



UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – UFJF
FACULDADE DE DIREITO
RONEI GOMES DE OLIVEIRA

**PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DO EXÉRCITO
BRASILEIRO: ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO MILITAR E OS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**

Artigo científico jurídico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF, na área do Direito Administrativo, sob orientação do Professor Dr. Vicente Riccio Neto, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Juiz de Fora – MG
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

RONEI GOMES DE OLIVEIRA

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DO EXÉRCITO BRASILEIRO: ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO MILITAR E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Artigo científico jurídico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF, na área do Direito Administrativo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, submetido à Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:

Orientador: Professor Dr. Vicente Riccio Neto
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Abdalla Daniel Curi
Universidade Federal de Juiz de Fora

Dr. André Lázaro Ferreira Augusto
Juiz Auditor Substituto da 4ª CJM (MG)

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora/MG, 24 de novembro de 2017.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente quero agradecer a Deus pela força para prosseguir nesta jornada, me ajudando a vencer todos os percalços e dificuldades, para o alcance deste objetivo.

Agradeço, a minha esposa e meus três queridos filhos, que sempre caminharam ao meu lado, oferecendo carinho, amor e todo o suporte necessário à realização deste sonho. Meu amor que me acompanha desde o ano de 2001, ocasião que nos reencontramos, casamos e somos felizes até hoje, advogada que, pelo pujante incentivo, floresceu em mim o interesse pela graduação em Direito.

Minha mais sincera gratidão a todos os familiares e amigos que, mesmo de longe, deram todo o incentivo para que eu seguisse firme nesta caminhada, cujo final se aproxima. Faço uma menção especial as meus pais, pessoas humildes com pouco estudo, que sempre oraram por mim todos os dias.

Rendo homenagens a todos amigos da graduação e aos professores e funcionários desta casa, que, diuturnamente, transformaram em realidade o que antes era um sonho. Um agradecimento especial aos membros da banca que aceitaram o convite para avaliar e enriquecer este trabalho.

Por fim, ofereço minha gratidão ao orientador deste artigo, Professor Dr. Vicente Riccio Neto, a quem muito admiro pelo excelente profissional. Muito obrigado, professor, por ter acreditado em mim e neste projeto.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DO EXÉRCITO BRASILEIRO: ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO MILITAR E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Ronei Gomes de Oliveira¹

RESUMO

A questão central do presente artigo tem como objetivo analisar o processo administrativo disciplinar no âmbito Exército Brasileiro sob a análise frente aos princípios constitucionais, importantes ao ordenamento jurídico no tocante a seara processual administrativa. Inicialmente, uma breve apresentação da administração pública no Brasil, quanto aos aspectos gerais, princípios da administração pública com enfoque nos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Após será abordado o Exército Brasileiro na administração pública, demonstrando assim as peculiaridades do serviço militar, em seguida conceituando transgressão disciplinar e suas peculiaridades, prosseguindo uma breve análise nos limites do poder disciplinar no Exército Brasileiro. Por fim busca-se analisar o processo disciplinar no Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), com explicitação das modalidades de sanções administrativas cerceadoras de liberdade, breve análise dos princípios do devido processo legal, contraditório, impessoalidade e imparcialidade nos processos disciplinares do âmbito do Exército Brasileiro, a possibilidade de controle do judiciário quanto aos ilícitos administrativos, como importante ferramenta para assegurar os direitos de defesa. Trata-se de um estudo desenvolvido por meio pesquisa bibliográfica, e da experiência vivida na caserna, a fim de demonstrar a importância do assunto para exercício do direito de defesa administrativa, direitos já consagrados na Constituição e nos próprios regulamentos do Exército, mas que muitas das vezes devido à pouca abordagem não são postos em prática para os militares, o reconhecimento e o respeito aos direitos constitucionais de defesa culminaria na diminuição de processos Judiciais que acarretam gastos públicos com indenizações por danos morais.

PALAVRAS-CHAVE: Exército Brasileiro. Transgressão Disciplinar. Devido Processo Legal.

¹Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora

ABSTRACT

The main objective of this article is to analyze the administrative disciplinary process within the Brazilian Army under the analysis of the constitutional principles, important to the legal order in relation to administrative procedure. Initially, a brief presentation of public administration in Brazil, regarding the general aspects, principles of public administration focusing on the principles of due process, contradictory and ample defense. Afterwards the Brazilian Army will be approached in the public administration, thus demonstrating the peculiarities of the military service, then conceptualizing disciplinary transgression and its peculiarities, pursuing a brief analysis in the limits of the disciplinary power in the Brazilian Army. Finally, it is sought to analyze the disciplinary process in the Army Disciplinary Regulation (RDE), with an explanation of the modalities of administrative sanctions for freedom of movement, a brief analysis of the principles of due process, contradictory, impersonality and impartiality in the disciplinary processes of the Army Brazilian law, the possibility of judicial control over administrative illicit acts, as an important tool to ensure the rights of defense. It is a study developed through bibliographical research and the experience lived in the barracks, in order to demonstrate the importance of the subject for the exercise of the right of administrative defense, rights already enshrined in the Constitution and in the own regulations of the Army, but that many of the times due to the lack of approach are not put into practice for the military, the recognition and respect for the constitutional rights of defense would culminate in the reduction of judicial processes that entail public expenses with indemnities for moral damages.

KEYWORDS: *Brazilian Army. Disciplinary Transgression. Due Process Legal.*

SUMÁRIO:

1. INTRODUÇÃO.

2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

- 2.1 Aspectos gerais da organização da administração Pública.
- 2.2 Princípios da administração pública.
- 2.3 Princípio do devido processo legal administrativo.
- 2.4 Princípio do contraditório e da ampla defesa.
- 2.5 Poderes da administração pública.
- 2.6 Ilícito Administrativo.

3. EXERCITO BRASILEIRO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O SEU PODER DISCIPLINAR.

- 3.1 Hierarquia e Disciplina.
- 3.2 Transgressão disciplinar militar.
- 3.3 Os limites do poder disciplinar.

4. O PROCESSO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR NO REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO.

- 4.1 As sanções disciplinares militares.
- 4.2 A transgressão disciplinar militar face o contraditório e a ampla defesa.
- 4.3 O devido processo legal nos processos disciplinares militares.

5. CONCLUSÃO.

6. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Os administrados integrantes do Exército Brasileiro (EB) são denominados militares e possuem subordinação a um ordenamento jurídico diferenciado pautado em deveres e obrigações e respeito aos princípios da Hierarquia e da Disciplina. O não acatamento das ordens emanadas por superiores ou qualquer ato que configure um ilícito administrativo, obriga pelo poder-dever da Administração Pública, sancionar o administrado militar inclusive com penas cerceadoras de liberdade por ato administrativo, com base no poder disciplinar diferenciado.

