considerado um cidadão.

De outra maneira, o art. 5º, inciso LXI dispõe que: 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; Isso quer dizer que, na esfera do processo administrativo militar existe, então, a possibilidade de uma autoridade militar decretar a prisão administrativa de militar sem nenhuma autorização judicial neste sentido.

Entretanto, mesmo a prisão administrativa, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, está sujeita ao controle jurisdicional. Neste sentido o art. 5º, inciso XXXV da CF, estabelece que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; Portanto, as expressões ‘lesão’ ou ‘ameaça a direito’ garantem o livre acesso ao militar preso acusado de prática de transgressão disciplinar, ou contravenção militar, caso esta seja abusiva, interpor *habeas corpus* de acordo com o art. 5º inciso LXVIII da CF de 88.

Cabe observar o art. 7º, n. 6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH):

Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

E, ainda que o art.5º, parágrafo 2º da CF, *in verbis*: 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.

De acordo com Paulo Tadeu Rosa (2011) como pela Emenda nº 45/2004 passou a considerar os tratados e Convenções internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, equivalentes a emendas constitucionais, passa esta a ser considerada norma interna de conteúdo constitucional para tratar de direitos e garantias fundamentais assegurados aos cidadãos da América, que em última análise deve ser observada pelos operadores de direito.

Assim, conclui-se que só a literalidade do artigo 42, parágrafo 2º da CF, *in verbis* - não caberá *Habeas Corpus* em relação a punições disciplinares militares - fere o art 5º, *caput* da mesma Constituição Federal, pois este assevera que “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 (...). Primeiro, porque os militares também são cidadãos brasileiros e, em segunda análise, porque não leva em consideração os tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil, pois bem afirma o art. 7º, nº 6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) que:

Toda pessoa privada de liberdade tem direito a recorrer a um juiz do tribunal competente a fim de que este decida sem demora sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou detenção forem ilegais

Em última análise, deve-se levar em consideração que direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes das convenções e tratados que a República Federativa do Brasil faça parte.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a possibilidade de *habeas corpus* no caso de militar preso sobre a sobre acusação de transgressão disciplinar.

Nesta seara aduz Paulo Tadeu Rosa (2011) "(...) o Supremo Tribunal militar – STM - vem reconhecendo das ações de *habeas corpus* referentes às transgressões disciplinares ou contravenções disciplinares”.

Assim, há vários julgados concedendo *habeas corpus* A exemplo do TRF - Recurso em Sentido Estrito: SER 4732 GO 2007. 35.02.04732-5:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. ATO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA RECORRER. EXAME DOS REQUISITOS FORMAIS. 1. A União não possui legitimidade ad causam para recorrer da decisão que concede ordem de *habeas corpus*, mesmo que tal decisão tenha por objeto matéria administrativa, como no caso ora em análise (prisão disciplinar de militar). 2. Conquanto os arts. 142, § 2º, da Constituição Federal e 647 do Código de Processo Penal prevejam expressamente não ser cabível *habeas corpus* para discutir punição disciplinar militar, a jurisprudência tem entendido que, caracterizando-se como ato administrativo, seus aspectos formais podem ser analisados pelo Poder Judiciário, sendo vedado apenas do exame do mérito da punição disciplinar militar. 3. Para concessão de writ, faz-se necessário que o receio ou a iminência de sofrer constrangimento ilegal seja real, baseado em fato concreto e não apenas em meras presunções. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 4. Demonstrada a existência de fatos concretos que indiquem o constrangimento ilegal que o paciente estaria na iminência de sofrer, merece ser concedida a presente ordem de *habeas corpus*. 5. Recurso da União não conhecido, por falta de legitimidade ad causam. 6. Recurso oficial não provido. (SER 2007.35.02.004732-5/GO, Rel. Juíza Federal Rosemayre Gonçalves de Carvalho, Quarta Turma e-DJF1 p.815 de 21/11/2008).

Da mesma forma o posicionamento do STJ sobre o *Habeas Corpus* impetrado em favor de um capitão da Polícia Militar contra decreto de prisão disciplinar emanado do comandante-geral da polícia militar:

HABEAS CORPUS. PRISÃO DOMICILIAR. ATO EMANADO DO COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR. COMPETÊNCIA DO TJ. CONTROLE JUDICIAL. LIMITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA CARÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ANULAÇÃO EX OFFICIO DO ATO. ORDEM PREJUDICADA. Escapa ao controle judicial, apreciar a justiça ou injustiça da punição, mas lhe é próprio o

exame e a verificação da carência do devido processo legal. Anulada pela autoridade apontada coatora, ex-officio, o ato de punição, para oportunizar a produção de provas, em atendimento ao princípio constitucional da ampla defesa, resta prejudicado o writ. (TJ-SC, relator César Abreu Data de Julgamento: 29/01/1998, Câmara de Férias).