Todavia, a vontade do Estado deve ser refletida em um devido processo legal, atribuindo aos administrados militares todas as garantias fundamentais individuais, para a busca da verdade na caserna.

Com isso, a sanção administrativa aplicada deve ser resultado de um dano causado pelo militar à administração pública, sempre pautado nos princípios constitucionais e administrativos que regem o processo disciplinar.

Assim, busca-se analisar o processo administrativo disciplinar sob o prisma do devido processo legal, indagando-se qual é o limite de preservação da hierarquia e da disciplina frente ao princípio constitucional do devido processo legal.

Desta feita, consubstanciou-se que o processo administrativo disciplinar é um importante meio de verificação de um possível ilícito administrativo militar e tem por finalidade apurar a verdade dos fatos, mantendo a disciplina e a hierarquia em total supremacia aos princípios constitucionais.

Contudo o processo disciplinar administrativo deve cingir-se de total legalidade para nortear os direitos mínimos de defesa, salvaguardando a dignidade da pessoa humana.

Diante disso, o objetivo deste artigo foi entender as principais peculiaridades da atividade militar para analisarmos o processo administrativo âmbito Exército Brasileiro demonstrando a importância da conformidade ou desconformidade com o princípio constitucional do devido processo legal, intentando esclarecer os aspectos gerais da administração pública: dilucidando a importância dos princípios constitucionais; identificando os princípios constitucionais garantidores dos direitos fundamentais básicos em defesa dos militares como indivíduos da sociedade; evidenciando a importância do devido processo legal no processo administrativo disciplinar militar, assegurando todas as garantias e direitos individuais de defesa dos militares.

A importância jurídica do tema consubstancia na real acepção de um Estado Democrático de Direito, evitando ações judiciais para reparação de danos consequentes de cerceamento de liberdade resultante de processos disciplinares evitados de vícios de legalidade, pessoalidade e parcialidade.

Portanto, este artigo visa contribuir com a ampliação das fontes sobre o assunto, na perspectiva de que sejam respeitados, na prática, os direitos fundamentais básicos de defesa dos militares nos processos disciplinares para o alcance de uma sociedade justa e democrática para todos.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública é o conjunto de órgãos e entidades que buscam prestar serviços públicos assegurando os direitos básicos e fundamentais a todos os indivíduos da sociedade, alicerçados nos princípios constitucionais administrativos.

De acordo com o Professor José Afonso da Silva administração pública é:

O conjunto de meios institucionais, material, financeiro e humano preordenado à execução das decisões políticas. Essa é uma noção simples de Administração Pública que destaca, em primeiro lugar, que é subordinada ao Poder político; em segundo lugar, que é meio e, portanto, algo de que se serve para atingir fins definidos e, em terceiro lugar, denota os dois aspectos: um conjunto de órgãos a serviço do Poder político e as operações, as atividades administrativas (2007, p. 665).

O Professor Hely Lopes Meirelles (1998, p.65), divide administração pública em sentido formal e material: “[...] Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para a consecução dos objetivos do Governo; em sentido material é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral”.

A função administrativa do Estado pode ser entendida como

toda aquela não destinada a formular regra legal nem a expressar a decisão jurisdicional, em seus respectivos sentidos formais, compreendendo assim todas as atividades voltadas a atender a gestão e os interesses da coletividade (MOREIRA NETO, 2001, p. 24).

Peculiarmente, esta função de gestão e administração dos recursos para atender os anseios da coletividade chamada de função administrativa, foi delegada Constitucionalmente para o poder Executivo, que a desempenha tipicamente.

Nesta vertente presume-se duas afirmações, na primeira, a ideia de servir e executar e a segunda de gerir e direcionar.

Segundo os ensinamentos da Professora DI PIETRO (2014), serviço público é a atividade fim do Estado que pode ser executado de forma direta ou indireta quando se verifique a impossibilidade de prestação nas atividades públicas.

2.1 Aspectos gerais da organização da administração pública

A administração pública possui em sua estrutura pessoas físicas e jurídicas para o desempenho das funções públicas, assim se dividindo em administração pública direta e indireta, consoante artigo 4º, do Decreto Lei nº 200 (BRASIL, 1967).

A administração pública direta consiste na execução dos serviços públicos exercidos diretamente pelo Estado, conforme competências expressas pela Constituição Federal.

Sobretudo o Estado ao prestar o serviço público deve adotar métodos para evitar danos aos administrados, o §6º, do art. 37, da Lei Maior (BRASIL, 1988), prevê a responsabilização do Estado nos danos causados a terceiros, *in verbis*:

Art. 37 [...]

§6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Legitimando desta forma a Responsabilidade Objetiva do Estado, ou seja, todos os danos causados por seus agentes serão imputados as pessoas jurídicas prestadoras do serviço público bastando que estejam presentes o dano e o nexa causal.

Os órgãos públicos são capazes de exercer direitos e contrair obrigações para execução das finalidades pelas as quais foram instituídos, contudo não possuem personalidade jurídica e nem possuem vontade própria, exercem as atividades públicas sob estrita subordinação dos Ministérios ou Secretarias que são ligados.

Conforme explicação do ilustre Professor Hely Lopes Meirelles:

Órgãos Públicos são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. Isto explica por que a alteração de funções, ou a vacância dos cargos, ou a mudança de seus titulares, não acarreta a extinção do órgão (1998, p. 67).

Assim a teoria do Órgão ministrada pela doutrina, explica a Responsabilidade Objetiva do Estado preconizando que toda atuação dos agentes públicos devem ser imputadas as Pessoa Jurídicas na qual estes órgãos são vinculados.

Sendo assim, estes órgãos nada mais são do que centros de competências que não possuem vontade ou ação própria, dependente da ação humana para materialização da prestação pública.

Logo, para que a administração consiga desempenhar o seu papel na prestação pública e manter a ordem, precisa exercer poderes que possibilitem impor o interesse coletivo frente ao interesse individual, que são chamados pela doutrina de Poderes da Administração Pública que serão posteriormente analisados.

2.2 Princípios da administração pública

Para o ilustre Professor José Cretella Junior (1997, p.7), "[...] Princípios de uma ciência, são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência".

Assim, os princípios são um conjunto de regras a serem invocadas por todos os indivíduos como parâmetro universal para manutenção dos direitos e garantias fundamentais básicos coletivos e individuais, servindo também como norma jurídica.

Desse modo, o direito administrativo possui um ordenamento de princípios próprios e ainda, integrado por diversos outros ramos, sendo de maior importância os princípios Constitucionais.

O Art. 37, da Lei Maior (BRASIL, 1988), impõe o fiel acatamento aos princípios básicos da administração pública, conhecidos como princípios administrativos explícitos, que possuem fulcro na proteção aos direitos dos indivíduos limitando a atuação do Estado, são eles: Legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Neste artigo serão abordados apenas três princípios da Administração Pública considerados mais relevantes para o presente trabalho. Em primeiro, o princípio da Legalidade, consagrado no inciso XXXIX, do artigo 5º, da Carta Magna (BRASIL, 1988), preconiza *in verbis*: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei”.

No que se refere, este princípio possui duas frentes com caminhos opostos, mas que visam manter os mesmos fundamentos, para os administrados a legalidade consiste em fazer aquilo que a lei não proíbe, assim se não há lei vedando então é autorizada a prática do ato, (JÚNIOR, 1997).

Já para a administração pública este princípio visa limitar o Estado em evitar abusos, apregoando que os atos só poderão ser realizados em virtude de autorização em Lei, vedando a imposição de obrigações ou concessões de direitos sem previsão legal.

Por segundo, o princípio da impessoalidade, outro princípio explícito, oriundo do princípio da isonomia, objetiva a tutela de proteção, é a igualdade entre todos os administrados, quer seja indivíduo da sociedade quer seja servidor público (JUNIOR, 1997)

Assim este princípio visa vedar o desvio de finalidade, onde o administrador público possa praticar atos públicos concedendo ou vedando direitos sem reflexo do interesse público, mas com simples intuito de favorecer ou prejudicar algum indivíduo por motivações pessoais.

Por fim, o princípio da publicidade, responsável por tornar os atos públicos, dando total transparência, assegurando também o fornecimento de informações pessoais solicitadas

pelos particulares, pois a regra é que nenhum ato público é sigiloso, porém este princípio possui exceções.

2.3 Princípio do devido processo legal administrativo

O princípio do devido processo legal sem dúvida é um dos princípios de maior importância para o processo brasileiro, haja vista ser como uma espécie de princípio “mãe”, onde o descumprimento de qualquer outro princípio que esteja num contexto processual automaticamente trará o confronto com este princípio constitucional administrativo (DI PIETRO, 1999).

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) expressamente estabeleceu o princípio do devido processo legal, no inciso LIV, do Art. 5º, com a imposição para os processos judiciais ou administrativos que de algum modo poderão ensejar na privação da liberdade ou até que resulte em diminuição do patrimônio de algum indivíduo.

Vale dizer que “o processo administrativo deve estar pautado de legalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade, publicidade, eficiência, dentre outros” (FURTADO, 2007, p.1203).

O Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 1997) no acórdão do RESP-159148 RJ1997/0091240-0, entendeu que: “[...] A Carta Política, outrossim, registra o - devido processo legal; compreende o “contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Assim o Egrégio Tribunal entende que o devido processo legal está intimamente ligado ao contraditório e a ampla defesa por um liame constitucional, na busca do direito de defesa e segurança jurídica processual.

A Lei 9.784 (BRASIL, 1999) que regula os processos administrativos no âmbito da administração pública federal, estabeleceu normas gerais para os processos administrativos federais, assegurando sem dúvida alguma o devido processo legal, pois em seu bojo traz consigo a processualística até em grau de recurso.

Hely Lopes Meirelles distingue os processos administrativos como em processo administrativo propriamente dito que enseja naquele que é formado por um processo administrativo proveniente de um litígio entre a Administração e o Administrado e o processo impropriamente dito que é aquele que não possui nenhuma divergência entre os interessados. Conforme se segue:

Entretanto, como na prática administrativa toda atuação interna recebe a denominação de "processo", tenha ou não natureza jurisdicional, impõe-se distinguir os processos

administrativos propriamente ditos, ou seja, aqueles que encerram um litígio entre a Administração e o administrado, dos impropriamente ditos, isto é, dos simples expedientes que tramitam pelos órgãos administrativos, sem qualquer controvérsia entre os interessados. Com esta ressalva, e para evitar divergência terminológica entre a teoria e a prática, continuaremos a chamar de processo administrativo o que no rigor da doutrina seria procedimento administrativo (1998, p.559).

Com base nesta distinção é de fácil compreensão que a litigiosidade traz tratamento diferenciado para o processo, assim, se ocorre o litígio mesmo que sendo num processo administrativo, este deve estar investido de todas as garantias constitucionais processuais para que não seja eivado de vício, em outras palavras, para que o processo seja estritamente legal deve ser observado o devido processo legal.

2.4 Princípios do contraditório e da ampla defesa

O contraditório possui a junção de dois direitos fundamentais para defesa processual consiste no direito de um indivíduo manifestar-se num processo litigioso, ou seja, ser ouvido e não ser sancionado sem ao menos ter o direito de defesa.

A ampla defesa consiste na garantia que um indivíduo possui em utilizar de todos os meios disponíveis e legais para provar sua defesa ou até mesmo alcançar o direito pleiteado.

A Lei nº 9.784 (BRASIL, 1999) dos processos administrativos federais, por assim dizer que engloba também os processos administrativos do Exército Brasileiro, no inciso X, parágrafo único, do art. 2º, demonstra o objetivo claro de assegurar o contraditório e a ampla defesa, *in verbis*:

Art. 2º. [...]

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.

Importante esclarecimento da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que demonstra a importância deste princípio como principal garantia de defesa processual, conforme se segue:

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: a notificação dos atos processuais à parte interessada; a possibilidade de exame das provas constantes do processo; o direito de assistir à inquirição de testemunhas e o direito de apresentar defesa escrita (2014, p.704).

Este princípio é extremamente defendido pelo ordenamento jurídico, pois é fundamental ferramenta de garantia constitucional do direito de defesa, consagrado no inciso LV do Art. 5º, CF (BRASIL, 1988), *in verbis*: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e os recursos a ela inerentes".

Nota-se que a própria constituição mencionou processo judicial ou administrativo, denotando real preocupação com o direito de defesa nos processos administrativos.

2.5 Poderes da administração pública

A Administração Pública possui poderes conferidos pelo ordenamento jurídico, inerente a função pública que possibilita o império da supremacia do interesse público sobre o interesse do particular, assim tem por objetivo sobrepor a vontade da Lei sobre a vontade individual.

Contudo, o exercício destes poderes está condicionado aos limites impostos pela Lei, assim é o poder-dever do Estado para execução de medidas em prol da coletividade.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro os poderes são:

Dentre eles, serão aqui analisados o poder normativo, o disciplinar e os decorrentes da hierarquia; o poder de polícia constituirá objeto de capítulo específico. Quanto aos chamados poderes discricionário e vinculado, não existem como poderes autônomos; a discricionariedade e a vinculação são, quando muito, atributos de outros poderes ou competências da Administração (2014, p. 91).

Para a professora Di Pietro (2014), o poder vinculado decorre da ideia de restrição, onde o legislador ao impor que o ato administrativo fosse vinculado trouxe a imposição do cumprindo restrito da Lei, afastando a oportunidade ou conveniência, cabendo apenas ao administrador a execução da Lei, pois já possui todos os requisitos do ato.