No mesmo sentido, é o entendimento do STF quanto ao cabimento do *habeas corpus* nas punições disciplinares:

Punições por transgressão militar STF: habeas-corpus. O sentido da restrição dele quanto às punições disciplinares militares (Art. 142, inciso II, da Constituição Federal). O entendimento relativo ao inciso II, do Art 153 da Emenda Constitucional nº 1/69, segundo o qual o princípio, de que a transgressão disciplinar não cabia habeas-corpus, não impede que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido para o disposto do inciso II, do art. 142 da atual Constituição que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita às de natureza militar. Habeas-corpus deferido para que o STJ julga o writ que foi impetrado perante ele, afastada a preliminar do seu não-conhecimento. Manutenção da liminar deferida no presente habeas corpus até que o relator daquela possa apreciá-la, para mantê-la ou não. (HC 70.648-7 – RJ-DJU de 4-3-94, pag. 3289).

Assim conclui Paulo Tadeu Rosa que:

Os militares, por força de disposições regulamentares, encontram-se sujeitos aos princípios de hierarquia e disciplina, mas isso não significa que os direitos e garantias fundamentais possam ser desrespeitados. As instituições, no Estado de Direito devem se submeter aos princípios que regem os direitos e garantias dos cidadãos, os quais são preservados pelo Estado, sob pena de responsabilidade, em atendimento ao art. 37, § 6º, da CF (ROSA, 2011, p 21).

Desta forma, deve-se inferir que embora haja proibição do *habeas corpus* pela Norma constitucional para as punições disciplinares militares, a própria Constituição Federal, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, assegura que lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito (art. 5º, XXXV). Portanto, sendo a punição disciplinar um ato administrativo deve atender os requisitos de validade do ato administrativo, caso contrário pode ser considerada ilegal, abusiva ou arbitrária e passível de ser penalizada pelo Poder Judiciário.

6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na busca por maiores informações acerca do processo administrativo-militar foi realizada uma extensa pesquisa bibliográfica a partir das normas do Direito Material, aplicadas nas corporações militares do Estado de Pernambuco, no âmbito da Polícia Militar de Pernambuco com fulcro na Lei 11.817 de 24 de julho de 2000, que dispõe sobre o Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco dando ênfase maior em sua desconformidade com a Constituição Federal de 1988.

De certo, os rigores de certo os rigores aplicados aos regulamentos disciplinares dos militares são próprios da necessidade do Sistema de Segurança Pública que existe no país e baseados nas atividades executadas pelas forças policiais.

E ainda que, no Estado de Direito, as forças policiais por desenvolverem papel fundamental na manutenção da estrutura de sistema torna-se imprescindível à existência de rígido os valores e preceitos éticos para nortear a vida militar, como fazem a hierarquia e a disciplina.

Entretanto, a sociedade castrense também se encontra inserida em um contexto social, cujos direitos estão em constantes transformações em razão das revoluções que a sociedade de forma geral vivencia.

Com a promulgação da Constituição de 1988, denominada também de Constituição Cidadã, na construção de um Estado de Direito, foi assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, entre outros, a liberdade, a segurança, a igualdade como valores supremos, a todos os cidadãos.

Disso resulta que aos militares também devem ser assegurados a aplicação dos princípios de direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal em vigor. E que o cumprimento rigoroso da hierarquia e disciplina ditada pelas autoridades administrativas militares em regulamentos disciplinares que foram impostos por meio de decretos estaduais, não pressupõe o descumprimento aos direitos constitucionais assegurados a todos os cidadãos, inclusive aos militares.

Com efeito, o regulamento disciplinar militar é o diploma castrense que trata das transgressões disciplinares e penalidades, às quais estão sujeitos os militares pela não observância dos princípios da ética, hierarquia, disciplina.

Por sua vez, o processo administrativo disciplinar militar e a modalidade de processo administrativo que consiste em analisar a conduta do militar com a finalidade de averiguar a existência da prática de uma transgressão disciplinar estabelecida em tal regulamento.

O regulamento militar, por sua feita, declara que transgressão é toda ação ou omissão praticada por militar estadual que viole os preceitos da ética e os valores militares. Desta forma, pode ser observado que os termos usados no regramento são vagos e imprecisos deixando enorme lacuna por falta de clareza levando, pois, à violação dos princípios da tipicidade, legalidade, inclusive de segurança jurídica.

Neste esteio, a legislação disciplinar utilizada como fonte de norma administrativa militar estadual e que desencadeia todo o processo administrativo disciplinar, traz uma imensa margem de subjetividade nos conceitos as transgressões disciplinares castrenses, o que traz como consequência uma atuação administrativa construída em meio à arbitrariedade e afronta aos direitos e garantias constitucionais.

Portanto, as transgressões disciplinares militares, devem ser definidas de modo claro e límpido, a fim de que se possa proporcionar ao acusado de processo administrativo disciplinar militar uma atuação administrativa transparente e idônea.