Já a discricionariedade é pautada na ideia de prerrogativa, haja vista, que a Lei deixa oportunidade da decisão em cada caso concreto. Não obstante, que o administrador ao executar um ato administrativo discricionário poder levar em consideração a oportunidade e a conveniência, o interesse público e a equidade, limitado as imposições da lei.

O poder normativo conhecido também como poder regulamentar é poder conferido aos chefes do poder Executivo para editar normas com fulcro de complementar as Leis.

O poder decorrente da hierarquia é aquele que estabelece a relação de coordenação e subordinação entre os entes da administração pública.

Por sua vez esta relação de hierarquia tem como escopo proporcionar ordem no funcionamento da atividade estatal haja vista que se não a houvesse seria inviável a prestação de determinados serviços públicos.

Segundo Mário Masagão (1968 p.55), a relação hierárquica caracteriza-se “[...] em uma relação estabelecida entre órgãos, de forma necessária e permanente, que o coordena, que o subordina uns aos outros e gradua a competência de cada um”.

Por último, e mais importante para o presente artigo, o poder disciplinar do Estado, que traz a faculdade de aplicar sanções administrativas aos administrados quer sejam indivíduos da sociedade ou servidores públicos.

Neste interregno o poder disciplinar exercido contra servidor público é de fato decorrente do poder de hierarquia, no sentido da relação de subordinação, ou seja, a administração pública pode aplicar sanções aos seus servidores quando estes cometem ilícitudes com relação às atividades do serviço, estando sujeitos as normas internas destas instituições.

Portanto, o poder disciplinar do Estado é o poder de punir os indivíduos que possuam uma vinculação administrativa com o Poder Público, decorrente da relação de hierarquia ou relação contratual.

Exercido com base no poder discricionário, contudo o administrador público não tem margem de escolha entre apurar ou não, basta que o fato seja tido como ilícito administrativo que ocorre a obrigação de instaurar o Processo Administrativo Disciplinar para apuração da falta.

Por fim a discricionariedade está contida na “tipificação” do delito administrativo, para dizer se o ato enquadra-se como ilícito administrativo e mensurar a gravidade do ato.

2.6 Ilícito administrativo

O ato ilícito pode ser uma ação ou omissão que tenha como escopo a culpa ou o abuso de direito que cause prejuízos a outrem. Através de uma conduta reprovável ao ordenamento jurídico, portanto, deve responder pelo fato sendo-lhe aplicada a sanção de acordo com a legislação infringida.

Assim, repousa a ideia que o ilícito em sua essência é um fato que sempre ocasiona um dano e conseqüentemente gera responsabilidades obrigando que a administração exerça o seu poder de aplicar sanções.

O ilícito administrativo disciplinar é resultado de uma ação que infringe os deveres funcionais ou hierárquicos, por isso a sanção disciplinar possui interesse do serviço público.

Desse modo os administrados públicos podem responder por infrações administrativas dentro ou fora do serviço, basta que haja a interpretação que tal atitude em tela seja entendida como prejudicial à função pública.

Todavia, um indivíduo na condição de agente público pode cometer um ilícito penal, denominado pela doutrina como ilícito administrativo penal que nada mais é, do que o cometimento de um crime que infringe uma norma penal ao mesmo tempo infringe uma norma administrativa.

Ademais, o ilícito administrativo disciplinar é apurado e julgado na esfera administrativa, sendo de competência da autoridade administrativa, o que exclui a apreciação do mérito do Poder Judiciário nos processos administrativos disciplinares.

Desse modo a administração pública é responsável pela apuração do ilícito administrativo e deve assegurar todos os direitos constitucionais de defesa, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a impessoalidade e a imparcialidade.

Assim, o Exército Brasileiro é um órgão da União, uma Instituição pública que deve se pautar em todos os regramentos gerais da administração pública, como os princípios, e nas leis.

3. O EXÉRCITO BRASILEIRO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O SEU PODER DISCIPLINAR

A função administrativa militar do Exército é atribuída exclusivamente ao Executivo federal. Desempenhando as atribuições constitucionais e legais, quer sejam na manutenção da ordem através da segurança interna ou na manutenção da soberania através da segurança externa.

Aos membros das Forças armadas a Constituição Federal, atribuiu à denominação de militares, formados por uma categoria especial de funcionários públicos aqueles destinados aos serviços da Pátria, assim observemos tal qualificação no § 3º do artigo 142, da Lei Maior (BRASIL, 1988), *in verbis*:

Art. 142. [...]

§3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

Aos militares a Lei Maior (BRASIL, 1988) impôs diversas especificidades vedando diversos direitos que denotam extrema proteção do Estado para manutenção da instituição hierarquizada.

Otto Mayer (1949, p.144) afirma que “[...] vínculo de duas pessoas desiguais do ponto de vista do direito, cujo conteúdo é determinado pela vontade da pessoa superior”.

Trata-se de um regime jurídico mais específico decorrente de uma maior sujeição do administrado perante o Estado, aonde o poder público suprime direitos dos administrados em prol de uma maior preservação da instituição.

Desse modo os militares encontram-se no regime especial de sujeição estatal, onde a vontade do Estado predomina em relação ao administrado, suprimindo assim alguns direitos individuais e coletivos em prol do serviço público como já mencionado.

Este poder disciplinador que mantém uma estreita relação de sujeição poderá aplicar punições disciplinares com mitigação de alguns princípios, permitindo que através da seara processual administrativa seja aplicada sanções administrativas que podem vir a cercear a liberdade.

Demonstrado assim diversas peculiaridades e supressões ainda na seara constitucional, concluímos as especificidades da relação estatal para com os militares como indivíduos da sociedade, onde a vida militar requer maior dedicação e sujeição ao Estado.

3.1 Hierarquia e disciplina

A Administração Pública militar ao desempenhar um papel essencial no âmbito do processo administrativo disciplinar, encontra-se um rigoroso conjunto de valores peculiares da caserna, dentre os quais se destacam a hierarquia e a disciplina.

A hierarquia e a disciplina militar não são apenas institutos de subordinação funcional ou mera de faculdade de atuação da Administração Pública, são verdadeiros princípios de direito, que se agregam ao ordenamento jurídico pátrio como valores morais que devem ser preservados com força Constitucional, mas devem ser sopesados com outros princípios.

A hierarquia e a disciplina são consideradas os pilares da organização das Forças Armadas, conforme previsão do Art. 142, da Constituição Federal. Preceitos que tratam dos valores centrais das instituições militares de forma simples e clara e evidenciam os principais atributos que revestem esta relação profissional, manifestados pelo dever de obediência e subordinação, cujas peculiaridades não encontram correlação na vida civil, conforme entendimento de VALLA (2003) e que se estendem permanentemente a todas as circunstâncias da vida entre militares na ativa, e na inatividade.

Estes imperativos militares são tratados pelo Estatuto dos Militares e processados pelos Regulamentos Disciplinares de cada força, mediante decreto do poder executivo federal.

Em seu art. 14, parágrafo primeiro, do Estatuto dos Militares (BRASIL, 1980), define a hierarquia militar como sendo:

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.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2006 p.152) define hierarquia: “[...] 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 hierarca a subalterno”.

A hierarquia compõe a cadeia de comando a ser seguida por todos os integrantes das forças armadas em sua estrutura organizacional onde o de maior posto ou graduação exerce maior autoridade para comandar seus subordinados, devido à preparação e qualidades de chefia reveladas. Atingirá a subordinação voluntária coincidente e completa de seus comandados, o superior que for disciplinado, imparcial, sereno, enérgico e que, sobretudo, vivenciar os valores da vida militar

Em decorrência do direito de poder mandar, o superior adquire a plena disponibilidade sobre os atos praticados pelo subordinado no exercício de suas funções, desde que em conformidade com as garantias constitucionais que permeiam a estrutura administrativa, bem como assume autoridade de fiscalização, de revisão, de dirimir controvérsias, de competência e avocação.

A disciplina, referida no também no Art. 14, parágrafo segundo, do Estatuto dos Militares (BRASIL, 1980), configura-se como:

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

3.2 Transgressão Disciplinar Militar

O ilícito administrativo disciplinar nas instituições militares possui denominação de Transgressão Disciplinar ou Transgressão Militar, que deve ser apurado após uma instauração de um processo administrativo disciplinar, assegurado o princípio do contraditório e a ampla defesa.

A principal peculiaridade das sanções resultantes destes processos militares aos processos civis consiste na possibilidade de cerceamento da liberdade do militar de forma administrativa.

Para a análise conceitual o Regulamento Disciplinar do Exército trouxe a definição prevista no art. 14 do Decreto Nº 4.346 (BRASIL, 2002), *in verbis*:

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

Desta forma, a transgressão disciplinar é um ato comissivo (ação) praticado por um militar, contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio. Neste ponto defere-se ao cometimento de uma irregularidade frente aos regulamentos ou qualquer norma, sendo um parâmetro objetivo.

Isto posto, a ofensa à ética, aos deveres e às obrigações militares, são termos que podem transcorrer a uma infinidade de possibilidades, haja vista o cunho subjetivo de tais termos.

Não menos importante os deveres e obrigações, possuem menor teor de subjetividade, mas ainda em determinadas situações podem variar, observando à importância conceitual dada a determinada questão, de cunho pessoal, por cada indivíduo.

A transgressão disciplinar militar pode também afetar a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro de classe, nesta parte final estes termos podem possuir alto teor de subjetividade.

O próprio Regulamento Disciplinar do Exército (BRASIL, 2002), em seu previsto no artigo 6º, conceitua os termos acima mencionados,

Podendo resumir que, a honra pessoal é o sentimento de dignidade própria, através do respeito, perante os outros militares, o pundonor militar é o comportamento ético de seu desempenho diante à instituição e o respeito que lhe é devido, e o decoro de classe consiste no valor moral e social dentro da instituição.

Valores importantes, mas que, no ponto de vista da ilicitude administrativa pode abranger uma infinidade de fatos, aumentando de forma anômala a possibilidade de margem de decisão da autoridade sancionadora, o que pode culminar em abusos de autoridade ou desvio de finalidade.

3.4 Os limites do poder disciplinar.

O poder disciplinar Castrense é dotado de algumas peculiaridades como vem sendo analisado no presente artigo, em face da estreita proximidade do direito administrativo ao direito penal, devido à possibilidade de cerceamento de liberdade de forma administrativa.

Nesse sentido, muitos doutrinadores que declinam seus olhos para tal matéria têm defendido a subdivisão de uma matéria que justifique o Direito Disciplinar, digno de estudo interpretativo aprofundado.

Merece menção a obra “Direito Administrativo Disciplinar” do douto Egberto Maia Luz, onde preconiza tal ideia quando subdivide o Direito Disciplinar do próprio direito administrativo. Seu entendimento caminha na linha do direito disciplinar possuir certa singularidade ao ponto de mencionar o direito processual administrativo, demonstrando assim a importância do assunto não muito explorado (LUZ, 2002).

Assim, os órgãos militares devido à própria rigidez para proteção quase que absoluta da hierarquia e da disciplina carece de vistas para uma análise como uma própria espécie do direito disciplinar que por vezes ensejam em arbitrariedade, descumprindo até mesmo sua própria legislação, sob a égide de prevalência da hierarquia e disciplina.

Neste ponto o servidor militar não poderia estar associado estritamente à discricionariedade da autoridade militar que disciplinaria ao seu juízo integralmente o que seria ou não transgressão disciplinar.

Isto posto, o Regulamento Disciplinar do Exército (BRASIL, 2002) no anexo I consta 113 tipificações de transgressão disciplinar, porém, logicamente que nada impede de que sejam imputados diversas outras transgressões devido a impossibilidade de tipificação de todos os atos atentatórios a hierarquia e disciplina.

Assim, cabe a análise de que no Exército Brasileiro vigeria a teoria da tipicidade moderada ou "tipicidade mitigada", observado que possui uma relação moderada de possíveis transgressões, mas também a tipicidade pautada na discricionariedade.

O princípio da culpabilidade não é exclusividade do direito penal, talvez quase que sempre mencionado neste ramo do direito, haja vista, a gravidade da defesa da tutela do direito de liberdade, mas a tutela de defesa do direito administrativo disciplinar militar também é o direito de liberdade.

De mais a mais, na seara disciplinar militar o direito de liberdade também poderá ser cerceado, ainda que em prazos bem menores, o princípio da culpabilidade também deve estar presente para assim cumprir sua finalidade na redução de possíveis abusos.

Portanto a sustentação da presente análise pouco mencionada pela doutrina possibilitaria maior facilidade na imputação mais objetiva do ilícito administrativo bem como a imputação da culpa (*lato sensu*) do agente, evitando assim ao máximo, abusos arbitrários

das autoridades, pois não se pode tratar o processo disciplinar militar com similitude aos processos administrativos disciplinares comuns.

Em resumo, esta análise limitaria o poder disciplinar do Exército Brasileiro, em proteção a tutela da liberdade do militar como indivíduo que antes de ser servidor público militar é pertencente da sociedade que dotado de todas as garantias fundamentais.

O enriquecimento de tal análise seria sem dúvida uma válvula para a redução de diversos abusos ao passo que possibilitaria a fundamentação administrativa para justificação do possível delito.

Por fim com todas estas peculiaridades os militares carecem de maiores proteções legais a fim de que a hierarquia e a disciplina não excluam outros direitos destes como pessoa, assim após análise destas peculiaridades torna-se importante a análise do processo disciplinar no âmbito do Exército Brasileiro.