No que é pertinente a Súmula Vinculante nº 5, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que trouxe o enunciado de que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição, representa um imenso retrocesso e um atentado a garantia constitucional da ampla defesa.

Certamente, somente a defesa através de um advogado de defesa, é capaz de possibilitar uma defesa mais real e com as devidas observâncias do contraditório e ampla defesa, materializando um devido processo legal na esfera disciplinar militar.

O ordenamento jurídico brasileiro se coloca em harmonia e Respeito perante os preceitos constitucionais. Desta forma, todos os ramos do direito se submetem a uma leitura em conformidade com a constituição federal de 1988. O direito Administrativo Disciplinar Militar é um ramo do Direito Administrativo, portanto, também, fica sujeito aos princípios estabelecidos no art. 37, *caput*, da

Constituição Federal, quais sejam os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre outros direitos e garantias fundamentais.

Logo, instituições militares, regulamentos e autoridades militares não podem mais, a pretexto de encobrir-se no manto da preservação da hierarquia e disciplina, pertencer a uma sociedade à parte, pois em última análise, os direitos e garantias concebidas através dos princípios irradiam para todos os cidadãos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Jorge César de. **Curso de Direito Disciplinar Militar**: da simples transgressão ao processo administrativo. Curitiba: Juruá, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federal do Brasil de 1988. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 22 de ago de 2014.

_____ **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Dispõe sobre Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 11 de out. 2014.

_____ **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

_____ **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4346.htm>. Acesso em: 01 de set. 2014.

_____ **Decreto nº 71.500, de 05 de dezembro de 1972**. Dispõe sobre o Conselho de Disciplina e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d71500.htm>. Acesso em 02 de set. 2014.

_____ **Superior Tribunal Federal. Habeas-corpus nº68.929 – SP**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>> Acesso em 11 de out. 2014.

_____ **Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acesso em: 26 de ago. 2014.

_____ **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 22 de ago. 2014.

_____ **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9784-29-janeiro-1999-322239-normaatualizada-pl.pdf>>. Acesso em: 23 de ago. 2014.

_____ **Lei nº 5.836, de 05 de dezembro de 1972**. Dispõe sobre o Conselho de Justificação e dá outras providências. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L5836.htm>. Acesso em: 18 de nov. 2014.

_____ **Supremo Tribunal Federal. Súmula 343.** Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=nul&livre=SUMULA+343&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 25 de ago. 2014.

_____ **Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 5.**

Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>>. Acesso em 25 de ago 2014.

CARVALHO FILHO, Marçal Justen. **Comentários à lei e contratos administrativos.** São Paulo, 2006.

CAVALCANTE, Themistocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro. Livraria Celso Bastos, 1964.

CRETELLA JUNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo:** curso moderno de graduação. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

_____ **Princípios do Direito Administrativo:** tratado de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, v.10, 1966-1972.

DEZAN, Sandro Lúcio. **Direito Administrativo Disciplinar:** princípios fundamentais. Curitiba: Juruá, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 23ªed. São Paulo: Atlas, 2010.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático Processual Civil.** 14ªed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

LUNA, Sérgio Vasconcelos. **Planejamento de pesquisa:** uma introdução. São Paulo: EDUC, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** Disponível em: <<http://minhateca.com.br/Braga.Concurseiro/Direito+PDF/Hely+Lopes+Meirelles+-+Direito+Administrativo+Brasileiro,42787222.pdf>>. Acesso em: 18 de nov. 2014

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006

_____ **Curso de Direito Administrativo.** 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

PERNAMBUCO. **Lei nº 11.817, de 24 de julho de 2000.** Dispõe sobre o Código Disciplinar dos Militares do Estado de Pernambuco, e de outras providências. Disponível em: <http://www.pm.pe.gov.br/c/document_library/get_file?p_l_id=5238729&folderId=70089&name=DLFE-4222.pdf>. Acesso em: 09 de out. 2014.

_____ **Decreto nº 22.114, de 13 de março de 2000.** Aprova o Regulamento de Ética Profissional dos Militares do Estado de Pernambuco e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.pm.pe.gov.br/c/document_library/get_file?p_l_id=13043&folderId=70087&name=DLFE-25013.pdf>. Acesso em 09 de out. 2014

RIBEIRO, Paulo Silvino. **Ética.** Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/sociologia/o-que-etica.htm>>. Acesso em: 10 de out. 2014.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito Administrativo Militar: teoria e prática.** 4ªed. rev., atual., ampliada.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____ **Aplicação do princípio da legalidade no Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro – RDE. Decreto Federal nº 4.346, de 26 de agosto de 2002.** Disponível em: <<https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/1150415>>. Acesso em: 02 de set. 2014.

_____ **Extinção da prisão administrativa militar.** Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/37052/extincao-da-prisao-administrativa-militar>>. Acesso em: 10 de out. 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.