4. O PROCESSO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR NO REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO

O Exército Brasileiro ao exercer o poder disciplinar como autoridade pública deve respeitar o princípio da legalidade, onde todos seus atos administrativos devem ser pautados na lei.

O documento legal que antecede a autorização para a execução dos atos administrativos em exercício do poder disciplinar no âmbito do Exército Brasileiro, é a Lei 6.880 (BRASIL, 1980), o estatuto dos militares, onde no seu art. 47 delegou a competência de regulamentação para cada Força Armada, *in verbis*:

Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.

O principal objetivo do Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) normatizado pelo Decreto nº 4.346 (BRASIL, 2002) está contigo no seu artigo primeiro, *in verbis*:

O Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas.

Neste diapasão, percebe-se o Regulamento Disciplinar do Exército tem como finalidade precípua além destas previstas no artigo primeiro, a de delinear o princípio do devido processo legal amparando o militar do polo passivo do processo disciplinar.

Por conseguinte obrigando que a autoridade sancionadora deva seguir todos os atos contidos no presente regulamento, sob pena de nulidade do processo.

Cabe ressaltar que o Exército Brasileiro por ser um órgão da União, deve voltar-se para a aplicação da Lei nº 9784 (BRASIL, 2002), que regulamenta os processos administrativos no âmbito federal.

O artigo 69 da lei supracitada prestigia o princípio da subsidiariedade, fundamento para tal entendimento, *in verbis*: “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”.

Caracterizando assim como outra fonte formal para proteção dos direitos de defesa com finalidade de assegurar o devido processo legal.

A apuração da transgressão, inicia-se de acordo com o art. 12 do RDE (BRASIL, 2002) *in verbis*: “Todo militar que tiver conhecimento de fato contrário à disciplina, deverá participá-lo ao seu chefe imediato, por escrito”.

Sendo assim, após possível transgressão resumida a termo por escrito para seu chefe imediato, iniciar-se-á o processo de apuração de transgressão disciplinar.

O militar do polo passivo do processo administrativo é comunicado do fato imputado por um Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD), no qual terá três dias úteis para manifestar por escrito as razões de sua defesa.

Cabe salientar que se pode subscrever defesa técnica por meio de um advogado, contudo não é obrigatório conforme súmula vinculante nº 05 do STF, *in verbis*: “[...] A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Ressalta-se que o militar acusado poderá utilizar-se de todos os meios possíveis de provas legais para exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa.

É interessante mencionar o §6º do art. 12 do RDE (BRASIL, 2002), *in verbis*:

A autoridade, a quem a parte disciplinar é dirigida, deve dar a solução no prazo máximo de oito dias úteis, devendo, obrigatoriamente, ouvir as pessoas envolvidas, obedecidas as demais prescrições regulamentares.

Sob pena de preclusão temporal, ou seja, a perda do exercício do poder disciplinar por parte da Administração Pública.

Salientando-se que neste prazo o militar acusado deverá entregar o FATD e ainda ser ouvido pela autoridade sancionadora, conforme inciso II, do §2, do art. 35 do RDE (BRASIL, 2002), *in verbis*:

Art. 35 O julgamento e a aplicação da punição disciplinar devem ser feitos com justiça, serenidade e imparcialidade [...]:

§ 2º Para fins de ampla defesa e contraditório, são direitos do militar:

II - ser ouvido.

A aplicação da sanção imposta ao militar deve ser precedida de publicação no boletim interno do aquartelamento, conforme o art. 47 do RDE (BRASIL, 2002), *in verbis*:

O início do cumprimento de punição disciplinar deve ocorrer com a distribuição do boletim interno, da OM a que pertence o transgressor, que publicar a aplicação da punição disciplinar, especificando-se as datas de início e término.

Assim a publicação no boletim interno e do conhecimento oficial da solução do processo disciplinar, de acordo com o art. 52 do RDE (BRASIL, 2002), o militar do pólo passivo poderá requerer a reconsideração de ato ou o recurso disciplinar, *in verbis*:

Art. 52. O militar que se julgue, ou julgue subordinado seu, prejudicado, ofendido ou injustiçado por superior hierárquico tem o direito de recorrer na esfera disciplinar.
Parágrafo único. São cabíveis:

I - pedido de reconsideração de ato; e

II - recurso disciplinar.

Desse modo, o pedido de reconsideração de ato é dirigido à própria autoridade que proferiu a decisão com a finalidade de reanálise do julgamento administrativo, no prazo máximo cinco dias úteis.

Já o recurso disciplinar é aquele dirigido para a autoridade militar superior àquela que proferiu a decisão administrativa, também no prazo máximo de cinco dias úteis do conhecimento da decisão a ser recorrida, respeitando a hierarquia funcional de subordinação das autoridades militares.

Cabe asseverar que o regulamento supramencionado não dispõe sobre o efeito suspensivo do recurso administrativo, o que possibilita a obrigação do cumprimento da sanção mesmo que haja recurso administrativo. Como também não prevê decadência e prescrição das transgressões militares.

Torna-se oportuno mencionar o julgado no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4, 2006) que reconhece o efeito suspensivo dos recursos administrativos nos processos disciplinares militares, em consonância com o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 9784 (BRASIL, 2002), conforme se segue:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. *HABEAS CORPUS*. **TRANSGRESSÃO MILITAR. PRISÃO. RECURSO**

ADMINISTRATIVO RECEBIDO SÓ NO EFEITO DEVOLUTIVO. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.784/99. PORTARIA. DISPOSITIVOS LEGAIS. MENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONCLUSÃO DA SINDICÂNCIA. FUNDAMENTO ANTERIOR. DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA. POSSIBILIDADE. DECRETO Nº 4.376/02. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Silenciando-se o Regulamento Geral do Exército (Decreto nº 4.346/02) a respeito dos efeitos em que serão recebidos os recursos administrativos, a Lei nº 9.784/99, que regula os processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal, serve de orientação. 2. O ato administrativo que determina pena de prisão enquadra-se na exceção prevista no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.784/99, devendo o respectivo recurso administrativo ser recebido no efeito suspensivo, uma vez que o cumprimento da pena e sua posterior decretação de ilegalidade pela instância superior, acarreta ao indiciado um dano de difícil reparação (grifo meu). 3. (...) 5. Inconstitucionalidade do Decreto nº 4.346/2002 afastada, uma vez que se limita a especificar as sanções previstas para as transgressões disciplinares estabelecidas pela Lei nº 6.880/80. (TRF4 – Recurso em Sentido Estrito nº 2005.71.10.005137-8/RS– 7ª Turma – Rel. Juiz Federal Marcelo de Nardi, j. 20.06.06, DJU de 28.06.2006).

Assim, conforme demonstrado no julgado acima é comum que após a solução do processo disciplinar, o militar julgado administrativamente é obrigado ao cumprimento imediato da sanção disciplinar, mesmo tendo interposto recurso disciplinar.

Ora, se o militar do polo passivo do processo disciplinar interpõe recurso, de fato pleiteia a reforma, pois não concorda com o julgamento administrativo e a obrigação de cumprimento imediato da sanção fere diretamente o princípio do devido processo legal.

Portanto a autoridade militar deve aguardar o prazo de cinco dias úteis conferido pelo RDE (BRASIL, 2002) para o requerimento do recurso administrativo, acarretando na suspensão da sanção até a solução do recurso disciplinar administrativo, que manterá a decisão punitiva ou a reformará.

4.1 As sanções disciplinares militares

As sanções disciplinares militares são punições administrativas resultantes dos processos administrativos disciplinares que conclua como verídico um ato ilícito disciplinar apurado.

O objetivo das sanções está previsto no art. 23 do RDE (BRASIL, 2002), *in verbis*: “A punição disciplinar objetiva a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que ele pertence”.

De acordo com o artigo 24 do regulamento supracitado, as sanções são: advertência, impedimento disciplinar, a repreensão, a detenção, a prisão disciplinar e o licenciamento e exclusão a bem da disciplina

O impedimento disciplinar, a detenção e a prisão disciplinar ensejam em cerceamento da liberdade do militar transgressor, e são aplicadas conforme a gravidade da transgressão.

Porém, a prisão disciplinar que é aplicada para transgressões consideradas graves, consiste no cerceamento de liberdade em dependência prisional militar, atribuindo direitos idênticos aos dos apenados por crimes nas penitenciárias, como por exemplo banho de sol, direito de visitas e etc.

Por último temos o licenciamento e a de exclusão a bem da disciplina, estas punições consistem no afastamento do militar transgressor, não estabilizados e estabilizados, respectivamente, das fileiras do Exército.

4.2 A transgressão disciplinar militar face o contraditório e a ampla defesa

Há autorização constitucional para fomentar as prisões disciplinares previstas nas forças armadas previstas no inciso LXI, do art. 5º da CF (BRASIL, 1988), onde o texto constitucional veda a prisão senão em flagrante delito, mas excetua claramente as prisões por transgressão militar.

De acordo com o RDE (BRASIL, 2002) a punição disciplinar será classificada como leve, média ou grave. Que de acordo com parágrafo único do art. 21 do RDE, há a permissibilidade da mensuração da autoridade sancionadora sobre a gravidade do ilícito administrativo, **sem definir parâmetros objetivos**, com o poder de classificar a transgressão sob seu ponto de vista acarretando em uma discricionariade ilimitada, que por vezes, ferem a impessoalidade e a isonomia.

Durante a aplicação da sanção o próprio regulamento mitiga o princípio da impessoalidade, que permite levar em consideração a pessoa do transgressor. Sendo assim, militares em situações idênticas de cometimento de uma transgressão, podem ter sanções diferentes, haja vista a análise da pessoa do transgressor. Uma análise estritamente subjetiva, conforme artigo 16 do RDE (BRASIL, 2002), *in verbis*:

Art. 16. O julgamento da transgressão deve ser precedido de análise que considere:

I - a pessoa do transgressor;

[...]

Como já explicado, após notificação sobre uma possível transgressão disciplinar, o militar recebe o FATD para expor as justificativas do fato para assim exercer o contraditório e a ampla defesa.

O FATD, sem sombra de dúvida foi uma inovação de cunho importantíssimo, na tentativa de assegurar o contraditório e a ampla defesa, porém, por si só, não esgota a finalidade do contraditório e da ampla defesa, este princípio é bem mais abrangente,

conforme disposto no § 2º, do art. 35, do RDE (BRASIL, 2002), *in verbis*: “ Para fins de ampla defesa e contraditório, são direitos do militar”:

A hierarquia e a disciplina são princípios extremamente importantes para o Exército Brasileiro, mas não justifica os atos em descumprimento das leis, das normas internas e dos princípios constitucionais, por isso, é importante o esclarecimento dos direitos de defesa.

Cabe ressaltar a possibilidade de prisão cautelar administrativa no EB, que mitiga o princípio da inocência, do contraditório e da ampla defesa, conforme previsão no §3º do art. 35 do RDE (BRASIL, 2002), *in verbis*:

O militar poderá ser preso disciplinarmente, por prazo que não ultrapasse setenta e duas horas, se necessário para a preservação do decoro da classe ou houver necessidade de pronta intervenção.

A sanção cerceadora de liberdade de forma imprecisa ao militar produz consequências no campo jurídico com a responsabilidade objetiva do Estado, o que acarreta indenizações por danos morais.

É oportuno citar sobre o princípio da imparcialidade previsto no artigo 35 do RDE (BRASIL, 2002), *in verbis*: “O julgamento e a aplicação da punição disciplinar devem ser feitos com justiça, serenidade e imparcialidade”.

O parágrafo oitavo do artigo 14 do RDE (BRASIL, 2002), corrobora com tal entendimento, *in verbis*: “Quando a falta tiver sido cometida contra a pessoa do comandante da OM, será ela apreciada, para efeito de punição, pela autoridade a que estiver subordinado o ofendido”. Ato que traz ofensa aos princípios do juiz natural, da legalidade, da ampla defesa e do contraditório.

O RDE (BRASIL, 2002) não trata em seu texto sobre as causas de impedimento e suspeição, logo, é necessária a aplicação subsidiária da lei 9.784/99

Assim, é comum verificar a falta de isenção por parte de autoridades militares, porquanto, nos FATD que por vezes, figuram como participante, a mesma autoridade que conduziu a elaboração do processo, investigou e julgou o requerente sem designar pessoa imparcial, quebrando, assim, absolutamente a imparcialidade e princípio do juiz natural, dando margem para a sua suspeição e o seu impedimento, contrariando o inciso I, do artigo 18 da Lei Federal nº 9.784, de 29 Jan 99, que reza, *in verbis*:

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

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

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

Neste sentido, o ilustre Professor Humberto Theodoro Junior (2011 p. 220) preceitua que a suspeição, “[...] é imprescindível à lisura e prestígio das decisões judiciais a inexistência da menor dúvida sobre os motivos de ordem pessoal que possam influir no ânimo do julgador”.

Outro fato observado nos FATD, é a inobservância da autoridade coatora, ao aplicar a sanção administrativa não informar aos acusados sobre as razões do não acolhimento das alegações na apuração da transgressão militar de forma fundamentada, violando claramente os princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme reza o artigo 35, parágrafo segundo, inciso VIII, do RDE, *in verbis*:

Art.35 O julgamento e a aplicação da punição disciplinar devem ser feitos com justiça, serenidade e imparcialidade, para que o punido fique consciente e convicto de que ela se inspira no cumprimento exclusivo do dever, na preservação da disciplina e que tem em vista o benefício educativo do punido e da coletividade.

[...]

§ 2º Para fins de ampla defesa e contraditório, são direitos do militar:

[...]

VIII - ser informado de decisão que fundamente, de forma objetiva e direta, o eventual não-acolhimento de alegações formuladas ou de provas apresentadas

O processo administrativo disciplinar mesmo que com provas cabais de autoria do militar transgressor, ao aplicar a sanção punitiva cerceadora de liberdade, buscando manter a hierarquia e a disciplina, com qualquer vício de legalidade que venha trazer prejuízos ao militar para exercer sua defesa, desrespeita o contraditório e à ampla defesa, o princípio do devido processo legal e ainda o princípio da presunção de inocência.

4.3 O devido processo legal nos processos disciplinares militares

O princípio da legalidade impõe ao administrador público que a execução dos atos administrativos deve ser precedida de lei, ou seja, o devido processo legal nos processos disciplinares traz consigo o princípio da legalidade, pois exige do administrador a fiel execução de todos os atos previstos em lei para assegurar o direito de um processo justo e legal.

Com isso nos processos disciplinares militares não podem ocorrer inovações provenientes do poder discricionário, a doutrina entende que o poder discricionário também está presente nestes processos, mas extremamente limitado pelo ordenamento jurídico face aos princípios constitucionais.

Neste momento, os processos disciplinares militares devem pautar-se na busca da verdade real dos fatos, assegurando todos os procedimentos de defesa para o possível transgressor sob pena de nulidade do processo se a exigência processual a ser seguido resultar em prejuízos ao militar acusado de transgressão disciplinar.

O processo deve ser dotado de simplicidade, com rigor no cumprimento das exigências formais, cumprindo passo a passo, admitindo o cumprimento dos direitos de defesa, em cumprimento dos prazos, só assim estaremos diante de um processo justo sem afronta ao devido processo legal.

O Exército Brasileiro após a nova ordem constitucional tem tentado ao máximo contribuir para a obtenção do devido processo legal, que através da Portaria nº 157 do Comandante do Exército (BRASIL, 2001), teve como principal inovação o reconhecimento do efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, versando sobre a padronização do, através do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar

5 CONCLUSÃO

Destarte, cabe ressaltar que controle do judiciário deve ater-se somente nos parâmetros formais do processo administrativo disciplinar militar, em virtude da separação dos poderes preconizado no Art. 2º, da CF (BRASIL, 1988).

Assim quando o processo cingir-se de vícios de legalidade, ou seja, quando não forem seguidas as formalidades exigidas dos processos ou mesmo quando houver algum confronto com os princípios basilares do direito, o judiciário deverá sem dúvida ser acionado para assim durante o processo judicial prevenir ou reparar o dano sofrido pelo militar acusado administrativamente

Insta salientar, que a atuação do poder judiciário frente aos processos disciplinares militares não colide com a separação dos poderes, mas visa manter a legalidade nestes processos.

Não sendo aceitável a instauração de processos de apuração de transgressão disciplinar por qualquer fato resultante de insatisfações de superiores hierárquicos, culminando em diversas ações judiciais e, por conseguinte gastos aos cofres públicos.

O processo disciplinar militar possui diversas peculiaridades como demonstrado e em face de tantas subjetividades e na possibilidade de cerceamento da liberdade do militar, é

necessário que existam normas claras e precisas, para que seja assegurado pleno exercício da ampla defesa, com o conhecimento prévio das acusações, reduzindo a possibilidade de abusos de autoridade ou desvio de finalidade.

A partir da Carta Política de 1988, onde previu expressamente diversos direitos e garantias individuais, os militares também foram abrangidos pela nova ordem social, como indivíduos dotados dos princípios constitucionais.

Percebe-se que a função militar é dotada de diversas peculiaridades e por conter parâmetros mais rígidos para manutenção da hierarquia e da disciplina, sendo, portanto, limitada estritamente a legalidade, ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa, a impessoalidade, a imparcialidade e, por conseguinte a dignidade da pessoa humana.

A manutenção dos princípios da Hierarquia e da Disciplina são extremamente importantes para existência do Exército Brasileiro, pois devido as peculiaridades da vida militar devem ser mantidos.

Mas, não se pode aceitar que em um Estado Democrático de Direito dotado de princípios constitucionais, permitam que os militares tornem-se sujeitos aos mandos e desmandos, e sejam sancionados exclusivamente com base na hierarquia e disciplina.

Cumprе ressaltar que o devido processo legal tem que ser tratado com muito zelo, pois está em jogo a liberdade do militar, devendo, portanto, a garantia de ouvir e ser ouvido, com a efetiva segurança jurídica procedimental, obrigando que a autoridade sancionadora siga estritamente todo o procedimento afim de que possibilite a busca da verdade real dos fatos assegurando todos os direitos ao contraditório e a ampla defesa, sem extrapolar os liames objetivos das normas castrenses e dos princípios constitucionais

Todavia, essa manutenção não pode transcender a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da nossa Lei Maior, não tolerando que as irregularidades administrativas cerceadoras de liberdade ou as que deneguem direitos, com ensejo da frequente prática de vícios de legalidade e intuitos pessoais possam causar mal injusto aos militares subordinados.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Organização da Administração Pública Federal. Decreto Lei nº 200 (1967).

BRASIL. Estatuto dos Militares. Lei nº 6.880 (1980).

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988).

BRASIL. Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal. Lei nº 9.784 (1999)

BRASIL. **Regulamento Disciplinar do Exército**. Decreto nº 4.346 (2002).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 159148 RJ 1997/0091240-0**. Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Julgado em 06/10/1998. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/473073/recurso-especial-resp-159148-rj-1997-0091240-0>> Acesso em: 04 nov. 2017.

BRASIL. TRF4 – Recurso em Sentido Estrito nº 2005.71.10.005137-8/RS– 7ª Turma – Rel. Juiz Federal Marcelo de Nardi, j. 20.06.06, DJU de 28.06.2006). Disponível em: < <https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1217520/recurso-em-sentido-estrito-rse-5137/inteiro-teor-13889573?ref=juris-tabs>> Acesso em: 06 nov. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte. Fórum, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do Direito Processual Civil e Processo de conhecimento**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

JÚNIOR, José Cretella. **Os Cânones do Direito Administrativo**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 1997.

LUZ, Egberto Maia. **Direito Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Edipro, 2002.

MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1968.

MAYER, Otto. **Derecho Administrativo Alemán**. Buenos Aires: Depalma, 1949

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

VALLA, Wilson Odirley. **Deontologia Policial Militar – Ética Profissional**. 3. ed. V. II. Curitiba: Publicações Técnicas da Associação da Vila Militar, 2003